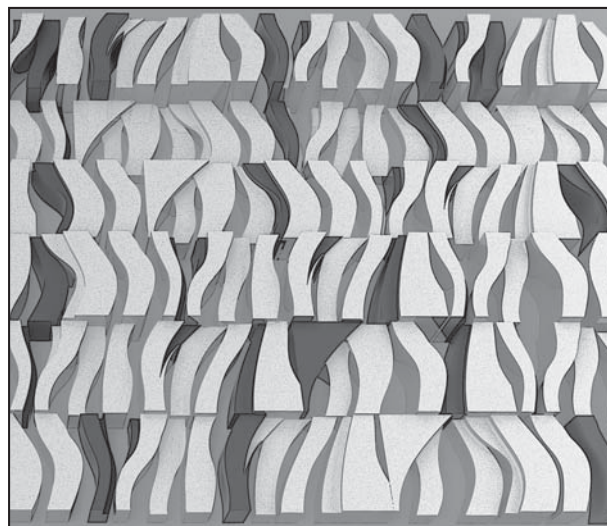


REVISTA



SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 257

ANO 32

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2020

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Mauro Campbell Marques

Chefe de Gabinete

Fernanda Teotonia Vale Carvalho

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Marilisa Gomes do Amaral

Técnico em Secretariado

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

Mensageiro

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

Superior Tribunal de Justiça

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

Telefone (61) 3319-8055

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

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

Disponível também em versão eletrônica:

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

ISSN 0103-4286.

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

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

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

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

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto

Ministra Fátima **Nancy Andrichi**

Ministra **Laurita** Hilário **Vaz**

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

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

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

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

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo** Filho

Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel** Diniz **Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**

Ministro **Marco** Aurélio Gastaldi **Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães** (*Ouvidora*)

Ministro **Sérgio** Luíz **Kukina**

Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**

Ministro **Nefi Cordeiro**

Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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

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

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Presidente*)
Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Vice-Presidente*)
Ministro **Felix Fischer**
Ministro **Francisco Falcão**
Ministra **Nancy Andrichi**
Ministra **Laurita Vaz**
Ministro **Humberto Martins**
Ministro **Herman Benjamin**
Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**
Ministro **Jorge Mussi**
Ministro **Og Fernandes**
Ministro **Luis Felipe Salomão**
Ministro **Mauro Campbell Marques**
Ministro **Benedito Gonçalves**
Ministro **Raul Araújo**

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

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

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

Ministro **Gurgel de Faria** (*Presidente*)
Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**
Ministro **Benedito Gonçalves**
Ministro **Sérgio Kukina**
Ministra **Regina Helena Costa**

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

Ministro **Herman Benjamin** *(Presidente)*

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Assusete Magalhães**

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

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

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

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

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

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

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

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

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

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

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

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

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

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

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

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Nefi Cordeiro**

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Marco Buzzi** *(Presidente)*
Ministra **Regina Helena Costa**
Ministro **Gurgel de Faria**
Ministro **Ribeiro Dantas** *(Suplente)*

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Og Fernandes** *(Presidente)*
Ministro **Antonio Carlos Ferreira**
Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**
Ministro **Joel Ilan Paciornik** *(Suplente)*

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Mauro Campbell Marques** *(Presidente)*
Ministra **Isabel Gallotti**
Ministro **Sérgio Kukina**
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**
Ministro **Moura Ribeiro**
Ministro **Nefi Cordeiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Felix Fischer** *(Presidente)*
Ministro **Benedito Gonçalves**
Ministro **Villas Bôas Cueva**
Ministro **Sebastião Reis Júnior**
Ministro **Marco Aurélio Bellizze**
Ministro **Gurgel de Faria**

COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** *(Presidente)*
Ministra **Assusete Magalhães**
Ministro **Rogério Schietti Cruz**
Ministro **Moura Ribeiro** *(Suplente)*

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

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

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

Membros Efetivos

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Membros Suplentes

Ministro **Marco Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministra **Assusete Magalhães**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

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

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Vice-Diretor*)

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

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Og Fernandes** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Efetivo*)

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*1º Substituto*)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

CORTE ESPECIAL 19

HDE n. 818- LU - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....21

Sentença estrangeira - Homologação - Citação válida.

PRIMEIRA SEÇÃO 33

MS 20.857-DF - Rel. para acórdão Ministro Og Fernandes.....35

Prescrição - Afastamento - Processo administrativo disciplinar.

REsp 1.396.488-SC - Rel. Min. Francisco Falcão62

Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Incidência - Veículo importado para uso próprio.

PRIMEIRA TURMA 71

RMS 60.776-PI - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho73

Concurso público - Nomeação - Necessidade - Reserva de vagas a portadores de deficiência.

REsp 1.224.723-SC - Rel. para acórdão Ministro Sérgio Kukina87

Contribuição previdenciária - Desconto na fonte - Ação de repetição do indébito - Lançamento por homologação - Servidor público.

REsp 1.234.476-PR - Rel. Min. Gurgel de Faria116

Desapropriação por utilidade pública - *Bis in idem* - Configuração - Indenização por perdas e danos.

SEGUNDA TURMA 131

- REsp 1.815.762-SP - Rel. Min. Mauro Campbell Marques 133
Cumprimento de sentença - Início na vigência do CPC/2015 - Legislação nova
- Aplicação.

SEGUNDA SEÇÃO 139

- CC 164.544-MG - Rel. Min. Moura Ribeiro..... 141
Competência - Justiça Estadual - Motorista de Aplicativo UBER - Relação de
trabalho - Não caracterização.

TERCEIRA TURMA 147

- REsp 1.561.445-SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva..... 149
Plano de saúde - Clínica médica - Descredenciamento - Comunicação prévia ao
consumidor - Ausência - Dever de informação - Violação - Lei n. 9.656/1998,
art. 17, § 1º.
- REsp 1.617.501-RS - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino 162
Sucessão - Concorrência híbrida - Quinhão hereditário - Companheira.
- REsp 1.728.086-MS - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze 183
Execução de título extrajudicial - Bem imóvel - Penhora - Proteção da meação
reservada a ex-cônjuge - Extensão.
- REsp 1.817.845-MS - Rel. para acórdão Ministra Nancy Andrighi 190
Responsabilidade civil - Abuso do direito de litigar - Reparação dos danos
materiais e morais.

QUARTA TURMA..... 235

- REsp 1.203.968-MG - Rel. Min. Marco Buzzi..... 237
Ação de destituição do poder familiar - ECA, art. 155 - Legitimidade *ativa ad
causam*.

REsp 1.641.549-RJ - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira	246
Ação de nulidade de testamento - Improcedência - Cláusula de inalienabilidade, comunicabilidade e impenhorabilidade - Vigência da restrição.	
REsp 1.761.887-MS - Rel. Min. Luis Felipe Salomão	254
Pedido de reconhecimento e dissolução de união estável - Improcedência - Convivência pública, contínua e duradoura - Não configuração.	
REsp 1.769.204-RS - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti	271
Ação monitória - Desistência após contestação - CPC, art. 85, § 8º - Decretação de falência do réu - Honorários advocatícios.	
QUINTA TURMA.....	281
AgRg na PET no REsp 1.684.167-SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca ...	283
Crime de estupro de vulnerável - Desclassificação - Impossibilidade - CP, art. 217-A.	
AgRg no RHC 114.426-RS - Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).....	293
Medida cautelar - Proibição de ausentar-se do país - Princípio da proporcionalidade.	
HC 480.070-RJ - Rel. Min. Jorge Mussi.....	316
Crime de homicídio qualificado - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Medida cautelar diversa da prisão - Aplicação - Não cabimento - Motivo fútil.	
HC 496.536-MG - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	328
Crime de tráfico de entorpecente - Ação penal pública incondicionada - Princípio da divisibilidade.	
HC 515.028-SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	337
Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação - Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - <i>Internet</i> via rádio - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Tipicidade da conduta.	

SEXTA TURMA 347

AgRg no HC 435.934-RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....349

Busca e apreensão de bens - Medida coletiva, genérica e indiscriminada -
Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crimes praticados em comunidades de
favelas.

HC 489.106-RS - Rel. Min. Nefi Cordeiro.....373

Execução penal - LEP, art. 122 - Saídas temporárias - Deferimento.

REsp 1.695.349-RS - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz378

Crime de tráfico de entorpecente - Provas obtidas - Ilícitude - Revista íntima
motivada por denúncia anônima.

REsp 1.819.504-MS - Rel. Min. Laurita Vaz.....392

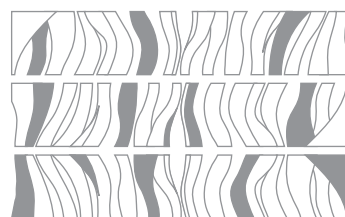
Violência doméstica e familiar contra a mulher - Vias de fato - Dano moral *in re
ipsa* - Valor indenizatório mínimo - Fixação - Necessidade.

ÍNDICE ANALÍTICO 399

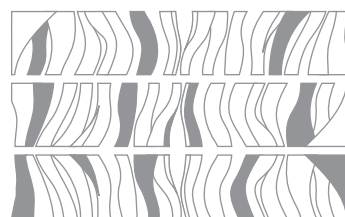
ÍNDICE SISTEMÁTICO..... 409

SIGLAS E ABREVIATURAS 413

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 419**



Jurisprudência



Corte Especial

**HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA N. 818 - EX
(20170188341-5)**

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Requerente: C L

Advogado: Humberto de Oliveira Pereira - DF026926

Requerido: E S da S

Advogado: Defensoria Pública da União - Curador Especial

EMENTA

Homologação de decisão estrangeira. Citação válida no processo que culminou com a sentença homologanda. Ato que deve ser realizado de acordo com a legislação alienígena. Trânsito em julgado na origem. Requisito inexistente no CPC/15. Necessidade de que a decisão apenas seja eficaz em seu país.

1. Hipótese em que se pretende a homologação pelo STJ de comando jurisdicional proferido por Luxemburgo, o qual decide a causa em primeiro grau de jurisdição, estabelecendo a guarda dos filhos, o exercício da autoridade parental e a responsabilidade alimentar dos genitores em relação aos filhos.

2. “Na linha da jurisprudência desta Corte, os atos citatórios realizados no exterior devem obedecer às leis dos países onde forem realizados, não sendo possível invocar-se aplicação da legislação brasileira para revisar o referido ato” (AgInt na SEC 13.741/EX, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 06/06/2018, DJe 14/06/2018).

3. O art. 963, III, do CPC/15, ao não mais exigir que a decisão judicial que se pretende homologar tenha *transitado em julgado*, mas apenas que seja *eficaz no país em que foi proferida*, torna possível a homologação de título judicial passível de ter seu cumprimento exigido no país de origem, não havendo necessidade de que tenha transitado em julgado.

4. Incumbe ao réu provar eventual coisa julgada brasileira que seja ofendida pela sentença estrangeira homologanda, nos termos do

inciso II do art. 373 do CPC/2015, pois se trataria de fato impeditivo do direito do autor à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça da sentença estrangeira.

5. Sentença estrangeira homologada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido de homologação de sentença estrangeira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

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

Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Presidente

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe: 10.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira formulado por C L, em face de E S da S, brasileira hoje residente no Brasil. Pede a homologação da sentença proferida em Luxemburgo, que concedeu ao autor, com exclusividade, a guarda dos dois filhos menores. Afirmo que estão preenchidas todas as exigências para a homologação.

A requerida foi citada pessoalmente para responder à presente demanda, por meio de Oficial de Justiça (fl. 78), mas deixou de apresentar resposta (fl. 80),

sendo notificada a Defensoria Pública da União para o exercício da curadoria especial, nos termos do art. 216-I do RISTJ.

A Defensoria Pública da União apresentou contestação às fls. 87/91. Em síntese, manifesta-se contrária à homologação pretendida na inicial, pelos seguintes motivos: falta de prova de citação regular (que, argumenta, deveria ser por carta rogatória) da requerida para responder ao processo que tramitou em Luxemburgo; a decisão homologanda seria provisória, cabendo ainda recurso; falta de comprovação, por meio de certidão negativa do cartório distribuidor, de que a decisão homologanda não ofende a coisa julgada brasileira.

Em réplica (fls. 109/111), o autor afirma que a citação da ré para responder ao processo em Luxemburgo foi regular, pois os tribunais europeus procedem à citação por correspondência expedida para o endereço do réu; alega que não há lei que preveja a necessidade de rogatória e menciona julgado do STJ em que se considerou válida citação que tenha sido efetuada nos termos da lei do local do processo. Argumenta que o trânsito em julgado é demonstrado porque a decisão homologanda ordena a execução do julgado.

Em tréplica (fls. 116/120), a requerida sustenta que a citação por correio para responder a processo no estrangeiro viola a soberania nacional, uma vez que a lei brasileira exige a citação por carta rogatória de pessoa residente no estrangeiro. Afirma que o julgado mencionado pelo autor como fundamento para albergar sua tese diz respeito à homologação de decisão estrangeira na qual se discutia relação contratual entre empresas, no qual havia cláusula contratual específica prevendo a modalidade de citação em caso de litígio.

O Ministério Público Federal manifestou-se (fls. 122/125) no sentido de que: a decisão homologanda foi prolatada “à revelia da requerida e não houve o cumprimento do que disciplina o ordenamento jurídico pátrio nesse sentido” e de que não foi comprovada a definitividade da decisão homologanda. Requer a intimação do autor para a comprovação.

Intimado o autor para comprovar que tenha passado em julgado no país em que proferida a sentença homologanda, decorreu o prazo *in albis*.

Parecer do Ministério Público pela negativa de homologação (fls. 144/146).

Deferido o pedido de homologação (fls. 148/152), a parte requerida manifestou Agravo Interno em que defende ser imprescindível que a citação de brasileiro domiciliado no Brasil, para responder a processo em trâmite no exterior, fosse feita por Carta Rogatória, mencionando julgados neste sentido.

Além disso, afirma que a decisão agravada não indicou qualquer precedente que apoiasse o entendimento de que não é mais exigível o trânsito em julgado, mas apenas a definitividade da decisão estrangeira para que ela seja homologada. Aduz que o provimento jurisdicional estrangeiro sob homologação é provisório e não tem natureza de sentença. Por último, afirma que a decisão agravada incorreu em errônea distribuição do ônus da prova, pois, segundo alega, caberia ao autor provar que a sentença homologanda não ofende coisa julgada brasileira, o que seria agravado pelo fato de que a requerida é defendida pela Defensoria Pública, nomeada curadora de seus interesses e sem contato com a parte.

A decisão de fls. 148/152 foi tornada sem efeito, para que o processo seja levado a julgamento perante a Corte Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Nos termos dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, arts. 963 a 965 do Código de Processo Civil e artigos 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que, atualmente, disciplinam o procedimento de homologação de sentença estrangeira, constituem requisitos indispensáveis ao deferimento da homologação, os seguintes:

- (i) instrução da petição inicial com o original ou cópia autenticada da decisão homologanda e de outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e chancelados pela autoridade consular brasileira;
- (ii) haver a sentença sido proferida por autoridade competente;
- (iii) terem as partes sido regularmente citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
- (iv) ser a sentença eficaz no país em que proferida;
- (v) não ofender “a soberania, a dignidade da pessoa humana e/ou ordem pública”.

No caso em exame, há cópia da *sentença* homologanda em francês e *traduzida* por tradutor público juramentado (fls. 6-14 e 16-29e-STJ) e da respectiva *apostila* (fl. 14), bem como da *chancela* consular (fl. 5). Não há dúvida

sobre a *competência* concorrente do Poder Judiciário de Luxemburgo para a decisão acerca da guarda de filhos de pai residente em Luxemburgo e mãe residente no Brasil.

Outrossim, a questão relativa à validade da citação da ré para respondeu ao processo judicial que tramitou em Luxemburgo há de ser verificada de acordo com a norma processual daquele país. Segundo constou da sentença homologanda (fl. 11), a requerida foi regularmente convocada em seu domicílio e não compareceu à audiência. Ao lado disso, não havendo qualquer prova de que não tenham observadas as exigências legais de Luxemburgo para a validade daquela citação, não há como negar a homologação da sentença.

A despeito de efetivamente existirem precedentes no sentido de que se faz necessária, para a validade de tal citação, que ela seja efetuada por meio de Carta Rogatória, o exame da validade da citação para responder a processo no estrangeiro deve ser efetuado à luz da lei processual específica que regula o processo estrangeiro.

Nesta específica situação, em que foi regular a citação no processo estrangeiro, há inúmeros precedentes da Corte Especial no sentido de que é válida a citação, consoante se verifica dos acórdãos assim ementados:

Processual civil. Sentença estrangeira contestada. Divórcio. Citação editalícia. Natural distanciamento entre os ex-cônjuges. Residência em local incerto e não sabido. Citação válida. Incompetência da autoridade espanhola. Inocorrência. Elementos que conduzem a conclusão de que os cônjuges residiam na Espanha. Ausência, ademais, de prejuízo na hipótese. Cumprimento dos requisitos dos arts. 963 do CPC/15 e 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ.

1- O propósito da presente ação é obter a homologação de sentença proferida pelo Poder Judiciário da Espanha que decretou o divórcio contencioso entre os litigantes.

2- *É válida a citação editalícia quando não se tenha ciência do local em que o requerido poderá ser atualmente encontrado, sobretudo, em se tratando de dissolução do vínculo conjugal, quando transcorrido lapso temporal razoável a partir do qual se permita inferir a veracidade da afirmação do requerente.* Precedentes.

3- Não há que se falar em sentença proferida por autoridade incompetente quando existem indícios de que as partes viveram no país em que proferida a sentença, não houve declaração de incompetência pela autoridade estrangeira e, ainda, quando a ação de divórcio foi ajuizada na Espanha pelo próprio requerido, que seria o eventual prejudicado por nulidade a que teria dado causa.

4- Preenchidos os requisitos para a homologação, na forma dos arts. 963 do CPC/15 e 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ, não há óbice à homologação da sentença estrangeira de divórcio.

5- Pedido de homologação de sentença estrangeira julgado procedente.

(SEC 14.038/EX, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Corte Especial*, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

Homologação de decisão estrangeira. Condenação por inadimplemento contratual. Pessoa Jurídica com sede no Brasil. Citação via postal no processo alienígena. Validade. Observância da lei local e do contrato. Pedido deferido.

1. *O cumprimento dos requisitos relativos aos institutos processuais no processo alienígena deve obedecer as regras locais*, daí porque não cabe arguição no sentido de que a citação não se deu nos termos da legislação processual pátria.

2. No caso, a realização do ato citatório no processo estrangeiro via postal está em conformidade com as leis vigentes no Estado em que prolatada a sentença e também de acordo com o pactuado no contrato.

3. Pedido de homologação deferido.

(HDE 89/EX, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, *Corte Especial*, julgado em 18/10/2017, DJe 31/10/2017)

Direito processual civil. Agravo interno. Sentença estrangeira contestada. Condenação por inadimplemento contratual. Citação válida. Ato que deve ser realizado de acordo com a legislação alienígena. Impossibilidade de imposição de legislação brasileira. Agravante que constituiu representante no estrangeiro com amplos poderes. Agravo desprovido.

I - *Na linha da jurisprudência desta Corte, os atos citatórios realizados no exterior devem obedecer às leis dos países onde forem realizados, não sendo possível invocar-se aplicação da legislação brasileira para revisar o referido ato.*

II - Agravante que constituiu representante com amplos poderes na Alemanha, para tratar de questões legais e arbitrais em seu nome, relacionados aos contratos n.s 331.395 e 331.396, inclusive receber citação em processo judicial.

III - Não compete a este Tribunal o exercício de juízo revisor sobre decisão judicial estrangeira, limitando-se à verificação dos requisitos e pressupostos legais.

Agravo Interno desprovido.

(AgInt na SEC 13.741/EX, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Corte Especial*, julgado em 06/06/2018, DJe 14/06/2018)

Sentença estrangeira. Homologação. Ação negatória de paternidade. Citação postal. Validade.

1. O art. 216-D, II, do Regimento Interno deste Tribunal, ao estabelecer a citação ou o decreto de revelia como elemento condicional à homologação da sentença estrangeira, não prescreve como condição a igualdade de regimentos internacionais, dado que cada Estado é soberano na regulamentação de seu direito e direito processual.

O que a norma visa é à comprovação da realização da citação, porque, na Constituição Federal do Brasil, estão consagrados os princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo que a homologação de sentença estrangeira que superasse tais princípios feriria esse normativo, soberano no país.

Assim, o art. 216-D, II, do RISTJ obsta a homologação de sentença que dispense a citação, por exemplo, na hipótese de algum Estado estrangeiro ter por procedimento válido a instauração de ações sem oferecer ao requerido a oportunidade de defender-se.

2. Homologação deferida.

(SEC 10.370/EX, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 17/08/2016, DJe 3008/2016)

Superada essa questão, há de se examinar a necessidade ou não de prova do trânsito em julgado do comando jurisdicional homologando.

O art. 15, “c”, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz previsão que exige que, para ser executada no Brasil, a decisão judicial estrangeira, dentre outros requisitos, tenha passado em julgado no país em que proferida.

In verbis:

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) *ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;*

[...]

Daí porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exigia que aquele que pretende a homologação demonstre, por qualquer meio, que a

decisão homologanda não se encontrava mais sujeita a recurso. Não obstante, com a entrada em vigor do CPC/2015, houve alteração de tal compreensão.

Isto porque o art. 963 do CPC/2015 passou a exigir não mais o trânsito em julgado, mas sim (inc. III), que a decisão seja “eficaz no país em que foi proferida”.

Foi por essa razão jurídico-positiva que a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça decidiu que não é mais exigível, para a homologação de decisão judicial estrangeira, que ela seja definitiva, bastando, atualmente, que a decisão homologanda tenha exequibilidade, ou seja, possa ter seu cumprimento exigido no país de origem.

Neste sentido:

Civil. Processual civil. Homologação de sentença estrangeira contestada. Guarda e visita de menores. Novo regramento da ação de homologação de sentença estrangeira pelo CPC/15. Aplicação apenas supletiva do RISTJ. Incidência imediata da nova lei aos processos pendentes, sobretudo quanto aos requisitos materiais de homologação.

Aplicação dos arts. 14 e 1.046 do CPC/15. Necessidade de trânsito em julgado na origem. Requisito inexistente no CPC/15. Necessidade de que a decisão apenas seja eficaz em seu país. Existência de decisão provisória no país de origem suspendendo a produção de efeitos da sentença que se pretende homologar. Decisão inexecutável e não homologável no Brasil.

1- O propósito da presente ação é obter a homologação de sentença proferida pelo Poder Judiciário da Bulgária que disciplinou questões relacionadas à guarda e à visitação de menores.

2- Com a entrada em vigor do CPC/15, os requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira passaram a contar com disciplina legal, de modo que o Regimento Interno desta Corte deverá ser aplicado em caráter supletivo e naquilo que for compatível com a disciplina contida na legislação federal.

3- O art. 963, III, do CPC/15, não mais exige que a decisão judicial que se pretende homologar tenha transitado em julgado, mas, ao revés, que somente seja ela eficaz em seu país de origem, tendo sido tacitamente revogado o art. 216-D, III, do RISTJ.

4- Aplica-se o CPC/15, especialmente no que tange aos requisitos materiais de homologação da sentença estrangeira, às ações ainda pendentes ao tempo de sua entrada em vigor, mesmo que tenham sido elas ajuizadas na vigência da legislação revogada.

5- É eficaz em seu país de origem a decisão que nele possa ser executada, ainda que provisoriamente, de modo que havendo pronunciamento judicial

suspendendo a produção de efeitos da sentença que se pretende homologar no Brasil, mesmo que em caráter liminar, a homologação não pode ser realizada.

6- Pedido de homologação de sentença estrangeira julgado improcedente.

(SEC 14.812/EX, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 16/05/2018, DJe 23/05/2018)

É verdade que na SEC 14.182 se negou homologação à sentença proferida na Bulgária em razão de seus efeitos haverem sido suspensos, ainda que momentaneamente, por Tribunal daquele país. Não obstante, as razões de decidir daquele acórdão, no sentido de que o CPC/2015 deixou de exigir o trânsito em julgado da decisão judicial estrangeira homologanda, são corretas.

Com efeito, o voto condutor da maioria, no ponto, reproduz trecho de doutrina que, dada sua didática, torno a transcrever:

4. *Ser eficaz no país em que foi proferida – inciso III.* Não parece expressão adequada: o termo *eficácia* tem vários sentidos. A eficácia pode significar **efetiva produção de efeitos**. Pode, também, querer dizer *potencialidade para produzir efeitos*.

4.1. Também pode ter o sentido de **oponibilidade**, como observamos nos comentários do artigo que trata do vício de que padece a sentença sem citação de litisconsorte necessário.

4.2 *A melhor expressão ter sido, a nosso ver, “ser exequível”*: o sufixo indica *possibilidade de que seja executada, no sentido amplo*: sentença que reúna condições de concretizar no mundo empírico o teor nela contido.

4.3 Portanto, pode-se sustentar, como alguns sustentam, que nosso ordenamento permite que, excepcionalmente, sentenças não transitadas em julgado sejam executadas no Brasil, desde que, no ordenamento jurídico de origem, se admita execução provisória: a execução, aqui, seria provisória também. (ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.513).

(...)

4. *Decisão eficaz, mas sem que necessariamente tenha transitado em julgado.* O inciso III contempla importante inovação do CPC/2015 na matéria. É necessário que a decisão estrangeira, para ser homologada, seja eficaz, ou seja, suscetível de produzir efeitos no país de origem. Não precisa, contudo, já ter transitado em julgado, superando longa tradição do direito brasileiro sobre o tema. Fica

afastada, portanto, a aplicação do art. 216-D, III, do Regimento Interno do STJ e da Súmula 420 do STF, que exigem que a decisão estrangeira tivesse transitado em julgado. A alteração é significativa, pois basta que o provimento seja eficaz no país de origem para que possa ser homologado no Brasil, o que abre margem, em tese, para a homologação de decisões estrangeiras objeto de recurso no país de origem sem efeito suspensivo.

4.1. Nada obsta, ainda, que a decisão estrangeira, mesmo submetida a impugnação assemelhada à ação rescisória no país de origem, possa ser objeto de homologação pelo STJ. A mesma conclusão se impõe quanto a sentenças arbitrais questionadas em ação de anulação no país da sede da arbitragem. *Entretanto, se for concedida em qualquer dessas medidas a suspensão liminar dos efeitos da decisão estrangeira, esta não poderá ser homologada em território brasileiro, porque se exige que o provimento seja ao menos eficaz no país de origem.* (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 754).

É no mesmo sentido a opinião de Rosa e Nelson Nery Jr., em seus comentários ao art. 963, III, do CPC/2015 (Código de Processo Civil Comentado, ed. 2016):

Decisão eficaz no país em que foi proferida. O RISTJ 216-D III menciona que a decisão deve ter “transitado em julgado” no país de origem. A princípio, não haveria incompatibilidade com o disposto neste CPC 963 III, pois o trânsito em julgado seria uma condição de executoriedade do título judicial estrangeiro. *Mas e se a lei do país em que foi proferida a decisão admitir a execução provisória? Nesse caso, ela poderia perfeitamente produzir efeitos sem necessariamente ter ocorrido o trânsito em julgado. É bom lembrar que eficácia e coisa julgada não se confundem. A primeira é o conjunto de efeitos decorrentes da parte dispositiva da sentença; a última é a imutabilidade e indiscutibilidade que a sentença assume, como desdobramento do trânsito em julgado ou da impossibilidade de interposição de outros recursos contra essa decisão. Sendo assim, o CPC 963 III admite a execução provisória de sentença estrangeira, uma novidade em relação ao sistema do CPC/1973 (desde, é claro, que o ordenamento de origem da sentença também a admita).*

Também neste sentido é a posição de Carlos Alberto Carmona ao comentar o mesmo preceito legal [WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredie, TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016]:

3. *Decisão eficaz.* Entre os requisitos positivos arrolados no art. 15 da Lei de Introdução, o legislador já fazia constar, em 1942, a necessidade de ter a decisão

homologanda passado em julgado. O RISTF reproduziu a exigência, que foi reafirmada na peremptória Súmula 420: “[N]ão se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado”. A Res. 9 do STJ (art. 5.º, III) repetiu o preceito, que agora passou ao Regimento Interno daquela corte (art. 216-D, III).

O art. 963, III, do NCPC usa terminologia diversa, facilitando o reconhecimento e a execução de provimentos eficazes (ou seja, que desde logo estejam aptos a produzir efeitos) nos respectivos países de origem, abandonando o tradicional conceito de estabilidade adotado historicamente em nosso país. A partir da vigência do NCPC, portanto, o STJ terá que lidar com um conceito diferente de estabilidade, muito mais volátil e difícil de reconhecer que o “trânsito em julgado”. Não que esta expressão tenha resolvido todos os problemas, já que mesmo decisões passadas em julgado podem – em outros sistemas diferentes do nosso – estar sujeitas a recursos, de modo que serão passíveis de modificações (ou até mesmo de anulação) e ainda assim podem ser homologadas. A nova dicção está em consonância com os modernos paradigmas do processo, onde cada vez mais estão presentes decisões que não passam em julgado, mas encontram alguma estabilização (como acontecerá, aliás, entre nós); por outro lado, aumentam os recursos sem efeito suspensivo, de modo que decisões que antes não produziam efeitos a não ser depois de esgotados os recursos ordinários, agora têm eficácia imediata (e sua execução é desde logo admitida). O novo sistema, portanto, exigirá do STJ um regime de controle diferente daquele confortavelmente adotado nas últimas décadas, já que serão objeto de homologação, decisões que não terão caráter permanente, elemento que historicamente se exigia para que o provimento estrangeiro pudesse ter eficácia no Brasil.

Diante deste panorama jurídico-positivo, resulta que, no caso em exame, não há necessidade de o autor comprovar que o comando jurisdicional homologando tenha transitado em julgado ou tenha se tornado definitivo ou irrecorrível. Não há exigência legal neste sentido para que se proceda a homologação de sentença estrangeira no Brasil.

Ademais, ao contrário do que alega a parte requerida, a sentença judicial homologanda (fls. 1629) não encerra comando provisório, mas sim mandamento judicial correspondente ao que no Brasil se chama “sentença”: decide a causa em primeiro grau de jurisdição, estabelecendo a guarda dos filhos, o exercício da autoridade parental, a responsabilidade alimentar dos genitores em relação aos filhos. Ao final, é expresso que “revela-se útil declarar a execução provisória do presente julgamento” (fl. 25-STJ), o que corresponderia no Brasil à possibilidade de cumprimento provisório de sentença, ainda antes do formal trânsito em julgado, o que não impede a homologação pretendida nos autos.

Isto porque, novamente, frise-se, o art. 963 do CPC/2015 passou a exigir não mais o trânsito em julgado, mas sim (inc. III), que a decisão seja “eficaz no país em que foi proferida”, circunstância atendida no caso em exame.

Por último, a alegação defensiva de que falta comprovação, por meio de certidão negativa do cartório distribuidor, de que a decisão homologanda não ofende a coisa julgada brasileira, não socorre à defesa, que poderia igualmente, se fosse o caso, fazer a prova de que eventualmente tenha se processado causa com o mesmo objeto no Brasil.

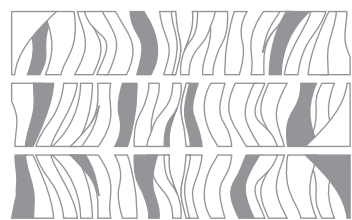
Quanto à alegação de que *o autor* deveria fazer prova de que *não* tenha sido julgado no Brasil feito que tenha produzido coisa julgada *contrária* à sentença homologanda, não há como se acolher a tese defensiva. Não se pode exigir do autor, que mora em Luxemburgo, a obtenção de certidão negativa de todos as Varas de Família do Brasil.

Note-se que a ré sequer alegou que tramita ou tramitou no Brasil feito com o mesmo objeto daquele que tramitou em Luxemburgo; restringiu-se a afirmar que o autor teria que comprovar que *não* tramitou. Ao contrário do que alega a requerida, a eventual existência de um tal processo no Brasil seria algo que incumbiria à ré comprovar, nos termos do inciso II do art. 373 do CPC/2015, pois se trataria de fato impeditivo do direito do autor à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça do comando jurisdicional proveniente de Luxemburgo.

Assim sendo, foram observados os pressupostos indispensáveis ao deferimento do pleito, mormente em razão de o conteúdo do título não ofender a soberania nacional, a ordem pública nem os bons costumes, nos termos dos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, arts. 963 a 965 do Código de Processo Civil e artigos 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *defiro o pedido de homologação da sentença estrangeira* de fls. 6-14 e 16-29€-STJ.

É o voto.



Primeira Seção

MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.857 - DF (2014/0048542-1)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Relator para o acórdão: Ministro Og Fernandes

Impetrante: Luiza Emilia Mello

Advogada: Joana D'arc Amaral Bortone e outro(s) - DF032535

Impetrado: Ministro de Estado da Saúde

Interes.: União

EMENTA

Administrativo. Mandado de Segurança. Prazo. Prescrição. Lei penal. Aplicação às infrações disciplinares também capituladas como crime. Art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Existência de apuração criminal. Desnecessidade. Autonomia e independência das instâncias administrativa e penal. Precedentes do STF. Sedimentação do novo entendimento da Primeira Seção sobre a matéria. Prescrição afastada no caso concreto. *Writ* denegado no ponto debatido.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que “a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013”.

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a

existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela, tipificados nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal (cuja pena máxima entre todos é de doze anos), é de 16 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. II, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou,

uma vez que o PAD foi instaurado em 7/8/2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26/12/2008, e a exoneração da impetrante do cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa.

Brasília, 22 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 12.6.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Luiza Emilia Mello*, contra decisão do Excelentíssimo Senhor *Ministro de Estado da Saúde*, consubstanciado na *Portaria 5, de janeiro de 2014, que converteu em destituição de cargo em comissão a exoneração da impetrante, ex-Chefe da Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional da Saúde – FUNASA, realizada por meio da Portaria 592, de 11 de junho de 2007, publicada no Diário Oficial da União, de 12 de junho de 2007, Seção 2, página 15, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública,*

por improbidade administrativa, e por lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional, observando-se, em consequência, o disposto nos arts. 136 e 137, parágrafo único da Lei 8.112/90 (fls. 16).

2. Narra a inicial que a comissão responsável pelo PAD foi instituída em 2008, de forma que, transcorridos mais de 140 dias para a conclusão do procedimento, é clara ocorrência da prescrição intercorrente.

3. Aponta cerceamento de defesa, ao argumento de que nem a impetrante, nem os advogados constituídos foram intimados da conclusão do PAD, com a publicação direta da Portaria de exoneração sem viabilizar a interposição de recurso (fls. 8).

4. Requereu, em sede de liminar, a suspensão do ato de exoneração, tendo sido indeferida a postulação às fls. 4.369/4.371, ao fundamento de que o pleito se imbrica ao mérito da impetração.

5. A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 4.378/4.407, defendendo a inexistência de qualquer ilegalidade no PAD.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República *Geraldo Brindeiro*, opinou pela *denegação da ordem* (fls. 4.411/4.415).

7. Em síntese, é o relatório.

VOTO VENCIDO

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. PAD. Fato apurado: *valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, por improbidade administrativa, e por lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional (arts. 359-B; 359-D; 163; 299; 312, § 1o. e 317 do Código Penal)*. Pena aplicada: *Exoneração do cargo em comissão*. Infração disciplinar também prevista como crime, *mas sem notícia de instauração da ação penal correspondente*. A prescrição quinquenal da potestade estatal punitiva, prevista no art. 142, I da lei 8.112/1990, somente se rege pelo lapso prescricional criminal, *quando se instala a ação respectiva, tendo em vista que não cabe à administração tipificar o ilícito penal cogitado, com vistas a definir a sua pena e o seu tempo de prescrição*. Prazo prescricional consumado, no caso concreto, tendo em vista a não

demonstração de iniciativa penal sancionadora. Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem. Ordem concedida, no entanto, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal.

1. Afirma-se que, como *premissa do poder estatal punitivo*, que a gravidade abstrata ou concreta da conduta perpetrada pelo agente não é motivo jurídico para reduzir-lhe ou suprimir-lhe as garantias processuais que resguardam o seu direito à plena defesa. Deve o julgador reprimir o seu ímpeto sancionador e controlar o seu impulso justiceiro, diante de infrações que provocam no seu espírito justa revolta e dispara o seu sentimento natural de vindita. Neste caso a apreciação do pleito se limita aos seus aspectos procedimentais, sem exame do fato atribuído ao impetrante.

2. Na hipótese em exame, a impetrante pretende obter a anulação da Portaria que formalizou sua exoneração do Serviço Público, suscitando, para tanto, diversas nulidades do Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela prática da infração, *sobretudo o implemento do prazo prescricional*.

3. Acerca da consumação da prescrição, convém salientar que esta Corte tem entendimento de que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal. Nesse sentido: RMS 36.941/RS, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 29.6.2017.

4. Ocorre que, também é entendimento desta Corte Superior, o de que a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 24.4.2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 22.03.2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. *Sebastião Reis Júnior*, DJe 1.10.2013.

5. *In casu*, não há notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante. Ressalte-se que a inexistência de persecução penal, além de alegada na inicial da impetração, *não foi refutada nas informações prestadas pela autoridade coatora*, de onde se extrai, inclusive, a argumentação de que que é de se notar que o comando contido no § 2º. do art. 142 da Lei 8.112/1990 em momento algum condiciona a aplicação da prescrição penal à instauração paralela de investigação criminal em face dos Servidores

faltosos. Desta feita, a aplicação do prazo prescricional previsto na lei criminal independe da existência de apuração penal em curso (fls. 4.391).

6. Essa argumentação parece tender a insinuar que a própria autoridade administrativa sancionadora *poderia tipificar penalmente o ilícito, definir a sua sanção e o respectivo lapso temporal prescricional, coisa que, pelo sistema jurídico brasileiro, cabe, com exclusividade, ao Juiz do Crime, em justo processo regular, deflagrado pelo Ministério Público ou mediante queixa*. Como isso não se deu no caso vertente, é fora de dúvida que não se pode aplicar a regência da Lei Penal à prescrição administrativa. Em face disso, esta prescrição administrativa se regerá pela Lei 8.112/1990, afastada a incidência da Lei Penal.

7. Dest'arte, no caso dos autos, o prazo prescricional para a aplicação da penalidade no Processo Administrativo Disciplinar foi consumado, pois dos autos se extrai que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão, em 26.12.2008, o que denota que a prescrição se consumou em dezembro de 2013. Ocorre que a exoneração da impetrante do cargo em comissão somente foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

8. Não se faz, neste momento, qualquer apreciação sobre a gravidade abstrata ou concreta do ato imputado ao impetrante, *porquanto se trata de assegurar-lhe o justo processo jurídico*. Essa diretriz judicante não tem, absolutamente, nada que ver com condescendência, tolerância, favorecimento ou abrandamento da pena. Tem que ver, apenas, com a sua justiça.

9. Ante o exposto, concede-se a segurança para, reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 5, de 2.1.2014, do *Ministro de Estado da Saúde*. É como voto.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Afirma-se que, como *premissa do poder estatal punitivo*, que a gravidade abstrata ou concreta da conduta perpetrada pelo agente não é motivo jurídico para reduzir-lhe ou suprimir-lhe as garantias processuais que resguardam o seu direito à plena defesa. Deve o julgador refrear o seu ímpeto sancionador e controlar o seu impulso justiceiro, diante de infrações que provocam no seu espírito justa revolta e dispara o seu

sentimento natural de vindita. Neste caso a apreciação do pleito se limita aos seus aspectos procedimentais, sem exame do fato atribuído ao impetrante.

2. Na hipótese em exame, a impetrante pretende obter a anulação da Portaria que formalizou sua exoneração do Serviço Público, suscitando, para tanto, diversas nulidades do Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela prática da infração, *sobretudo o implemento do prazo prescricional*.

3. Antes de mais nada, cumpre destacar que, por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. Dest'arte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

4. Passando ao caso dos autos, as razões da impetrante cingem-se a alegações de irregularidades formais existentes no PAD, sem adentrar no mérito do ato administrativo sancionador. Passo, portanto, a analisá-las.

5. Inicialmente, acerca da consumação da prescrição, convém salientar que esta Corte tem entendimento de que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal.

6. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Processual civil e administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Servidor público. Pedido de justiça gratuita. Ausência de manifestação do tribunal *a quo*. Deferimento tácito. Processo Administrativo Disciplinar. Ilícito tipificado como crime. Prescrição da pretensão punitiva. Processo Administrativo Disciplinar instaurado após o transito em julgado da ação penal. Aplicação do prazo previsto na lei penal. Recurso provido.

1. A falta de resposta ao requerimento do benefício de gratuidade de justiça implica no seu deferimento tácito. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, "ao se adotar na instância administrativa o modelo do prazo prescricional vigente na instância penal, devem-se aplicar os prazos prescricionais ao processo administrativo disciplinar nos mesmos moldes que aplicados no processo criminal, vale dizer, prescreve o poder disciplinar contra o servidor com base na

pena cominada em abstrato, nos prazos do artigo 109 do Código Penal, enquanto não houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado para acusação, e, após o referido trânsito ou não provimento do recurso da acusação, com base na pena aplicada em concreto” (AgRg no RMS 45.618/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe 06/08/2015).

3. No presente caso, o agente público foi anteriormente condenado a dois anos de reclusão pelo mesmo ilícito administrativo, sendo certo que, entre a posterior instauração do Processo Administrativo, em 03/01/2001, e a publicação de seu ato demissório, em 12/06/2008, transcorreram mais de sete anos, tempo superior ao quadriênio fixado no art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual deve ser reconhecida, em favor do impetrante/recorrente, a prescrição da pretensão sancionadora da Administração Pública.

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança, com efeitos funcionais desde a publicação do ato demissório e efeitos financeiros desde a impetração (RMS 36.941/RS, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 29.6.2017).

Administrativo e Processual Civil. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Irregularidades que não ofendem a ampla defesa. Infração disciplinar também prevista como crime. Prescrição no mesmo prazo previsto para o crime na lei penal.

1. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa; havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. Precedentes.

2. Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado do Processo Administrativo Disciplinar originário, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pela lei.

3. A comissão de sindicância, ao final do procedimento preliminar, verificando infração de natureza grave, elabora o relatório, e comunica à autoridade competente, juntando os elementos de comprovação da ocorrência e da responsabilidade do agente envolvido, e opinando pela instauração do processo administrativo disciplinar. Portaria da autoridade competente instaura o processo administrativo, designando uma comissão para apuração da irregularidade denunciada, sendo desnecessária neste último ato a narrativa minudente das condutas, pois já consta no relatório de sindicância.

4. Em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal.

5. Recurso ordinário improvido (RMS 18.365/PR, Rel. Min. *Nefi Cordeiro*, DJe 8.9.2015).

7. Ocorre que, também é entendimento desta Corte Superior, o de que a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor.

8. Nessa linha, confira-se os seguintes julgados:

Administrativo e Processual Civil. Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Portaria conjunta do Ministro da Previdência e Assistência Social, do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral Federal. Legitimidade passiva. Decadência do direito à impetração. Termo inicial. Notificação da existência do PAD. Pretensão punitiva da administração. Infração punível com demissão. Inexistência de apuração criminal da conduta. Prescrição quinquenal prevista no art. 142, inc. I, da Lei 8.112/1990. Início. Ciência da autoridade administrativa competente para instaurar a investigação. Fluência.

1. O mandado de segurança impugna a abertura do Processo Administrativo Disciplinar 00406.000728/2008-34 mediante portaria conjunta que foi subscrita pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral Federal, por isso não há falar em ilegitimidade passiva do Titular da pasta da Previdência.

2. O ato indicado como coator Portaria Conjunta nº 18, de 26/8/2008 apenas prorrogou o prazo para a conclusão do processo disciplinar em referência, cuja instauração, na verdade, foi efetivada pela Portaria Conjunta nº 5, de 14/3/2008. No entanto, o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o ajuizamento da ação mandamental deve ser contado da data em que o titular do direito tomou conhecimento do ato lesivo, o que ocorreu em 5/9/2008, quando o impetrante foi notificado da existência do PAD, daí ser este o marco inicial da decadência, que, desse modo, não fluiu inteiramente até a data da impetração (17/10/2008).

3. Preliminar de ilegitimidade passiva e prejudicial de decadência rejeitadas.

4. O art. 142, inc. I e § 1º, da Lei nº 8.112/1990 dispõe que a prescrição da ação disciplinar é quinquenal, quando imputadas infrações puníveis com demissão. Por sua vez, a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

5. O lapso prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade, assim considerada aquela que detém parcela de poder decisório na estrutura administrativa estatal, estando apta a deflagrar o procedimento disciplinar.

6. O interessado, à época dos fatos (1999 e 2000), ocupava o cargo de Procurador Autárquico do INSS, somente vindo a integrar a Procuradoria-Geral

Federal com o advento da Lei nº 10.480, de 3/7/2002, que criou o órgão e sua respectiva carreira.

7. Em 20/12/2001, diante de Nota Técnica emitida pela Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda, o Diretor-Presidente do INSS autarquia à qual o Procurador em tela pertencia recomendou a adoção das medidas cabíveis para a apuração das responsabilidades pelas irregularidades encontradas nos convênios firmados com o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração.

8. Tendo em vista o período superior a cinco anos transcorrido entre o momento em que a autoridade então investida de poder decisório Diretor-Presidente do INSS tomou ciência inequívoca dos supostos ilícitos (20/12/2001) e a data em que foi designada a Comissão Disciplinar ora questionada (14/3/2008), apresenta-se configurada a prescrição da pretensão punitiva da Administração.

9. As instâncias administrativa e penal são autônomas. Sendo assim, o arquivamento do processo administrativo, em razão da prescrição, não seria capaz, por si só, de afastar a justa causa para eventual apuração criminal das condutas atribuídas ao servidor, nem a promoção de medidas que visem a ressarcir os cofres públicos.

10. Segurança concedida para declarar a prescrição da pretensão punitiva administrativa, com determinação do arquivamento, quanto ao impetrante, do Processo Administrativo Disciplinar nº 406.000728/2008-34, instaurado pela Portaria Conjunta nº 5, publicada no DOU de 14/3/2008, sem prejuízo de eventual tomada de providência na esfera penal e/ou ressarcimento ao erário (MS 13.926/DF, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 24.4.2013).

Administrativo. Servidor público. Processo Administrativo Disciplinar. Pena de demissão. Prazo prescricional. Inexistência de apuração criminal. Aplicação do prazo administrativo. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Precedentes.

1. A regra geral do prazo prescricional para a punição administrativa de demissão é de cinco anos, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/90, entre o conhecimento do fato e a instauração do processo administrativo disciplinar.

2. Quando o servidor público comete infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplicará o prazo prescricional da legislação penal se os fatos também forem apurados em ação penal.

3. Precedentes: RMS 19.087/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.6.2008, DJe 4.8.2008; MS 12.884/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 9.4.2008, DJe 22.4.2008; RMS 18.688/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 9.2.2005.

4. *No presente caso não há notícia de apuração criminal, razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no art. 142, I, da Lei n. 8.112/90.*

5. É incontroverso nos autos que os fatos desabonadores foram conhecidos pela Administração em 7.4.2000, e que o prazo prescricional foi interrompido em 7.3.2008, com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), caracterizando a prescrição quinquenal para a punição dos servidores públicos.

Segurança concedida (MS 15.462/DF, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 22.03.2011).

Mandado de Segurança. Administrativo. Servidor público inativo. Cassação de aposentadoria. Processo Administrativo Disciplinar. Prescrição. Ocorrência. Aplicação do prazo constante da Lei 8.112/1990. Lei penal. Não aplicação. Ação penal instaurada (denúncia) posteriormente à cassação do benefício. Sentença penal absolutória. Ação ordinária procedente para restabelecer o benefício.

1. No momento em que a denúncia foi recebida pelo Juiz na ação penal (3/9/2009), a aposentadoria da impetrante já havia sido cassada, inexistindo apuração criminal concomitante com a persecução administrativa, motivo pelo qual não se aplica o prazo prescricional penal.

2. Considerando-se que a persecução administrativa disciplinar foi processada sem que tivesse ação penal em curso, o prazo prescricional a ser adotado no processo administrativo disciplinar da impetrante é o previsto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

3. Diante da notoriedade dos fatos ocorridos no âmbito do posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em que a impetrante exercia cargo de chefia, bem como da incontestável ciência das irregularidades pelos órgãos de controle e fiscalização, que resultou, inclusive, no cancelamento do benefício de seu marido em 2001, a entidade deveria ter iniciado o processo administrativo disciplinar no prazo de 5 anos, em razão das falhas constatadas no processo administrativo de cassação, contados do cancelamento do referido benefício, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990.

4. Não é razoável que um processo administrativo fique sobrestado por quase 5 anos (5/9/2002 a 6/3/2007) sem que a Administração Pública conclua seu processamento, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

5. Não há como considerar a concessão da aposentadoria do marido da impetrante infração administrativa, capitulada no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública), ao mesmo tempo em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região restabelece o referido benefício e absolve os servidores, motivo pelo qual deve ser anulada a portaria que cassou a aposentadoria da impetrante.

6. Segurança concedida (MS 13.356/DF, Rel. Min. *Sebastião Reis Júnior*, DJe 1.10.2013).

9. *In casu*, não há notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante. Ressalte-se que a inexistência de persecução penal, além de alegada na inicial da impetração, não foi refutada nas informações prestadas pela autoridade coatora, de onde se extrai, inclusive, a argumentação de que *que é de se notar que o comando contido no §2o. do art. 142 da Lei 8.112/90 em momento algum condiciona a aplicação da prescrição penal à instauração paralela de investigação criminal em face dos servidores faltosos. Desta feita, a aplicação do prazo prescricional previsto na lei criminal independe da existência de apuração penal em curso* (fls. 4.391).

10. Essa argumentação parece tender a insinuar que a própria autoridade administrativa sancionadora *poderia tipificar penalmente o ilícito, definir a sua sanção e o respectivo lapso temporal prescricional, coisa que, pelo sistema jurídico brasileiro, cabe, com exclusividade, ao Juiz do Crime, em justo processo regular, deflagrado pelo Ministério Público ou mediante queixa*. Como isso não se deu no caso vertente, é fora de dúvida que não se pode aplicar a regência da Lei Penal à prescrição administrativa. Em face disso, esta prescrição administrativa se regerá pela Lei 8.112/1990, afastada a incidência da Lei Penal.

11. Dest'arte, no caso dos autos, o prazo prescricional para a aplicação da penalidade no Processo Administrativo Disciplinar foi consumado, pois dos autos se extrai que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão, em 26.12.2008, o que denota que a prescrição se consumou em dezembro de 2013. Ocorre que a exoneração da impetrante do cargo em comissão somente foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

12. Não se faz, neste momento, qualquer apreciação sobre a gravidade abstrata ou concreta do ato imputado ao impetrante, *porquanto se trata de assegurar-lhe o justo processo jurídico*. Essa diretriz judicante não tem, absolutamente, nada que ver com condescendência, tolerância, favorecimento ou abrandamento da pena. Tem que ver, apenas, com a sua justiça.

13. Ante o exposto, concede-se a segurança para, reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 5, de 2.1.2014, do *Ministro de Estado da Saúde*.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Não obstante a alegação de cerceamento de defesa no curso do PAD, também formulada pela impetrante,

o Relator, Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, concedeu a segurança, para, “reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 5, de 2.1.2014, do *Ministro de Estado da Saúde*”.

O Ministro Relator reconhece que, nos termos do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, esta Corte posiciona-se no sentido de que o prazo a ser observado, na instância administrativa, é o previsto na legislação penal. Porém, invocando precedentes das Primeira e Terceira Seções (STJ, MS 13.926/DF, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Terceira Seção*, julgado em 27/02/2013, DJe de 24/04/2013; MS 15.462/DF, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Primeira Seção*, julgado em 14/03/2011, DJe de 22/03/2011; MS 13.356/DF, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, *Terceira Seção*, julgado em 11/09/2013, DJe de 01/10/2013), entende que a aplicação desse prazo prescricional do direito penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

Assim, conclui o Relator que, “não havendo notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante (...), o prazo prescricional no processo administrativo disciplinar foi consumado, pois dos autos se extrai que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado em 26.12.2008, o prazo que denota que a prescrição se consumou em dezembro de 2013. Ocorre que a exoneração do cargo em comissão somente foi publicada em 2 de janeiro de 2014”.

O Ministro *Og Fernandes*, em seu voto-vista, diverge do Relator, para considerar que a Primeira Seção “superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a considerar que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal”, para, ao final, afastar a prescrição e denegar a segurança, no ponto debatido.

De fato, a jurisprudência desta Corte orientava-se nesse sentido, até o julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 1.656.383/SC, em 27/06/2018, em que o Relator, Ministro Gurgel de Faria, examinando o disposto no art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90 – mesmo em causa que trata de ação de improbidade administrativa –, adverte que o lapso prescricional, na instância administrativa, não pode ficar condicionado à existência ou não de demanda penal, ante a independência das esferas administrativa e penal.

Eis a ementa do acórdão desta Primeira Seção:

“Administrativo. Improbidade. Conduta também tipificada como crime. Prescrição. Código Penal. Pena em abstrato. Observância.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que ‘a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime’, conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. *Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, ‘a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.’* (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos” (STJ, EDv nos EREsp 1.656.383/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/06/2018, DJe de 05/09/2018).

O voto-vista do Ministro *Gurgel de Faria* bem demonstra que nesse sentido se orienta a jurisprudência, inclusive do plenário do STF, firmada de longa data.

Sendo assim, em homenagem ao recente entendimento desta Seção e ante a jurisprudência do STF, firmada de longa data, e tendo em vista que as condutas atribuídas à impetrante, em tese, consoante se depreende das informações da autoridade coatora, amoldam-se aos “tipos penais previstos nos artigos 359-B, 359-D, 163, 299, 319, 320 (todos do Código Penal), além de indícios de prática dos delitos previstos nos artigos 312 *caput* § 1º e 2º e 317, *caput*, § 1º e 2º do Código Penal” (fl. 4.400e) – cujo lapso prescricional máximo, na esfera penal, está compreendido entre um e dezesseis anos –, acompanho a divergência, inaugurada pelo Ministro *Og Fernandes*, para afastar a alegação

de prescrição da pretensão punitiva administrativa, devolvendo-se os autos, entretanto, ao Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, para que sejam apreciadas as demais alegações, formuladas pela impetrante, na inicial, como destaca o Ministro *Gurgel de Faria*.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Og Fernandes: Pedi vista do processo para examiná-lo com maior profundidade.

Após meditar sobre a matéria, peço licença ao Relator para divergir do seu voto. Explico.

O ponto nodal da discussão reside na aplicação ou não do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime) ao caso dos autos.

Como exposto no voto do Relator, era entendimento dominante desta Corte Superior o de que “a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013”.

Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

Ocorre que, em julgado recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção, por maioria (vencido o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, ora Relator), superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a considerar que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. O julgado em tela encontra-se assim ementado:

Administrativo. Improbidade. Conduta também tipificada como crime. Prescrição. Código Penal. Pena em abstrato. Observância.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art.23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime”, conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. *Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, “a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto. A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.”* (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EREsp 1.656.383/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/6/2018, DJe 5/9/2018 - grifos acrescidos)

Peço licença para transcrever trecho elucidativo do voto do relator:

Pugnam pelo provimento do recurso para que prevaleça a tese dos acórdãos paradigmas, “onde resta consignado ser inaplicável a contagem do prazo prescricional previsto na legislação penal quando não se tem notícia de investigação criminal ou ação penal anteriormente ajuizada”.

[...].

Com efeito, do acórdão embargado, que confirmou o julgado então recorrido, é possível depreender o entendimento de que deve ser considerada a pena *in abstrato* para o cálculo do prazo prescricional, visto que o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal e *porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.*

[...].

Quanto ao mérito, coaduno-me com a orientação consignada no acórdão embargado.

[...].

De outro lado, não prospera o argumento de que a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal.

Nesse sentido:

[...].

5. Entender que o prazo prescricional penal se aplica exclusivamente quando há apuração criminal (prescrição regulada pela pena em concreto) resultaria em condicionar o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa à apresentação de demanda penal.

6. Não é possível construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais *tout court*, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto.

7. O lapso prescricional da ação de improbidade administrativa não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.

8. Precedente: REsp 1.106.657/SC, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010.

9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 914.853/RS, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 8/2/2011 - grifos acrescidos)

Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

Tal posição da Suprema Corte, como se verifica, corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, a fim de que seja aplicável o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

Aplicando-se tal premissa ao caso concreto, discordo da conclusão a que chegou o Relator, pois a inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Os fatos imputados ao impetrante enquadram-se, em tese, nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal:

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

(Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

(Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

(Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela (cuja pena máxima dentre os crimes previstos é de doze anos) é de 16 anos, consoante o art. 109, II, do Código Penal.

Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a aplicação da penalidade no processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que o PAD foi instaurado em 7/8/2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26/12/2008, e a exoneração da impetrante do cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

Ante o exposto, com os fundamentos aduzidos nesta manifestação, e pedindo todas as vênias ao eminente Relator, voto para afastar a prescrição no caso concreto e pela denegação da segurança no ponto debatido.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de processo da relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que proferiu voto em que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva da Administração e concedeu a ordem para anular a Portaria n. 5/2014, na qual o Ministro da Saúde aplicou, em sede de processo administrativo disciplinar, a pena de destituição de cargo em comissão à ora impetrante.

Destacou o em. relator que, para a aplicação em sede administrativa do prazo prescricional previsto na legislação penal para as infrações disciplinares também capituladas como crime, é necessária a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

O em. Ministro Og Fernandes divergiu do em. relator, ao argumento de que a inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Pedi vista antecipada dos autos para inteirar-me melhor da questão.

Apesar de a inicial do presente *writ* veicular mais de uma tese atinente à suposta nulidade do processo administrativo disciplinar, a controvérsia ora estabelecida refere-se exclusivamente à contagem do prazo prescricional do poder punitivo da Administração.

Como bem destacado pelo em. Ministro relator, essa Corte tinha o entendimento de que a pretensão punitiva da administração pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeitaria ao prazo prescricional penal quando existisse a apuração na esfera criminal. Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Servidor público federal. Processo Administrativo Disciplinar. Infração disciplinar. Prescrição da pretensão punitiva. Pretensão de incidência da regra do art. 142, § 2º, da lei 8.112/1990. Prescrição da lei penal. Impossibilidade. Ausência de apuração da infração na esfera criminal. Acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental não provido.

1. *É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido que incide a regra do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90 apenas nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público for objeto de apuração na esfera criminal, sendo insuficiente a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração na esfera penal.*

2. Precedentes: MS 17.535/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 15/09/2014; MS 13.926/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 24/04/2013; MS 14.159/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 24/08/2011, DJe 10/02/2012; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010; MS 14.320/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 14/05/2010.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 681345/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/05/2015) (Grifos acrescidos).

Administrativo. Servidor público federal. Policial rodoviário. Processo Disciplinar. Operação poeira no asfalto. Cassação da aposentadoria. Prescrição. Nulidade da portaria. Interceptações telefônicas. Prova emprestada. possibilidade. Manual de treinamento da Controladoria-Geral da União. Utilização. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Fatos provados.

(...)

2. *Prescrição. O prazo prescricional é de cinco anos em relação às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei nº 8.112/90. Todavia, nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor forem objeto de ações penais em curso, observam-se os prazos prescitivos da lei penal, consoante a determinação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90.*

(...)

10. Segurança denegada. (MS 17535/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 15/09/2014) (Grifos acrescidos).

Recentemente, entretanto, esta Seção, em processo de minha relatoria, manifestou-se no sentido de que “a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal”. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

Administrativo. Improbidade. Conduta também tipificada como crime. Prescrição. Código Penal. Pena em abstrato. Observância.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime”, conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena *in abstrato* para o cálculo do prazo prescricional, “a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa

não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.” (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos. (EREsp 1656383/SC, de minha relatoria, *Primeira Seção*, DJe 05/09/2018)

Não obstante a decisão diga respeito a ações de improbidade administrativa, é certo que a contagem do prazo prescricional, na hipótese de o fato também configurar crime, dá-se com base no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (em razão do disposto no art. 23, II, da Lei de Improbidade Administrativa).

Dessa forma, não há como afirmar que a presente hipótese é distinta, devendo o entendimento acima explicitado ser aplicado também em relação aos processos administrativos disciplinares.

Cumprе destacar que, nesse mesmo sentido, vem-se manifestando o Supremo Tribunal Federal. Ilustrativamente:

Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno. Impugnação específica evidenciada. Desnecessidade de intimação para complementar as razões. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do CPC. Mandado de Segurança impetrado contra ato do CNMP. Conduta que caracteriza infração administrativa e penal. Legitimidade da aplicação do prazo prescricional da lei penal, independentemente, de instauração de procedimento na esfera criminal. Observância ao art. 244, parágrafo único, da LC 75/93. Precedentes. Alegada atipicidade da conduta. Necessidade de reexame fático-probatório. Impossibilidade na via mandamental. Ilegalidade ou abuso de poder não caracterizados. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento. (MS 35631 ED/DF, Relator Min. *Alexandre de Moraes*, Primeira Turma, DJe 22-11-2018, *republicação*: DJe 26-11-2018).

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Pena de demissão. Fato capitulado como crime. Prescrição punitiva estatal. Prazo fixado a partir da lei penal (art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990). Precedentes. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança ao qual se nega provimento”. (RMS 33.858/DF, Relatora Min. *Cármem Lúcia*, Segunda Turma, DJe 18/12/2015)

I. – Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior dada a composição ilegal da comissão que o conduziu – não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicada –, não está a instauração do novo processo administrativo vinculado aos termos da portaria inaugural do primitivo.

II. – Infração disciplinar: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII – conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado –, ou no art. 132, I – conforme a do que, em consequência se veio a renovar –, se, em ambos, o fato imputado ao servidor público – recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira –, caracteriza o crime de corrupção passiva, em razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito” (MS 24.013/DF, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 1.7.2005)

Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Conduta também tipificada como crime. Prazo prescricional.

1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence.

2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no RMS 31.506/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.3.2015).

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Demissão de servidor público. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão recorrida. Mera repetição dos argumentos do Mandado de Segurança denegado em instância própria. Descumprimento de dever recursal. Infração disciplinar capitulada como crime. Homicídio e ocultação de cadáver. Prescrição da pretensão punitiva disciplinar. Prazo fixado a partir da lei penal (art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990). Não ocorrência de *bis in idem*. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança ao qual se nega provimento” (RMS 30.965/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 26.10.2012).

Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Processo Administrativo Disciplinar. 4. Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Decadência do direito à impetração não configurada. 6. Alegação da necessidade de abertura de sindicância não conhecida. 7. Independência da atividade fiscalizatória do Senado e das competências disciplinares do CNMP. Tutela de bens jurídicos distintos. Princípio do *non bis in idem* não violado. 8. Renovações sucessivas da suspensão cautelar por quase dois anos. Incompatibilidade com a LCE 25/98. Impossibilidade

de medida cautelar antecipar pena. 9. Princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa violados. 10. Decurso do prazo prescricional não demonstrado. 11. Anulação de todas as provas que ensejaram a abertura do PAD pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017). 12. Segurança concedida para determinar o retorno do impetrante às suas funções e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60. (MS 32788/GO, Relator Min. *Gilmar Mendes*, Segunda Turma, DJe 20-03-2018)

Do voto do em. Ministro relator, destaca-se o seguinte excerto:

Sobre o tema relativo ao prazo prescricional em processo administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal.

Na hipótese dos autos, essas foram as condutas atribuídas à impetrante (e-STJ fls. 4.394/4.397):

1) Luiza Emilia Mello, matrícula SIAPE nº 1.508.564, nomeada para exercer a função de Chefe da Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde - ASCOM/PRESI (Das - 101.4), contra quem se apurou que:

Na condição de Chefe da ASCOM/PRESI, em desacordo com o art. 13 do Regimento Interno da FUNASA, e inciso II, art. 167, da C.F, Leis nºs 6.666/93 e 4.320/64, Decretos nºs 4.342/2002, 3.931/2001 e 2.271/1997, in/Mare nº 18/1997 e Instrução de Serviço da FUNASA nº 01/1999, fez a solicitação que originou o Contrato nº 16/2006, celebrado no dia 06 de março de 2006 entre a FUNASA e a empresa Gráfica e Editora Brasil LTDA. de R\$ 8.000.000 (oito milhões de reais), Objeto "...fornecimento de solução de gerenciamento de documentos com sistema por qualquer palavra ou expressão, geração e produção de documentos, digitalização, criação de biblioteca virtual e acompanhamento dos mesmos conforme especificações constantes no Termo de Referência", com seguintes irregularidades:

a) Assinou o Pedido de Bens e Serviços Material e/ou Equipamento da ASCOM que originou a contratação, tendo como descrição:

"Aderir à Ata de Registro de preços, conforme o Pregão para Registro de Preços nº 022/2005 - Processo nº 72000,004137/2005-67, realizado pelo Ministério do Turismo para contratação de pessoa jurídica especializada para fornecimento de soluções de gerenciamento de documentos por qualquer palavra ou expressão bem como geração e produção de documentos, digitalização, criação de biblioteca virtual incluindo treinamento e acompanhamento dos mesmos.", quando deveria quantificar a real necessidade da FUNASA, estando as provas no PBS nº 02/2006 (fls. 352,682 e 1567);

b) Sem lastro orçamentário, informou a necessidade de utilização dos mesmos quantitativos e valores discriminados no Edital nº 022/2005, do Ministério do Turismo (MTUR), num valor total de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), quando somente disponibilizou os recursos orçamentários no valor de R\$ 1.305.677,00 (um milhão, trezentos e cinco mil seiscentos e setenta e sete reais)...;

c) Sobreposição dos serviços de digitalização e gerenciamento de documentos com o mesmo objeto do Contrato celebrado entre a Funasa e o Consórcio formado pelas empresas TCI-FILE Tecnologia do Conhecimento e da Informação LTDA e E-BIZ Solution 5/A no valor de R\$ 8,306.168,40 (oito milhões, trezentos e seis mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos>, no dia 30 de dezembro de 2005, passados apenas 67 (sessenta e sete) dias, contendo o Contrato a seguinte descrição: "...Prestação de serviços de gestão inteligente de informações com conversão de documentos para formato digital com a gestão de documentos de forma inteligente, integrada e segura para a Funasa, de acordo com as especificações técnicas constantes do Termo de Referência - Anexo 1, do Edital de Pregão Eletrônico nº 48/2005, da proposta da Contratada e demais documentos constantes do Processo nº 25100.036.900/2005-19, que passa a fazer parte integrante deste Contrato, independente de sua transcrição, estando as provas nos seguintes documentos e folhas: Contrato nº 75/2005 e anexos (fls. 600-645);

d) Não solicitou à Coordenação-Geral de Modernização e Sistemas de Informação (CGMSI) na Funasa o setor responsável pela coordenação dos processos relativos à gestão de recursos, e tecnologia de 'informação, implementação e manutenção de recursos de informática e informação, a emissão de Parecer Técnico, tanto na contratação dos serviços quanto no pedido de renovação;

e) Desvirtuamento da finalidade original do objeto contratador em quantitativo superior à Ata de Registro de Preços e à Estimativa de necessidade da Funasa. A ata aderida teve o objeto composto de 05 (cinco) serviços: 'Fornecimento de solução de documentos com sistema de busca por qualquer palavra ou expressão, geração e produção de documentos, digitalização, criação de Biblioteca Virtual, e acompanhamento dos mesmos" e a Funasa estipulou valor semelhante (R\$ 8.000.000,00 oito milhões de reais) e, durante toda execução do contrato (exercícios financeiros 2006- 2007), somente solicitou o serviço de impressão gráfica (offset), corresponde à apenas um item acessório do principal (...);

f) Não observou que por 06 (seis) meses, o Contrato ficou sem a designação formal (Portaria) de servidores para na condição de fiscais, acompanhares a execução, o que ocasionou o atesto das prestações de serviços por servidoras da ASCOM e pela chefia, e esta mesma após a emissão de Portaria de designação das Fiscais, (continuou atestando Nota Fiscais (...);

g) Solicitou serviços sem o pedido formal da área técnica, sem comprovação da necessidade ou utilização do material solicitado (...);

h) Apresentou valores unitários diferentes, na aquisição de impressos gráficos de material semelhante, nas situações: Cartilhas Critério de Procedimentos Financeiros (2.000 unidades a R\$ 4,80 e quantidade igual a R\$ 6,40); Revista Consciência Negra (solicitação s/ data de 17.500 unidades a R\$ 2,88 e antes do recebimento fez nova solicitação de mais 17.500 exemplares, também sem data, a R\$ 7,20, entregues no mesmo dia, 14.02.2008 (...) Atestado Médico Folha, com custo superior ao adquirido em maior quantidade (1.000 unidades a R\$ 0,03 e 25.000 a R\$ 0,11); Anais do 29 Seminário de Engenharia de Saúde Pública (1.500 unidades a R\$ 136,08 e 750 unidades a R\$ 291,60);

Anais do 30 Seminário de Engenharia de Saúde Pública (1.500 unidades a R\$ 78,96 e 1.000 unidades a R\$ 169,20, e 1.000 unidades do Volume 11 a R\$ 234,00); Livro Cem Anos de Saúde Pública -- A visão da Funasa (5.000 unidades a R\$ 25,52 e 2.500 unidades a R\$ 46,40)...;

i) Mesmo já havendo solicitado (s/ data), recebido (31.10.2006) e distribuído (20.11.2006) 2.100.000 (dois milhões e cem mil) unidades das Cartilhas Educativas produzidas pelo Cartunista Ziraldo (Saúde dos Dentes, Água Vai Água Vem, O Melhor Lugar, Vamos Proteger o Quilombo e A Cura de Nossa Aldeia) no valor de R\$ 1.392.000,00 (um milhão trezentos e noventa e dois mil reais), no dia 01 de novembro de 2006; 01 dia apenas após o recebimento, solicitou a confecção de mais 3.000.000 (três milhões) de unidades das mesmas Cartilhas e 750.000 (setecentos e cinquenta mil) unidades de Cartazes alusivos aos temas, no total de R\$ 2.016.000,00 (dois milhões e dezesseis mil reais), e atestou as Notas Fiscais apresentadas. sem registro de distribuição ... ;

j) Sabendo da ocorrência de Desvirtuamento da finalidade original do objeto do contrato, por haver a Funasa somente adquirido da contratada o serviço de gráfica, solicitou a renovação, mesmo havendo questionamentos por parte da Procuradoria Geral Federal da Funasa (PGF)...;

k) Solicitou serviços gráficos e atestou as Notas Fiscais que por falta de empenho em tempo hábil, originou o pagamento de Reconhecimento de Dívida de despesas realizadas em exercício anterior, nos valores de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), R\$ 54.880,00 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e oitenta reais) e R\$ 15.120,00 (quinze mil cento e vinte reais) ... ;

Dessa forma, descumpriu os deveres funcionais do art. 116, incisos I, II, III, VI e IX, infringiu os artigos 117, inciso IX e 132, incisos IV e X, todos da Lei nº 8.112/90.

Como destacado pelo em. Ministro Og Fernandes, em seu voto-vista, os fatos imputados enquadram-se, em tese, nas condutas descritas nos arts. 359-B, 359-D, 299, 312, § 1º, e 317 do Código Penal:

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Assim, o prazo prescricional da pena em abstrato prevista para o crime com maior pena é de 16 anos, nos termos do art. 109, II, do Código Penal.

Considerando-se que, consoante consta nas informações, “as primeiras notícias acerca das irregularidades e impropriedades na contratação de serviços de fornecimento de solução de gerenciamento de documentos, (...) advieram através do Ofício (...) de 10 de agosto de 2007, que encaminhou ao Presidente da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA o Relatório de Auditoria nº

189854, da Controladoria-Geral da União” (e-STJ fl. 4.388), que o processo disciplinar foi instaurado em 07/08/2008 e que a decisão final foi publicada em 03/01/2014, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da Administração.

Assim, ousou discordar do entendimento explicitado pelo em. Ministro relator, que entendeu prescrita a pretensão punitiva da Administração.

Ante o exposto, pedindo vênias aos que entendem de forma contrária, acompanho a divergência, para afastar a prescrição em comento, e sugiro que os autos retornem ao em. Ministro relator a fim de que sejam analisadas as demais alegações da inicial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.396.488 - SC (2013/0252134-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Marcelo Bigolin

Advogados: Reni Donatti - SC019796

Claudimiro Filippi Chiela e outro(s) - SC021196

Recorrido: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso Especial afetado para fins de revisão do tema n. 695/STJ. Incidência do IPI sobre veículo importado para uso próprio. Tese fixada em repercussão geral. Tema n. 643/STF.

I - Diante dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, faz-se necessária a modificação da tese adotada no julgamento do presente recurso, julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, Tema n. 695/STJ, consagrado na não

incidência de IPI sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio.

II - A tese fixada passa a ser a seguinte: Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

III - Recurso especial improvido. Tema n. 695 modificado nos termos da tese acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quanto à admissão do procedimento, por maioria, admitiu o processo de revisão. Vencidos os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Regina Helena Costa.

E no mérito, a Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 30.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial, interposto por Marcelo Bigolin, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que firmou entendimento de que é devida a incidência do IPI nos casos de importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, pois o desembaraço aduaneiro se insere entre os fatos geradores do referido tributo.

O acórdão referido ficou assim ementado, *verbis*:

Apelação/Remessa oficial. Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Importação de veículo, por pessoa física, para uso próprio. Incidência da exação. Ausência de afronta aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não cumulatividade. PIS-importação e COFINS-importação. Base de cálculo. Valor aduaneiro. Artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004.

No caso de importação de produto estrangeiro, interessa o fato gerador e o sujeito passivo definidos no inciso I dos artigos 46 e 51 do Código Tributário Nacional: o desembaraço aduaneiro da mercadoria e o seu importador.

A exigibilidade do IPI objetiva proteger o produto nacional, de modo que, dispensar o importador de veículo produzido no exterior - embora para uso próprio - do pagamento do imposto em apreço caracterizaria ofensa ao princípio da isonomia, pois o veículo produzido no mercado interno passaria a concorrer em condições desfavoráveis com os importados, já que apenas o produto nacional seria tributado pelo IPI.

A não cumulatividade consiste apenas numa técnica de arrecadação do imposto que visa desonerar a carga tributária de sobreposições ao longo de uma cadeia produtiva.

O consumido deve suportar o encargo financeiro do tributo, sem a possibilidade de repasse a terceiros.

Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro, que é a base de cálculo do imposto sobre a importação e, por força da previsão constitucional, também delimita a base de cálculo possível da contribuição social sobre a importação.

A Corte Especial deste Regional declarou a inconstitucionalidade da expressão 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, por ter extrapolado os limites do conceito de valor aduaneiro (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 22/02/07).

Quando se trata da alíquota ad valorem, as contribuições para o PIS e para a COFINS sobre as operações de importação devem ser calculadas com suporte no valor aduaneiro, excluídos os acréscimos introduzidos pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, referentes ao ICMS e às próprias contribuições.

Rejeitados os embargos de declaração.

No presente recurso especial, apontou-se ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, alegando o recorrente, em síntese, que não foram examinadas as questões apresentadas.

Indicou, ainda, como violados, os arts. 46, I, e 51, I, todos do CTN e os arts. 4º, I, 35, I, *b*, e 40, IV, da Lei n. 4.502/1964, sustentando, em resumo, ser inexigível o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, tendo em vista não se configurar na operação a hipótese de industrialização, bem assim, não estar caracterizada atividade voltada à mercancia.

O recurso especial foi recebido como representativo da controvérsia para ser julgado perante a Primeira Seção, com esteio no art. 543-C, do CPC/1973.

O recurso especial foi provido pela Colenda Primeira Seção, sendo firmada a seguinte tese, *verbis*:

Não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

O acórdão do julgado referido foi assim ementado:

Processual Civil. Tributário. Recurso Especial. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Incidência do IPI sobre veículo automotor importado para uso próprio. Impossibilidade. Consumidor final. Princípio da não cumulatividade.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/

PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

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

Recurso especial provido.

Em seguida, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário, que foi sobrestado pela então Ministra Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça até o julgamento da repercussão geral do tema no RE n. 723.651/RS (fls. 610-612).

Às fls. 650-652, a Ministra Presidente do Superior Tribunal de Justiça, observando o julgamento do RE n. 723.651/RS, encaminhou os autos a este relator para os fins do disposto no art. 1.040 do CPC/2015.

Ao se verificar que a decisão acima referida, consubstanciada no Tema n. 643/STF, vai de encontro à decisão exarada pela Colenda Primeira Seção, no julgamento do presente recurso especial, sob o rito do art. 543-C, do CPC e, com fundamento nos arts. 256-S e 256-T, ambos do RISTJ, foi proposta a afetação do presente recurso para a revisão da tese anteriormente fixada.

Nos termos do art. 256-T, § 2º, do RISTJ os autos foram enviados ao MPF para manifestação.

Parecer do Ministério Público pela revisão da tese fixada no REsp n. 1.396.488/SC, para ficar de acordo com o RE n. 723.651/PR (fls. 671-680).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 723.651/PR, em repercussão geral (Tema n. 643/STF), firmou tese de que “incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.”

O julgado acima referido ficou assim ementado, *verbis*:

Imposto sobre Produtos Industrializados – Importação de bens para uso próprio – Consumidor final.

Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.” (RE n.º 723.651/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 4/2/2016, DJe-164 Divulg 4/8/2016 Public 5/8/2016.)

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento do RE n. 723.651/PR, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em via de repercussão geral, passou a adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual incide o IPI na importação de automóvel por pessoas físicas para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação. Nesse sentido:

Processual Civil. Tributário. Agravo Interno no Recurso Especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Incidência do IPI sobre veículo automotor importado para uso próprio. Cabimento. Entendimento firmado em sede de repercussão geral. Princípio da não cumulatividade. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada.

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

II - Esta Corte, após o julgamento do RE n. 723.651/PR, Relator Ministro Marco Aurélio de Mello, diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual incide o IPI na importação de automóvel por pessoas físicas para uso próprio, visto que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.480.496/PR, Rel. Ministra Regina Helena, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.)

Processual Civil e Tributário. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial. IPI. Importação de veículo por pessoa física para uso

próprio. Incidência. Novo posicionamento jurisprudencial do STF. Regime de repercussão geral. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos, conferindo-lhes efeitos infringentes. Recurso Especial do contribuinte não provido.

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

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC/1973, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

3. O recurso integrativo, via de regra, não se presta a adaptar o entendimento do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial. Excepciona-se essa regra na hipótese do julgamento de recursos submetidos ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 723.651/PR, em regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na importação de veículo, por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

5. Essa orientação já foi sufragada por esta Corte: EDcl no AgRg no REsp 1.388.722/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/6/2017; EDcl no AgRg no REsp 1.563.958/PB, Rel. Ministra Diva Malerbi (*Desembargadora Convocada TRF 3ª Região*), Segunda Turma, DJe 5/5/2016.

6. Embargos de declaração da Fazenda Nacional acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.396.000/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 15/12/2017.)

Tributário. Agravo Interno. IPI. Importação. Veículo por pessoa física para uso próprio. Incidência do tributo. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

1. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou jurisprudência no sentido de que a importação de bem por pessoa física para uso próprio não é fato gerador do IPI (REsp 1.396.488/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 17/3/2015). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 723.651/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello, em Repercussão Geral, decidiu que incide IPI na importação de veículos por pessoa física para uso próprio. Em decorrência do efeito vinculante dessa decisão para todos os órgãos do Poder Judiciário, adoto o precedente e passo a acompanhá-lo. Precedentes: AgRg no REsp 565.992/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/3/2016, e EDcl no AgRg no REsp 1.563.958/PB, Rel. Ministra Diva Malerbi (*Desembargadora Convocada TRF 3ª Região*), Segunda Turma, DJe 5/5/2016.

2. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.443.830/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017.)

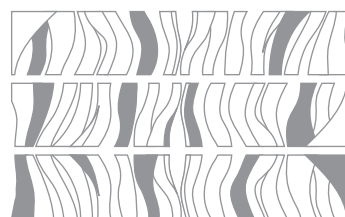
Nesse panorama, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, com esteio no art. 927, § 4º do CPC/2015 e art. 256-S, do RISTJ, propõe-se a revisão da tese fixada no REsp n. 1.396.488/SC (Tema n. 695/STJ) para adequação com o entendimento formulado no RE n. 723.651/PR, em repercussão geral (Tema n. 643/STF).

A tese então, passa a ter a seguinte redação:

Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

Ante o exposto, acolhida a proposição, nego provimento ao recurso especial. Modificação do Tema n. 157 nos termos da tese ora fixada.

É como voto.



Primeira Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 60.776 - PI
(2019/0128903-3)**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Aglanio Frota Moura Carvalho

Advogado: Aglanio Frota Moura Carvalho (em causa própria) - PI008728

Recorrido: União

EMENTA

Administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Concurso público. Prazo decadencial para impetração do *mandamus*. Termo *a quo*. Término da validade do concurso. Decadência não configurada. Reserva de vagas a portadores de deficiência. Previsão no edital da 10a. vaga para o primeiro colocado aprovado para vaga destinada a portadores de necessidades especiais. Hipótese em que a validade do concurso venceu antes da abertura da referida vaga. 7 candidatos da lista geral nomeados. Necessidade de nomeação do impetrante. Segurança concedida.

1. Em se tratando de Mandado de Segurança voltado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, enquanto vigente o prazo de validade do certame, esta Corte firmou a orientação de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente. Precedentes: AgRg no RMS 49.330/AC, Rel. Min. *Benedito Gonçalves*, DJe 2.2.2016 e AgRg no RMS 48.870/GO, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 4.11.2015.

2. No caso dos autos, a irresignação do impetrante consubstancia-se no fato de que, durante o prazo de validade do concurso, não foi nomeado para o cargo Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, apesar de ter sido aprovado em 1o lugar na lista de portadores de necessidades especiais.

3. Assim, tendo em vista que o concurso realizado em 2011, teve sua validade prorrogada até 7.6.2015 (fls. 285), e o Mandado de Segurança fora impetrado em 13.5.2015 (fls. 17) - ou seja, 26 dias antes do término do prazo - a presente ação mandamental foi impetrada antes mesmo do início do prazo decadencial.

4. No mérito, a parte impetrante sustenta ter sido aprovada em 1o. lugar na lista de portadores de necessidades especiais para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, para formação de cadastro reserva no concurso do Tribunal Regional Federal da 1a. Região do ano de 2011. Alega que já foram nomeados 7 candidatos da lista geral *e nenhum da lista especial, infringindo o seu direito à nomeação*. Destaca-se que não há notícias nos autos acerca de qual seria a deficiência do recorrente, ressaltando que não há insurgência por parte da União quanto ao ponto.

5. A necessidade de preservação de vagas dirigidas aos candidatos portadores de necessidades especiais adveio com o art. 37, VIII da CF/1988, segundo o qual a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

6. Com fundamento nessa norma, o Decreto 3.298/1999, em seu art. 37, §§ 1o. e 2o, assegurou à pessoa portadora de deficiência a reserva de percentual mínimo de 5% das vagas oferecidas, elevado até o primeiro número inteiro subsequente quando resultar em valor fracionado.

7. Por sua vez, o art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990 determina que às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

8. Por certo os percentuais acima referidos se referem às vagas em cada cargo, sob pena de permitir situações extremas de oferta de vagas a portadores de necessidades especiais somente para os cargos de menor expressão, deturpando a função da referida política pública de inserção do detentor de deficiência no mercado de trabalho.

Precedente do STF: RMS 25.666/DF, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, DJe 3.12.2009.

9. A aplicação dos valores mínimos e máximos referidos no Decreto 3.298/1999 e na Lei 8.112/1990 não geram maiores problemas quando relacionados a concursos com número de vagas mais elevado. Por exemplo, para um cargo com 20 vagas, o mínimo seria de um posto de trabalho destinado aos portadores de necessidades especiais, e o máximo de quatro vagas. Seria, desse modo, mantida para a livre concorrência o total de 16 vagas.

10. O problema surge para os cargos de menor oferta de vagas, em que a ausência de vagas a PNE's deixaria de observar o percentual do Decreto 3.298/1999, e a sua previsão causaria o transbordamento do máximo de 20% estabelecido na Lei 8.112/1990. A título ilustrativo, seria o que ocorreria na hipótese de um concurso com 3 vagas; a reserva de uma delas, por si só, representaria aproximadamente 33% do total.

11. O tema já foi objeto de debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do MS 26.310-5/DF, de relatoria do eminente Ministro *Marco Aurélio de Mello*. Na oportunidade, a Suprema Corte fez prevalecer a necessidade de prestigiar *o tratamento igualitário como regra*, acima da política pública, quando esta extrapolar o limite máximo do art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990.

12. Enfrentando hipóteses de concursos cujo edital oferecia apenas 1 vaga para o cargo intentado, esta Corte Superior de Justiça seguiu o posicionamento do STF, afastando a reserva do único posto de trabalho disponível para a concorrência. Citem-se precedentes: RMS 38.595/MG, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 12.11.2013; MS 8.417/DF, Rel. Min. *Paulo Medina*, DJ 14.6.2004.

13. Na espécie, noticiam que surgiram, até aquele momento, 7 cargos vagos destinados à nomeação de candidatos para a Seção Judiciária do Estado do Piauí, mas que, segundo o Edital do concurso, o impetrante seria nomeado quando do surgimento da 10ª. vaga, esta destinada à nomeação de candidatos portadores de necessidades

especiais. Contudo, o concurso venceu antes da abertura dessa 10a. vaga.

14. A despeito da regra constante no edital de que os candidatos portadores de necessidades especiais aprovados seriam nomeados no surgimento da 10a., 30a. e 50a. vagas, esta Corte entendeu que não se pode considerar que *as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes; ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos* (RMS 18.669/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.11.2004, p. 354.).

15. Sendo assim, considerando que o TRF da 1a. Região convocou 7 candidatos para tomar posse no cargo Analista Judiciário - Área Judiciária (especialidade Execução de Mandados) e que a validade do concurso venceu antes das nomeações alcançarem a 10a. vaga, verifica-se que, ao aplicar a regra do certame de reserva de 5% das vagas para os PNE, uma das vagas disponibilizadas deveria ter sido preenchida pelo impetrante.

16. Ante o exposto, confirmando a tutela provisória deferida, concede-se a segurança para determinar a nomeação de *Aglanio Frota Moura Carvalho*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, confirmar a tutela provisória anteriormente deferida, concedendo a segurança para determinar a nomeação de *Aglanio Frota Moura Carvalho*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 5.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso em Mandado de Segurança interposto por *Aglanio Frota Moura Carvalho* contra acórdão do TRF 1a. Região, assim ementado por seu *caput*:

Concurso público. Reserva de vaga para deficiente. Edital do concurso. Previsão da 10ª vaga para o primeiro colocado na lista especial. Superveniente jurisprudência do. Reserva da 5ª vaga. Irretroatividade. STF ausência de vaga. Indeferimento da segurança.

1. Candidato aprovado em primeiro lugar na lista de deficientes para o cargo de Analista Judiciário deste Tribunal (concurso de 2011), seccional Teresina/PI, na qual foram oferecidas 07 vagas.

2. “O Supremo Tribunal Federal, buscando garantir razoabilidade à aplicação do disposto no Decreto 3.298/99, entendeu que o referido diploma legal deve ser interpretado em conjunto com a Lei 8.112/90. Assim, as frações, mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99, deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame. Precedentes: MS nº 30.861/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 8/6/12; MS nº 31.715/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe de 4/9/14” (RMS 27710 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 01/07/2015).

3. Pela orientação do STF, no citado julgamento (superveniente ao concurso de que ora se trata), “o 1º lugar da lista dos candidatos portadores de deficiência seria chamado na 5ª posição, o 2º classificado seria chamado na 21ª, o 3º colocado [...] na 41ª vaga, o 4º [...] na 61ª vaga, o 5º na 81ª vaga e assim sucessivamente”.

4. Esta Corte não tem dado aplicação retroativa, mesmo mitigada, à referida orientação jurisprudencial. Além disso, inexistente vaga nas localidades de opção do impetrante, de modo que sua nomeação implicaria desfazimento da nomeação e posse, já ocorrida, na 7ª e última vaga, o que resultaria em desatenção ao princípio da segurança jurídica.

5. Segurança indeferida (fls. 452/453).

2. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta ter sido aprovado em 1º lugar na lista de portadores de necessidades especiais para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, para formação de cadastro reserva no concurso do Tribunal Regional Federal da 1a. Região do ano de 2011. Alega que já foram nomeados 7 candidatos da lista geral, infringindo seu direito.

3. Nas informações prestadas pelo TRF, esclareceu-se que:

2. Referido candidato se encontra habilitado no 5º Concurso Público realizado por este Tribunal, na localidade de Teresina/PI, no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária (especialidade Execução de Mandados), na 97ª classificação, e 1º lugar na condição de portador de necessidades especiais.

3. Com efeito, no Edital do 5º Concurso Público, no Capítulo IV, há previsão de que aos portadores de deficiência para o respectivo Cargo/Área/Especialidade por cada localidade constante do Anexo III daquele Edital - a 10ª, a 30ª, a 50ª vagas serão destinadas a provimento e assim sucessivamente. A propósito, há expressa previsão contida no subitem 2.1, do Capítulo IV do Edital do V Concurso Público, realizado por este Tribunal, nesse sentido, *verbis* :

“2. Em obediência ao disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 8.112/90, Resolução 155/CJF, de 26/02/1996 e no art. 39 do Decreto nº 3.298/99, ser-lhes-á reservado o percentual de 5% (cinco por cento) dos cargos que vierem a vagar ou forem criados dentro do prazo de validade do concurso e forem destinados para provimento nos Quadros de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seções e Subseções vinculadas, por cargo/ área/especialidade /cidade de classificação.

2.1 Em face das disposições do parágrafo único do art. 2º da Resolução 155/96, do Conselho de Justiça Federal, aos portadores de deficiência serão destinadas - para cada Cargo/Área/Especialidade a que se refere o item 8 do Capítulo I deste Edital, em cada localidade a que se refere Anexo III também deste Edital -a 10ª, a 30ª, a 50ª vagas destinadas a provimento e assim sucessivamente.” (grifou-se)

4. A operacionalização desse procedimento de reserva de vagas, no âmbito dos órgãos da Justiça Federal, se dá por meio da aplicação do disposto no parágrafo único, do artigo 2º, da Resolução nº 155/1996, do Conselho da Justiça Federal, transcrito a seguir:

“Art. 2º - No edital de abertura do concurso, deverão ser reservadas às pessoas portadoras de deficiência até 20% (vinte por cento) das vagas nele oferecidas, ou das que vierem a surgir no prazo de validade do concurso.

Parágrafo único - Na definição do número de vagas decorrentes da aplicação do percentual a que se refere o *caput* deste artigo, utilizar-se-á arredondamento para o número inteiro imediatamente superior, em frações maiores ou iguais a 0,5 (cinco décimos).”

5. A regra que prevê a destinação da 10ª, da 30ª, da 50ª vaga, e assim sucessivamente, aos portadores de necessidades especiais, de que trata o subitem 2.1, do Capítulo IV, do Edital, decorre da aplicação do dispositivo legal acima citado. Isso porque, nos casos em que da aplicação do percentual de 5% (cinco por cento) de vagas reservadas resultar valor de referência menor que 0,5 (cinco décimos) relativamente a 01 (uma) vaga, não haveria possibilidade de

arredondamento para o primeiro número inteiro imediatamente superior, como determina a legislação mencionada.

6. Portanto, a previsão de destinação da 10' (décima) vaga para nomeação de candidato portador de deficiência tem como finalidade garantir que o arredondamento de 5% (cinco por cento) das vagas seja aplicado quando for atingido pelo menos 0,5 de valor de referência em relação a 01 (uma) vaga. Ora, da aplicação desse mesmo percentual de 5% (cinco por cento) para as nove vagas preenchidas, obtem-se o valor de referência de 0,45 em relação a 01 (uma) vaga, do que resulta a impossibilidade de arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente, como determina a legislação pertinente.

7. Vale esclarecer que o Conselho da Justiça Federal, atendendo aos termos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 0002785-76.2001.2.00.0000, expediu a Resolução nº 162, de 08/11/2011, por meio da qual revogou, de forma expressa, o artigo 2º da Resolução nº 155/96-CJF, acima transcrito, que foi a norma na qual este Tribunal baseou-se, quando da elaboração do edital, para fins de definir as vagas destinadas aos candidatos portadores de necessidades especiais.

8. No entanto, a revogação desse dispositivo, conforme acima demonstrado, somente ocorreu em 08/11/2011, data posterior à expedição do Edital do Concurso, como também após a realização das provas, à divulgação dos resultados finais e à homologação da parte do certame referente aos cargos de Analista Judiciário/Área Judiciária.

9. Ademais, embora o Conselho da Justiça Federal tenha revogado o mencionado dispositivo, não foi expedida nenhuma norma em substituição. Esse fato, combinado com a data da revogação da citada norma, demonstra que o 5º Concurso foi realizado sob a égide da norma legal então vigente, de observância obrigatória por esta Corte. Por conseguinte, a nova legislação que vier a ser adotada somente poderá ser aplicada aos concursos futuros e não ao atual.

(...).

12. Esclareço que para a Seção Judiciária do Estado do Piauí, até o momento, surgiram 07 cargos vagos destinados à nomeação de candidato, não havendo a possibilidade da nomeação do candidato portador de necessidades especiais, uma vez que, segundo o Edital do concurso, esse será nomeado quando do surgimento da 10' vaga destinada à nomeação de candidato (fls. 405/406).

4. Em Petição de fls. 518/528, a *União* alega decadência do presente Mandado de Segurança, tendo em vista que as duas últimas nomeações ocorreram no segundo semestre de 2013 e no primeiro semestre de 2014. Contudo, o *writ* só fora impetrado em maio de 2015, fora do prazo decadencial de 120 dias.

5. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. A parte impetrante sustenta ter sido aprovada em 1o. lugar na lista de portadores de necessidades especiais para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, para formação de cadastro reserva no concurso do Tribunal Regional Federal da 1a. Região do ano de 2011. Alega que já foram nomeados 7 candidatos da lista geral, infringindo seu direito.

2. Inicialmente, analisa-se a alegação de decadência do Mandado de Segurança trazida pela *União* às fls. 518/528.

3. Em se tratando de Mandado de Segurança impetrado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, a questão referente à contagem do prazo decadencial deve ser abordada sob duas óticas: (i) quando o candidato pretende sua nomeação em decorrência de vaga que surge ainda dentro do prazo de validade do certame; e (ii) quando o candidato postula a sua nomeação após o término do prazo de validade do concurso.

4. No primeiro caso, enquanto vigente o prazo de validade do certame, este Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente.

5. Na segunda hipótese - quando já expirado o prazo de validade do concurso -, não se pode falar em ato omissivo. Os efeitos da decadência passam a operar a partir do término do prazo de validade do concurso por se tratar de um ato concreto.

6. A esse respeito convém a transcrição dos seguintes precedentes:

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no Recurso em Mandado de Segurança. Concurso público. Candidato aprovado dentro das vagas. Nomeação não efetuada. Mandado de Segurança. Prazo de 120 dias. Termo inicial. Término do prazo de validade do concurso. Decadência. Reconhecimento. Recurso ordinário não provido.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que o prazo para atacar falta de nomeação é contado da data do término da validade do certame.

2. No presente caso, o concurso foi homologado em 25.10.1999, com validade até 24.10.2001, prorrogado até 24.10.2003, data a ser tomada como marco inicial do prazo decadencial para impetração. No entanto, a exordial do presente

mandamus foi protocolizada somente em 19.12.2013, ou seja, mais de dez anos depois, excedendo sobremaneira o prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/1999.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 46.941/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 27.6.2016).

Processual Civil. Agravo Regimental no Mandado de Segurança. Concurso público. Decisão Agravada que acolheu a preliminar de decadência do Direito à impetração do *writ*. Suposta republicação do edital de homologação do certame, que alteraria o termo final do prazo decadencial. Direito líquido e certo. Prova pré-constituída. Inexistência. Dilação probatória. Impossibilidade. Agravo regimental improvido.

I. Trata-se de Agravo Regimental interposto, em 10.2.2016, contra decisão publicada em 2.2.2016.

II. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra suposto ato omissivo ilegal do Ministro de Estado da Fazenda, objetivando a nomeação do impetrante para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo do Ministério da Fazenda, para o qual fora aprovado em concurso público, em 10o. lugar, para a localidade de Montes Claros/MG.

III. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o término da validade do concurso marca o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado (STJ, AgRg no RMS 36299/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 21.8.2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.418.055/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 9.3.2015.

IV. Iniciado o prazo de validade de 1 (um) ano do concurso a partir de sua homologação - por meio do Edital ESAF 52, de 2.6.2014, publicado no DOU de 3.6.2014 -, tem-se que a validade do referido certame terminou em 3.6.2015 (quarta-feira). O prazo decadencial iniciou-se em 5.6.2015 (sexta-feira), primeiro dia útil, após o feriado de *Corpus Christi*, em 4.6.2015 (quinta-feira), encerrando-se no dia 2.10.2015 (sexta-feira). Impetrado o *writ* em 15.10.2015, quinta-feira, é de rigor o reconhecimento da decadência do direito à impetração.

V. Inexiste, nos autos, prova pré-constituída, a instruir a inicial, a corroborar a alegação de que o referido Edital de homologação do concurso em tela fora republicado no dia 17/06/2014, hipótese que alteraria o termo final de validade do certame e, via de consequência, o termo final do prazo decadencial para a impetração do presente *writ*.

VI. Na forma da jurisprudência desta Corte, "em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada

posterior de documentos a comprová-lo (STJ, AgRg no RMS 44.608/TO, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 27.3.2014).

VII. Ainda que superada a preliminar de decadência, o suposto direito líquido e certo à nomeação e posse, pleiteado pela parte impetrante, não pode atrelar-se à mera presunção de que houve a desistência tácita de candidata melhor classificada no concurso público, uma vez que a concessão de mandado de segurança pressupõe a existência de prova pré-constituída do direito alegado, com a inicial da impetração - o que inócorre, *in casu* -, inadmitindo-se dilação probatória.

VIII. Agravo Regimental improvido (AgRg no MS 22.297/DF, Rel. Min. *Assusete Magalhães*, Primeira Seção, DJe 25.4.2016).

7. É importante ressaltar a dessemelhança das situações: na primeira, o referido direito deve ser exercido dentro do prazo de validade do certame, enquanto que na segunda, expirada a validade do certame, dentro dos 120 dias seguintes, já que o ato, neste momento, está apto a produzir seus efeitos lesivos.

8. No caso dos autos, a irresignação do impetrante consubstancia-se no fato de que, durante o prazo de validade do concurso, não foi nomeado para o cargo Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, apesar de ter sido aprovado em 1º lugar na lista de portadores de necessidades especiais.

9. É mister que a impugnação do ato de não nomeação se dê dentro do lapso temporal próprio. Isto é, dentro do prazo de validade do concurso, ou em 120 (cento e vinte dias) após o fim do prazo de validade do certame.

10. Na espécie, consta dos autos que o concurso realizado em 2011, teve sua validade prorrogada até 7.6.2015 (fls. 285), e o Mandado de Segurança fora impetrado em 13.5.2015 (fls. 17) - ou seja, 26 dias antes do término do prazo - a presente ação mandamental foi impetrada antes mesmo do início do prazo decadencial.

11. Passo à análise do mérito.

12. A necessidade de preservação de vagas dirigidas aos candidatos portadores de necessidades especiais adveio com o art. 37, VIII da CF/1988, segundo o qual *a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*.

13. Com fundamento nessa norma, o Decreto 3.298/1999, em seu art. 37, §§ 1º e 2º, assegurou à pessoa portadora de deficiência a reserva de percentual

mínimo de 5% das vagas oferecidas, elevado até o primeiro número inteiro subsequente quando resultar em valor fracionado.

14. Por sua vez, o art. 5º, § 2º. da Lei 8.112/1990 determina que às *peçoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.*

15. Por certo os percentuais acima referidos se referem às vagas em cada cargo, sob pena de permitir situações extremas de oferta de vagas a portadores de necessidades especiais somente para os cargos de menor expressão, deturpando a função da referida política pública de inserção do detentor de deficiência no mercado de trabalho. A propósito, cite-se precedente do STF:

Constitucional. Direito Administrativo. Concurso público. Reserva de vagas à específica concorrência. Estruturação de fase do concurso em duas turmas de formação. Lei 8.112/1990, art. 5º, § 2º. Decreto 3.298/1999. Especificidades da estrutura do concurso. Irrelevância para a alteração do número total de vagas oferecidas. Modificação do número de vagas reservadas. Impossibilidade. Processual Civil. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que entendeu ser plausível o cálculo da quantidade de vagas destinadas à específica concorrência de acordo com o número de turmas do curso de formação.

2. Os limites máximo e mínimo de reserva de vagas para específica concorrência tomam por base de cálculo a quantidade total de vagas oferecidas aos candidatos, *para cada cargo público, definido em função da especialidade.* Especificidades da estrutura do concurso, que não versem sobre o total de vagas oferecidas para cada área de atuação, especialidade ou cargo público, não influem no cálculo da reserva.

3. Concurso público. Provimento de cinquenta e quatro vagas para o cargo de fiscal federal agropecuário. Etapa do concurso dividida em duas turmas para frequência ao curso de formação. Convocação, respectivamente, de onze e quarenta e três candidatos em épocas distintas. Reserva de quatro vagas para candidatos portadores de deficiência. Erro de critério. Disponíveis cinquenta e quatro vagas e, destas, reservadas cinco por cento para específica concorrência, três eram as vagas que deveriam ter sido destinadas à específica concorrência. A convocação de quarto candidato, ao invés do impetrante, violou direito líquido e certo à concorrência no certame.

Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido. Julgado prejudicado, por perda de objeto, o Recurso em Mandado de Segurança nº 25.649. (STF - RMS 25.666/DF, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, DJe 3.12.2009).

16. A aplicação dos valores mínimos e máximos referidos no Decreto 3.298/1999 e na Lei 8.112/1990 não geram maiores problemas quando relacionados a concursos com número de vagas mais elevado. Por exemplo, para um cargo com 20 vagas, o mínimo seria de 1 posto de trabalho destinado aos portadores de necessidades especiais, e o máximo de 4 vagas. Seria, desse modo, mantida para a livre concorrência o total de 16 vagas.

17. O problema surge para os cargos de menor oferta de vagas, em que a ausência de vagas a PNE's deixaria de observar o percentual do Decreto 3.298/1999, e a sua previsão causaria o transbordamento do máximo de 20% estabelecido na Lei 8.112/1990. A título ilustrativo, seria o que ocorreria na hipótese de um concurso com 3 vagas; a reserva de uma delas, por si só, representaria aproximadamente 33% do total.

18. O tema já foi objeto de debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do MS 26.310-5/DF, de relatoria do eminente Ministro *Marco Aurélio de Mello*. Segue a ementa do julgado:

Concurso Público - Candidatos – Tratamento Iguatário. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. *Concurso Público – Reserva de Vagas - Portador de Deficiência - Disciplina e Viabilidade.* Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas (STF - MS 26.310-5/DF, Rel. Min. *Marco Aurélio de Mello*, DJ 31.10.2007).

19. Colhe do voto condutor o trecho que esclarece o ponto de vista da Suprema Corte quando ocorre a dicotomia no atendimento dos percentuais mínimo e máximo:

Ora, considerando o total de vagas no caso – duas – não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não distinção entre os

candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinquenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.

Há de se conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário, consubstanciando exceção a separação de vagas para um certo segmento. A eficácia do que versado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal pressupõe campo propício a ter-se, com a incidência do percentual concernente à reserva para portadores de deficiência sobre cargos e empregos públicos previstos em lei, resultado a desaguar em certo número de vagas, e isso não ocorre quando existentes apenas duas. Daí concluir pela improcedência do inconformismo retratado na inicial, razão pela qual indefiro a ordem.

20. Prevalece, portanto, na opinião do Supremo Tribunal Federal, a necessidade de prestigiar o tratamento igualitário como regra, acima da política pública, quando esta extrapolar o limite máximo do art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/1990.

21. Enfrentando hipóteses de concursos cujo edital oferecia apenas 1 vaga para o cargo intentado, esta Corte Superior de Justiça seguiu o posicionamento do STF, afastando a reserva do único posto de trabalho disponível para a concorrência. Citem-se precedentes:

Administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Concurso público. Candidato portador de necessidades especiais. Reserva da única vaga. Limites estabelecidos no art. 37, §§1º e 2º, do Decreto 3.298/99 e no art. 5º, §2º, da Lei 8.112/90. Percentual mínimo de 5% das vagas. Número fracionado. Arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente. Observância do limite máximo de 20% das vagas oferecidas.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança em que se discute a legalidade da nomeação de candidato portador de deficiência para a única vaga prevista no edital (Técnico do Ministério Público - especialidade em direito - Comarca de Lavras).

2. O Tribunal *a quo* denegou a segurança sob o argumento de que “o item 11.4 do edital do concurso assegura nomeação preferencial aos candidatos portadores de deficiência (f. 12-TJ), razão pela qual a Administração Pública, ao garantir a única vaga prevista para a Comarca de Lavras à candidata portadora de deficiência classificada em 1º lugar, nada mais fez do que dar cumprimento efetivo às regras do certame” (fls. 210).

3. A partir da análise do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3298/99 e do art. 5º, §2º, da Lei nº 8112/90, conclui-se que deverá ser reservado, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades especiais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas.

4. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Estadual, em seu concurso, previu a reserva de dez por cento das vagas ofertadas aos portadores de deficiência (item 3.5 do edital - fl. 10). Para o cargo em questão (Técnico do Ministério Público - especialidade em direito - Comarca de Lavras) havia apenas 1 (uma) vaga (fls. 13). Dessa forma, como o edital oferece apenas 1 (uma) vaga para a área que concorrem a impetrante e o deficiente físico litisconsorte, a aplicação da regra editalícia de reserva de 10% das vagas implicaria no resultado de 0,10 vagas, o que não é razoável. Como no caso foi disponibilizada apenas 1 vaga, resta evidente que a reserva desta única vaga ofertada ultrapassaria o percentual de 20%, perfazendo 100%.

5. Recurso ordinário provido (RMS 38.595/MG, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 12.11.2013).

Mandado de Segurança. Servidor público. Concurso público. Reserva de vagas. Constitucionalidade. Legalidade. Inaplicabilidade ao caso de existência de apenas uma vaga. Participação na segunda etapa do certame. Segurança concedida em parte.

A regra do edital que prevê a reserva de vagas para deficientes físicos é válida e, no caso, sua discussão em favor da impetrante fica prejudicada pela decadência.

Entretanto, o pedido concessão de ordem para participação na segunda etapa do concurso não sofre os efeitos da decadência, pois não se dirige contra o edital, e pode ser apreciado a despeito da legalidade de suas regras.

A regra genérica de reserva de 5% das vagas do concurso para deficientes físicos só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira.

No caso em que se disputa apenas uma vaga, a aplicação da regra implica na reserva de absurdas 0,05 vagas, portanto não pode ser aplicada. De outro turno, a reserva da única vaga para deficientes físicos implica em percentual de 100%, o que, além de absurdo, não está previsto pelo edital.

Havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior à da impetrante, fere o direito líquido e certo desta.

Segurança concedida em parte (MS 8.417/DF, Rel. Min. *Paulo Medina*, DJ 14.6.2004).

22. Na espécie, noticiam que surgiram, até aquele momento, 7 cargos vagos destinados à nomeação de candidatos para a Seção Judiciária do Estado do Piauí, mas que, segundo o Edital do concurso, o impetrante seria nomeado quando do surgimento da 10a. vaga, esta destinada à nomeação de candidatos portadores de necessidades especiais. Contudo, o concurso venceu antes da abertura dessa 10a. vaga.

23. A despeito da regra constante no edital de que os candidatos portadores de necessidades especiais aprovados seriam nomeados no surgimento da 10a., 30a. e 50a. vagas, esta Corte entendeu que *não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes; ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos* (RMS 18.669/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.11.2004, p. 354.).

24. Sendo assim, considerando que o TRF da 1a. Região convocou 7 candidatos para tomar posse no cargo Analista Judiciário - Área Judiciária (especialidade Execução de Mandados) e que a validade do concurso venceu antes das nomeações alcançarem a 10a. vaga, verifica-se que, ao aplicar a regra do certame de reserva de 5% das vagas para os PNE, uma das vagas disponibilizadas deveria ter sido preenchida pelo impetrante.

25. Ante o exposto, confirmando a tutela provisória deferida, concede-se a segurança para determinar a nomeação de *Aglanio Frota Moura Carvalho*.

26. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.224.723 - SC (2010/0222949-7)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Relator para o acórdão: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: União

Recorrente: Paulo Lemos dos Santos

Advogado: Pedro Augusto Lemos Carcereri e outro(s) - SC010454

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Tributário. Processual Civil. Recurso Especial da União. Conhecimento parcial. Ação de repetição de indébito. Contribuição previdenciária descontada na fonte. Servidor público. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Precedentes.

1. Recurso especial de *Paulo Lemos dos Santos* já julgado conforme decisão de fls. 346/354, contra a qual não interposto recurso (fl. 359).

2. Recurso especial da *União* que ultrapassa a barreira de admissibilidade recursal, tão-somente no tocante à discussão sobre a natureza do lançamento do tributo, no caso, contribuição previdenciária de servidor público.

3. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção, a contribuição previdenciária é tributo sujeito a lançamento por homologação, não tendo a simples retenção na fonte o condão de transmudar a natureza do lançamento da exação (de lançamento por homologação para lançamento de ofício). Precedentes: *EREsp* 1.096.074/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9/6/2010, DJe 16/6/2010; *AgRg nos EREsp* 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/3/2006, DJ 10/4/2006, p. 111.

4. Recurso especial da *União* parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial da União e, por maioria, vencido o Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator), nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves e Regina Helena Costa.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 10.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto pela *União Federal* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Tributário. Contribuição previdenciária. Aposentadoria retroativa. Repetição de indébito. Prescrição. Dano moral.

Se o INSS tivesse reconhecido o direito à aposentadoria ao tempo do pedido administrativo, o autor não teria permanecido em atividade e, portanto, não teria continuado a contribuir. A tais recolhimentos falta a característica da compulsoriedade, e devem ser restituídos nos termos do art. 89, *caput* e parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91.

O prazo prescricional para postular a restituição/compensação de créditos tributários é de 5 anos, começando a fluir somente após a sua extinção definitiva (art. 168, I, do CTN). Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a referida extinção se dá pela homologação fiscal - expressa ou tácita - do recolhimento antecipado pelo contribuinte. Se não houver manifestação expressa, presume-se tacitamente homologado o pagamento (e, portanto, extinto o crédito tributário) após cinco anos "a contar da ocorrência do fato gerador" (art. 150, § 4º, CTN). O contribuinte que recolheu exação indevidamente, ou a maior, tem dez anos para repetir o indébito, contados do fato gerador, se a homologação for tácita. Se essa for expressa, terá cinco anos contados da homologação do lançamento.

Não procede a alegação de que teria havido suspensão de seu curso pela impetração de mandado de segurança, pois este destinou-se a pleitear a averbação de tempo de serviço, não referindo-se a repetição de valores recolhidos.

O autor tem direito a repetir os valores de contribuição que verteu no período de 08.03.1995 até a outorga da isenção, em março de 1999.

A conduta da Administração, ao negar a aposentadoria especial ao autor, causou-lhe dano de natureza extrapatrimonial ao impor-lhe a permanência em atividade por período significativo, o que deve ser indenizado com o pagamento do equivalente a um benefício (no valor dos proventos de aposentadoria do autor) por ano laborado a partir de 1991.

A parte recorrente alega violação do art. 535 do CPC/1973; do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932; dos arts. 149, 150, 168 e 173 do Código Tributário Nacional e do art. 206, inciso V, do Código Civil, por considerar prescrita a pretensão autoral à indenização por danos morais, tendo em vista que "o ato ensejador dos supostos prejuízos sofridos – indeferimento do pedido de averbação do tempo de serviço especial - ocorreu nos idos de 1992, ou seja, em

momento bastante anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação” (e-STJ fl. 265). Sustenta, em síntese, que (e-STJ fl. 267/):

[...] a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública submete-se ao prazo prescricional de 3 (três) anos, e não à prescrição quinquenal. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002, não somente em razão do que estabelece o art. 10 do Decreto 20.910/32, mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior.

O acórdão recorrido utilizou uma norma de direito tributário para efeito de cômputo do prazo prescricional do pedido indenizatório.

Ocorre que, em relação ao pedido de repetição, ainda que se admita a aplicação do CTN, cumpre salientar que, ao analisar a questão relativa à prescrição, entendeu esse e. Tribunal Regional que a contribuição em questão se enquadra no conceito de lançamento por homologação e, por isso, seria aplicável o prazo prescricional de 10 anos (5 + 5).

[...]

Assim, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, não se está diante de lançamento por homologação, mas de lançamento de ofício, não sendo aplicável a regra do “cinco anos mais cinco anos”, mas apenas cinco anos, em atenção ao disposto nos artigos 168 e 173 do CTN.

[...]

No caso, o acórdão acolheu o pedido de repetição de indébito relativamente ao período de 08.03.95 até março de 1999. A ação, todavia, somente foi ajuizada em Dezembro de 2004.

Alega, ainda, violação do art. 333 do CPC/1973 e dos arts. 186 e 188 do Código Civil, ao argumento de que a conduta administrativa tida por ilícita pelo autor foi praticada pelo servidor público no cumprimento do dever legal e no exercício regular de um direito, de tal sorte não estaria caracterizada ilicitude e, portanto, não seria devida a indenização por dano moral.

Em acréscimo, aduz: “o direito à indenização por dano moral pressupõe, assim, a comprovação do ato culposo do agente, o nexo causal entre o ato e o resultado, bem como o prejuízo decorrente. Significa dizer que, em princípio, para o autor conseguir êxito na causa indenizatória tem o ônus e incumbência de provar a ocorrência dos três requisitos retrocitados, tudo de acordo com o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil brasileiro” (e-STJ fl. 277).

Por fim, com apoio na alínea “c” do permissivo constitucional, aponta violação dos arts. 884 e 944 do Código Civil, por entender exagerado o valor de R\$ 106.758,56, fixado a título de danos morais (e-STJ fls. 279-282):

No caso dos autos, o alegado dano moral teria origem em uma *negativa administrativa, realizada pela administração, registre-se, de forma fundamentada e visando à melhor interpretação do art. 186, § 2º, da Lei n. 8.112/90. Ou seja, tal como já referido, nem mesmo o ato ilícito da administração, capaz de justificar a condenação, restou configurado.*

Ainda assim, por esse, nas palavras do juízo de primeira instância, *mero dissabor da vida cotidiana, em relação ao qual o autor não utilizou tempestivamente os recursos administrativo e judicial que lhe são assegurados, o e. TRF4 houve por bem fixar uma indenização equivalente a R\$ 106.758,56.*

Trata-se, à evidência, de uma condenação exagerada e que, ao mesmo tempo, vulnera os arts. 884 e 944 do Código Civil e destoa da jurisprudência firmada pelos Tribunais, notadamente dos precedentes dessa e. Corte Superior.

Com efeito, tomando por base decisões onde houve tragédia familiar, conclui-se que o valor da condenação é muito elevado. Nesse sentido, destaca-se decisão proferida pelo TRF-4ª Região na AC nº 91.04.23488-0/PR, 5ª Turma, cuja ementa transcrevemos parcialmente: [...] No que tange ao dissídio jurisprudencial, tem-se que o acórdão ora recorrido vai de encontro à decisão proferida pelo STJ, no REsp 19.402-SP (cópia em anexo). Eis a ementa do acórdão paradigma:

[...]

*No caso dos autos, o acórdão recorrido, por um fato que foi denominado na sentença de mero dissabor da vida, **fixou a indenização por danos morais na quantia exorbitante de 229 salários mínimos.*** Confira-se:

[...]

Com efeito, considerando-se o período de março de 1991 a março de 1999, e, tendo em vista que o autor, consoante demonstrativo obtido junto ao Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE (anexo ao presente), percebe proventos de R\$ 13.344,82 - conclui-se que a condenação imposta à União fica na ordem de R\$ 106.758,56 (equivalente a 229 salários mínimos).

O montante fixado, portanto, foge ao princípio da razoabilidade e deve ser adequado ao que vem decidindo a jurisprudência desse e. STJ. (Grifos no original).

Contrarrrazões apresentadas por *Paulo Lemos dos Santos*, nas quais pede, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovemento (e-STJ fls. 326/328).

Deixa-se anotado que o recorrido também interpôs recurso especial, ao qual foi negado seguimento, por decisão transitada em julgado (e-STJ fls. 346/354 e 359).

É o relatório.

VOTO

Ementa: Tributário. Contribuição previdenciária. Recolhimento na fonte. Elementos definidos sem a participação do servidor público. Lançamento de ofício. Prazo prescricional. Observância.

1. No caso em que a entidade pagadora, observando procedimento administrativo previamente determinado pela Receita Federal, tem a obrigação legal de calcular o valor da contribuição sobre determinadas rubricas remuneratórias e de repassar o respectivo produto à Receita Federal, sem a participação do servidor no ato de lançamento do tributo (não determina sequer a base de cálculo), o ato de lançamento é de ofício, conforme estipulado pelo art. 149, I, do CTN.

2. Ao contrário, se o valor a ser recolhido aos cofres públicos toma por base declarações provisórias, do próprio contribuinte, da entidade pagadora ou da sociedade empresária, o montante estará sujeito à homologação pelo fisco e, por isso, o ato de lançamento dependente de homologação pela autoridade administrativa, nos termos do art. 150 do CTN.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.086.382/RS, repetitivo, decidiu que ser de ofício o lançamento da “contribuição social [...] que se processa mediante o desconto em folha do servidor militar pelo órgão pagador, o qual é mero retentor do tributo, não havendo qualquer participação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária na constituição do crédito fiscal”.

4. Hipótese em que o recurso fazendário deve ser provido para estabelecer que a repetição de indébito da contribuição previdenciária do servidor público está submetida ao prazo quinquenal de prescrição.

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

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que *Paulo Lemos dos Santos* ajuizou ação de repetição de indébito cumulada com ação indenizatória por danos

morais contra a *União Federal*, argumentando que, “demonstrada a ilegalidade da decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria especial oportunamente formulado pelo autor, deve-lhe ser restituído o numerário descontado dos seus vencimentos à título de contribuição previdenciária” (e-STJ fl. 4) e pedindo indenização porque, “atuando em desacordo com a legislação em vigor, [...] suspendendo a efetivação do seu direito à inatividade ao trânsito em julgado de decisão judicial [...] além do desgaste físico e mental experimentado, teve de postergar a satisfação de todos projetos de vida arquitetados para quando da sua aposentadoria, gerando inegável constrangimento ilegal, passível de legítima reparação” (e-STJ fl. 7).

No primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados improcedentes, porque a pretensão indenizatória estaria alcançada pela prescrição, ao tempo em que seria improcedente aquela relacionada à repetição do indébito (e-STJ fls. 145/148).

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 172/184):

O autor relata ter formulado requerimento de aposentadoria no ano de 1991, o que lhe foi negado face à impossibilidade da averbação de tempo de serviço especial. À vista disso, seguiu em atividade, vindo a aposentar-se somente no ano de 2002. Esclarece, porém, que no ano de 2004 transitou em julgado decisão que lhe reconheceu o direito ao cômputo de tempo de serviço especial. Em março de 1999 atingiu o tempo de serviço comum para aposentadoria integral voluntária, obtendo a isenção do recolhimento da contribuição previdenciária na forma da Lei nº 9.783/99. Ante o reconhecimento do direito na via judicial, entende que os recolhimentos efetuados entre as datas de 18/10/1990 (quando poderia ter-se aposentado, computado o tempo especial) e 19/04/1999 (quando obteve a isenção) foram indevidos, devendo ser-lhe restituídos.

Assinalo, por primeiro, que não resta dúvida quanto ao direito do autor ao cômputo de tempo especial laborado sob regime celetista. Na apelação em mandado de segurança nº 2000.72.00.002425-4/SC, a Desembargadora Relatora Sílvia Goraieb assim se pronunciou:

“...

É evidente que os impetrantes, ao serem submetidos ao novo regime, não perderam o tempo de serviço anterior, o qual é computado para fins de aposentadoria, sem qualquer espécie de restrição.

Isto significa que, se o servidor tinha 10, 5 ou 20 anos de serviço prestado, este tempo continuará integrando o seu patrimônio jurídico porque a ele já se incorporou, não podendo ser suprimido ou reduzido.

A negativa da Administração de proceder à averbação pretendida consiste justamente em retirar do patrimônio jurídico dos requerentes aquilo que por natureza não pode ser retirado: o serviço já foi prestado, as condições de insalubridade e de periculosidade efetivamente existiram, nenhuma lei poderá alterá-las.

Trata-se de violação de direito adquirido pelo servidor que a ele sempre fará jus a despeito de qualquer lei superveniente.

A alegação de que o tempo de serviço em questão não pode permanecer no patrimônio do servidor com a mesma feição em que nele ingressou, ou seja, deve ser reduzido, porque carece de lei complementar a norma que dispõe sobre a aposentadoria especial no serviço público é de todo improcedente.

...

Portanto, deve ser reformada a decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” condenando a ré a realizar a contagem do tempo de serviço prestado pelos impetrantes, sob o regime celetista, em atividades insalubres e perigosas, com a incidência do multiplicador 1.40, no caso dos homens e 1.20 para as mulheres.

...”

Os recursos especial e extraordinário interpostos não prosperaram, mantendo-se a decisão acima referida.

Conclui-se, portanto, que o autor, efetivamente possuía direito a aposentadoria quando formulou seu primeiro pedido administrativo. Poderia ter-se aposentado, sendo desnecessário permanecer em atividade e verter mais contribuições.

Invocamos o pronunciamento desta Corte em situação semelhante:

“Prescrição/Decadência

No que tange à prescrição, refiro que se aplica ao caso as normas relativas à prescrição e decadência que regem os tributos sujeitos a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, para, somente depois de feito o recolhimento, o Fisco constatar a sua regularidade, dependendo a extinção do crédito de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN). Não havendo a homologação expressa, considera-se definitivamente extinto o crédito no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), inicia a fluir a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato

gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito.

Na hipótese em testilha, como a ação foi ajuizada em janeiro de 2004, restam prescritas tão-somente as parcelas recolhidas anteriormente a janeiro de 1994.

Passo, pois, à questão de fundo.

A sentença determinou a restituição das contribuições vertidas pelo autor no período de janeiro de 1993 a dezembro de 1997, no qual contribuiu como segurado facultativo, com o intuito de manter a qualidade de segurado, pois que o requerimento administrativo de aposentadoria especial, efetuado em 05.01.1993, foi inicialmente negado na via administrativa, tendo restado deferido tão-somente em 10.11.1997, após revisão administrativa, consoante documento de fl. 11, com eficácia retroativa à data do requerimento administrativo.

Conquanto o autor tenha espontaneamente se vinculado à Previdência - após deixar de exercer atividade de sujeição obrigatória ao Regime Geral -, como segurado facultativo, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.213/91, resta evidente que se filiou ao Regime Geral de Previdência unicamente com o intuito de impedir a perda da condição de segurado e de ter que se submeter a novo período de carência. Ora, se a autarquia previdenciária tivesse reconhecido o direito à aposentadoria especial, ao tempo do requerimento administrativo (05.01.1993), o autor não teria motivo para filiar-se à Previdência depois da cessação de sua relação empregatícia, pois deixou de exercer atividade na condição de segurado obrigatório, isentando-se do recolhimento de contribuição previdenciária. Aos pagamentos feitos no período em que o autor foi segurado facultativo, falta a compulsoriedade, característica essencial dos tributos, segundo a definição do art. 3º do CTN.

Ainda que as prestações pagas decorram de relação regularmente formada, sem vício de vontade, mostram-se totalmente destituídas de fundamento, visto que não se assentam nos preceitos encartados no art. 201 da CF/88, verbis:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)”

No caso vertente, não se cuida de recolhimentos oriundos de filiação obrigatória, nem de caráter contributivo.

Assim, aplicam-se as disposições do art. 89 da Lei nº 8.212/91, que versam exatamente sobre a hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

Calha, pela lucidez, trazer a lume o seguinte aresto desta Corte:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Restituição. Segurado facultativo.

Assim, em se tratando de segurado facultativo cuja vinculação ao Regime Geral da Previdência Social não demanda o exercício laboral, merece guarida o pedido da autora aposentada em ver restituídos os valores recolhidos naquela

condição.” (AC 2004.70.01.008199-5 - Relator Des. Federal Dirceu de Almeida Soares - 2ª Turma - decisão unânime - DJU 23.11.2005.)

Nesse andar, impõe-se a restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 89, *caput* e parágrafo 4º, da Lei n.º 8.212/91.

No que tange à correção monetária, em se tratando de repetição de montante indevidamente recolhido, deve incidir a variação da UFIR até 31/12/1995, e, a partir de 01/01/96, durante a vigência do §4º do art. 39 da Lei 9.250/95, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui. Cabe destacar que, por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, III, da Constituição, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, § único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos.

Isso posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão-somente para reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas antes de janeiro de 1994, e esclarecer que incide a UFIR até 31/12/1995 na correção do débito.

...”

Eis a ementa resultante:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Segurado facultativo. Aposentadoria retroativa. Repetição de indébito.

1. Se o INSS tivesse reconhecido o direito à aposentadoria ao tempo do pedido administrativo, o autor não teria motivo para filiar-se à Previdência, na qualidade de segurado facultativo, depois da cessação do desempenho de atividade de sujeição obrigatória ao Regime Geral.

2. Aos recolhimentos feitos no período de filiação como segurado facultativo, unicamente com o intuito de impedir a perda da condição de segurado e de submeter-se a novo período de carência, falta a compulsoriedade, característica essencial dos tributos.

3. Impõe-se a restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 89, *caput* e parágrafo 4º, da Lei n.º 8.212/91. Quanto à correção monetária, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

4. Deve ser aplicada à hipótese a matéria atinente à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo prazo para pleitear a restituição inicia a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas apenas para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a janeiro de 1994.

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 2004.71.00.004637-0/RS, rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJ 26.07.2006)

Como já se vê no julgado acima, também a prescrição não pode ser regulada pelo Decreto-lei nº 20.910/32, haja vista estarmos diante de relação de natureza tributária.

No tópico, veja-se:

“Tributário. Ação de restituição de contribuição previdenciária. Servidor público que completou o tempo para a aposentadoria em período anterior à EC 20/98 e que optou por permanecer em atividade. Preliminar. Legitimidade ativa exclusiva da União. Prejudicial de mérito. Prescrição. Lei Complementar 118/05. Não aplicação. Aplicação da taxa Selic. Possibilidade.

- Na qualidade de ente arrecadador e administrador dos valores recolhidos a título da contribuição previdenciária discutida nos autos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da lide.

- A 1ª Seção do STJ, na apreciação do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, julgado em 24.03.2004, cf. Inf. de Jurisprudência do STJ n. 203, de 22 a 26 de março de 2004), revendo a orientação até então dominante, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, tendo como marco inicial a data da homologação do lançamento, que, sendo tácita, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador. Considerou-se ser irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido (v.g., pagamento a maior ou declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo), eliminando-se a anterior distinção entre repetição de tributos cuja cobrança foi declarada inconstitucional em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal, mediante a adoção da regra geral dos “cinco mais cinco” para a totalidade dos casos.

- Por ocasião do julgamento do EREsp 327.043/DF, a Primeira Seção daquela Corte se manifestou no sentido de que os efeitos retroativos previstos na LC 118/05 devem ser limitados às ações ajuizadas após a *vacatio legis* de 120 dias prevista no referido dispositivo.

- Uma vez que a LC nº 118/05 foi publicada em 09/02/05, a incidência da norma em tela opera-se apenas a partir de 09/06/05. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 14/07/2004, infere-se que o prazo prescricional continua a ser aplicado nos moldes do ERESP 435.835/SC, o qual corresponde à denominada tese dos 5(cinco) mais 5(cinco) para a definição do termo *a quo* do prazo prescricional.

- Tendo em vista que o pedido do autor se referiu ao período de maio de 1999 até o dia 06/03/2002, não há que se falar na prescrição em tela.

- O servidor público que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade faz jus à imunidade contributiva

previdenciária até então exigida, nos termos do parágrafo 1º do art. 3º da EC nº 20/98.

- É de se manter, pois, o entendimento contido na r. sentença recorrida, para condenar a União à devolução dos valores descontados indevidamente do autor, a título de contribuição previdenciária (PSS), relativas ao período de maio/1999 a 06 de março de 2002, data imediatamente anterior ao pedido de aposentadoria do autor.

- Precedente do STJ.

- Preliminar rejeitada.

- Prejudicial afastada.

- Apelação e remessa obrigatória não providas.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC nº 365469/PE, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 15.12.2005, p. 578)

O prazo prescricional para postular a restituição/compensação de créditos tributários é de 5 anos, começando a fluir somente após a sua extinção definitiva (art. 168, I, do CTN). Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a referida extinção se dá pela homologação fiscal - expressa ou tácita - do recolhimento antecipado pelo contribuinte. Se não houver manifestação expressa, presume-se tacitamente homologado o pagamento (e, portanto, extinto o crédito tributário) após cinco anos "a contar da ocorrência do fato gerador" (art. 150, § 4º, CTN).

Assim, o contribuinte que recolheu exação indevidamente, ou a maior, tem dez anos para repetir o indébito, contados do fato gerador, se a homologação for tácita. Se essa for expressa, terá cinco anos contados da homologação do lançamento.

No caso dos autos, como a ação foi proposta em 08.03.2005, estando prescritas as quantias recolhidas anteriormente a 08.03.1995, não se aplicando na espécie as disposições da Lei Complementar nº 118/05, porquanto ainda não vigente à época.

Ainda sobre a prescrição, não procede a alegação do autor de que teria havido suspensão de seu curso pela impetração do mandado de segurança nº 2000.72.00.002425-4, pois este destinou-se a pleitear a averbação de tempo de serviço, não referindo-se a repetição de valores recolhidos. Tampouco é aplicável ao caso específico a doutrina que o apelante cita em sua réplica, às fls. 124/126 dos autos. O processo administrativo a que ali se refere destinou-se a renovar o pedido de cômputo de tempo especial, e o indeferimento deste pleito gerou o mandado de segurança. Tais atos (requerimento administrativo e impetração) operariam efeitos sobre a prescrição do direito do autor a requerer a averbação do tempo de serviço, mas em nada se relacionam ao atual pedido de repetição de indébito.

Ao autor devem ser devolvidas, portanto, as contribuições previdenciárias que verteu no período de 08.03.1995 até a outorga da isenção, em março de

1999, e de qualquer sorte nem poderia retroagir a período anterior ao primeiro requerimento formulado na via administrativa.

Quanto à atualização monetária e juros incidentes sobre esses valores, reporto-me ao voto transcrito nesta fundamentação (AC 2004.71.00.004637-0/RS).

Há, ainda, pedido de indenização por danos morais.

O autor afirma que “a negativa administrativa, manifestada em duas oportunidades, obrigou o apelante a trabalhar muitos anos além do devido, impedindo-o, assim, de gozar dos benefícios da inatividade”. Acresce que “ao negar-lhe o direito à aposentação, a apelada nada mais fez senão apropriar-se do esforço do servidor, resultando daí, em seu singelo sentir, inegável dano extrapatrimonial”.

É absolutamente necessário que se observe que o período laborado após o ano de 1990 foi devidamente remunerado, pelo que não corresponde à realidade sua afirmação de que a Administração “apropriou-se de seu esforço”.

A despeito disso, há que se ressaltar que o autor permaneceu cerca de dez anos em atividade além do necessário para obter a aposentadoria.

Proferindo o voto vencedor na apelação cível nº 2003.70.00.046812-8/PR, observou o Juiz Federal José Paulo Baltazar Jr.:

“Com a devida vênia, apresento voto divergente, pelas razões que seguem.

A EC nº 45/2004 introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Embora o dispositivo seja posterior aos fatos, e portanto inaplicável a estes, é relevante por retratar a relevância do tema, contando-se aos milhares os casos de cidadãos que aguardam por anos a fio a solução de questões submetidas à administração ou ao Poder Judiciário.

Já antes disso, porém, dos princípios da eficiência e da moralidade administrativas (CF, art. 37), poderia ser extraído um direito do cidadão à duração razoável do processo, e um dever do administrador de não proceder a demoras injustificáveis.

Tanto é assim que a Lei nº 9.784/99, em vários dispositivos, fixa prazos para a atuação administrativa, como segue, no que interessa ao presente caso:

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Não se nega que o fornecimento da certidão pleiteada demandava a realização das diligências realizadas, nem o fato notório da falta de recursos humanos e materiais da previdência social.

No entanto, se o serviço funcionou mal, por culpa do Estado, causando prejuízo concreto à cidadã, que permaneceu trabalhando por tempo superior ao devido, sendo evidente o nexo de causalidade, é devida indenização.

Resta verificar se, no caso concreto, houve demora indevida ou falha no serviço prestado, uma vez que a apelante alega, além do atraso, equívoco no fornecimento da certidão.

..."

No citado caso era analisada a situação de trabalhadora que, por demora no fornecimento de certidão de tempo de serviço pelo INSS, teve sua aposentadoria atrasada em um ano e sete meses. Um período bem inferior ao que se tem no presente feito. Por isso, cabe a conclusão do eminente magistrado citado, observando que "do fato de que teria recebido idênticos valores não decorre a conclusão da inexistência de dano, uma vez que teria direito aos valores independentemente do exercício do trabalho, aí residindo o prejuízo".

Entendo oportuno, ainda, trazer as razões deduzidas pelo Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, em embargos infringentes opostos na apelação nº 2003.70.00.046812-8/PR:

"Pretende a Parte Embargante a prevalência do voto vencido que mantém o entendimento de incorrentes os danos materiais e morais face a demora na concessão da certidão de tempo de contribuição que requereu para fins de aposentadoria, o que a obrigou a permanecer no serviço, indevidamente, por um ano e sete meses.

É de salientar que a responsabilidade objetiva do Estado está inserida no art. 37, § 6º da CF-88, *verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Na situação apresentada nos presentes autos, inegavelmente se trata de caso de aplicação da responsabilidade objetiva ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, portanto, a sua responsabilidade independe da apuração de culpa ou dolo, sou seja, basta estar configurada a existência de dano, da ação ou omissão e o nexo de causalidade entre ambos.

Considerando-se que está provado nos autos que houve dois períodos de atraso efetivo, em que o processo ficou parado no INSS: aquele entre o protocolo do requerimento e a solicitação da pesquisa e da apresentação dos documentos solicitados e a designação de data para a oitiva de testemunhas da autora. Tal atraso no procedimento do pedido da autora deu-se, segundo informado pelo INSS, em razão do acúmulo de serviço e da deficiência da estrutura.

Ora, se o serviço funcionou mal, por culpa do Estado, causando prejuízo concreto à cidadã, que permaneceu trabalhando por tempo superior ao devido, sendo evidente o nexo de causalidade, é devida a indenização.

Nesse sentido, tenho que merece ser integralmente mantida a tese do voto vencedor, de que deve o INSS indenizar a autora pelos danos materiais e morais sofridos. Sendo esse o objeto da divergência, tenho que não merece prevalecer a tese do voto vencido.

Os próprios fundamentos desta decisão, bem como a análise da legislação pertinente à espécie, já são suficientes para o prequestionamento da matéria junto às Instâncias Superiores, evitando-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão somente para este fim, o que nitidamente evidenciaria a finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa, nos moldes do contido no parágrafo único do art. 538 do CPC.

Em vista do exposto, nego provimento aos embargos infringentes, mantendo o entendimento do voto vencedor.

..." (EIAC 2003.70.00.046812-8/PR, Segunda Seção, DJ 24/01/2007)

Embora o indeferimento administrativo tenha decorrido de interpretação (equivocada) da legislação pela União, a sua conduta impôs ao autor a prestação de serviços adicional por período bastante significativo, ante a demora na solução do litígio.

A título de indenização pelo dano extrapatrimonial causado ao autor, a União lhe pagará o equivalente a um benefício (no valor de seus proventos de aposentadoria) por ano laborado a partir de 1991.

Sucumbente, a ré restituirá as custas antecipadas ao autor e pagará honorários advocatícios a seu patrono, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação.

Pois bem.

Da tese de violação do art. 535 do CPC/1973.

Não autoriza o conhecimento do especial, pois esta Corte Superior tem, reiteradamente, decidido que a alegação de violação do art. 535 do CPC/1973 deve estar acompanhada de causa de pedir suficiente à compreensão da controvérsia, com indicação precisa dos vícios de que padeceria o acórdão impugnado, sob pena de não conhecimento, à luz da Súmula 284 do STF.

Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.129.996/RJ, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/12/2017; AgInt no REsp 1.681.138/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 28/11/2017; REsp 1.371.750/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 10/04/2015; AgRg no REsp 1.182.912/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/04/2016.

Da tese de violação do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, dos arts. 149, 150, 168 e 173 do Código Tributário Nacional e do art. 206, inc. V, do Código Civil.

O acórdão recorrido não tratou da prescrição da pretensão indenizatória, mas somente da pretensão à restituição do indébito das contribuições previdenciárias.

Assim, por força da Súmula 282 do STF, não se pode conhecer do recurso quanto ao tema da prescrição da pretensão indenizatória.

Quanto ao indébito, a União defende que a contribuição previdenciária seria espécie de tributo lançado de ofício, o que ensejaria o prazo prescricional de 5 anos para o pleito de restituição nos termos do art. 168 do CTN, com o afastamento da tese dos “5+5”, aplicável ao tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Tem razão a União Federal.

Inicialmente, cumpre anotar que, para a hipótese de pagamento indevido de tributos, o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional dispõe que “o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário”.

A respeito do termo *a quo* estabelecido nesse dispositivo (extinção do crédito), este Tribunal Superior tinha pacífico entendimento jurisprudencial, segundo o qual, “em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, *não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento*. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador” (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 27/03/2008).

Todavia, o art. 3º da LC n. 118/2005, ao pretexto da interpretação autêntica, dispôs que “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei”.

Após a palavra final do Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621/RS, este Tribunal Superior, readequando seu posicionamento jurisprudencial, passou a

externar que o prazo prescricional de 5 anos, contado do pagamento antecipado, seria observado nas ações judiciais ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120, qual seja, 09 de junho de 2005 (v.g.: AgRg no REsp 1.159.813/SC, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 16/08/2013).

A ação da qual se origina o recurso especial foi ajuizada em 2004, antes, portanto, do início de vigência da nova regra legal.

Dito isso, importante observar a natureza do lançamento a que está vinculada a contribuição previdenciária do servidor público, porquanto se sujeita a lançamento por homologação, como visto, o prazo prescricional da pretensão à repetição do indébito será, na prática, de 10 anos. Ao contrário, se sujeita ao lançamento de ofício, necessário observar o prazo de 5 anos, já que inexistente o ato de homologação (REsp 1.086.382/RS, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010).

Desde logo, anota-se que a Primeira Seção, no EREsp 1.096.074/SP, julgado em 09/06/2010, firmou entendimento segundo o qual “a contribuição previdenciária é tributo sujeito a *lançamento por homologação*, por isso que a prescrição em relação a ela é computada consoante a tese dos ‘cinco mais cinco’, a partir de sua retenção, máxime pela sua inequívoca natureza tributária” (Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/06/2010).

Nesse julgado, a controvérsia também dizia respeito à contribuição previdenciária de servidor público, calculada e cobrada diretamente na folha de pagamento.

Contudo, posteriormente, o órgão fracionário da Primeira Seção passou a externar a submissão da contribuição ao lançamento de ofício. Vide:

Tributário. Contribuição previdenciária do servidor público. Lançamento de ofício. Prescrição. Prazo quinquenal. Art. 168, inc. I, do CTN. Inaplicabilidade da tese dos cinco mais cinco. Precedente em Recurso Representativo de Controvérsia.

1. A contribuição previdenciária a cargo do servidor público não é tributo sujeito a lançamento por homologação, mas sim de ofício, porquanto efetuado sem sua participação, mas apenas pelo órgão público.

2. Esta Corte, por meio de sua Primeira Seção, já se pronunciou, em recurso representativo da controvérsia, que o prazo prescricional a ser aplicado às ações de repetição de indébito relativas aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício é o quinquenal, nos termos do art. 168, inc. I, do CTN (REsp 1086382/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2010).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.216.237/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.104.514/PE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010.

Data vênia daqueles que entendem o contrário e não obstante o pronunciamento da Primeira Seção nos referidos embargos de divergência, considero acertado o entendimento pelo lançamento de ofício na hipótese em que a entidade pagadora tem a obrigação legal de calcular o valor da contribuição sobre determinadas rubricas remuneratórias e de repassar o respectivo produto à Receita Federal, uma vez que esse procedimento revela a inexistência de participação do servidor no ato de lançamento do tributo (não determina sequer a base de cálculo) e a obediência do órgão pagador a procedimento administrativo previamente determinado pela Receita Federal.

No caso dos servidores públicos federais, ativos e inativos, por exemplo, a própria lei identifica o sujeito passivo, determina a alíquota, a base de cálculo e a responsabilidade do ordenador de despesa pela retenção e recolhimento das contribuições (arts. 4º e 8º-A da Lei n. 10.887/2004), o que reforça a conclusão acima exposta. Essa situação enquadra-se no art. 149, I, do CTN (“o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I- quando a lei assim o determine”).

No contexto, portanto, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Ao contrário, caso o valor a ser recolhido aos cofres públicos toma por base declarações provisórias, do próprio contribuinte, da entidade pagadora ou da sociedade empresária, o montante estará sujeito à homologação pelo Fisco.

Mutatis mutandis, o caso enseja adoção do entendimento firmado no REsp 1.086.382/RS, repetitivo, no qual a Primeira Seção decidiu que: “a contribuição social ao FUSEX configura tributo sujeito ao lançamento de ofício, que se processa mediante o desconto em folha do servidor militar pelo órgão pagador, o qual é mero retentor do tributo, não havendo qualquer participação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária na constituição do crédito fiscal.”

Nessa linha, o recurso fazendário deve ser provido, quanto ao ponto, para estabelecer que a repetição de indébito está submetida ao prazo quinquenal de prescrição.

Da tese de violação do art. 333 do CPC/1973 e dos arts. 186 e 188 do Código Civil

O recurso encontra óbice na Súmula 282 do STF, tendo em vista a ausência de questionamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Da tese da ocorrência de divergência quanto à interpretação dos arts. 884 e 944 do Código Civil

Não pode ser conhecido o recurso.

É pacífico, no âmbito desta Corte Superior, o entendimento pelo não conhecimento do recurso especial quando a divergência não é demonstrada nos termos em que exigido pela legislação de regência. A respeito, confirmam-se: AgRg no REsp 1.465.080/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 374.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/10/2014; REsp 1.406.222/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.

Na hipótese, além de não ter sido realizado o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, constata-se que o dissídio jurisprudencial não se encontra devidamente comprovado, porquanto não há similitude fática entre os arestos.

Ante o exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *dou-lhe provimento* para, reformando em parte o acórdão recorrido, declarar a prescrição da pretensão repetitória quanto aos valores recolhidos anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: *Paulo Lemos dos Santos*, servidor público federal, ajuizou ação de repetição de indébito cumulada com indenizatória por danos morais contra a *União Federal*.

Referiu que a administração federal, de forma indevida, indeferiu seu pedido de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, razão pela qual foi obrigado a permanecer em atividade.

Acrescentou que, em *março de 1999*, atingiu o tempo de serviço comum à aposentadoria integral, sendo-lhe deferida, a partir dessa data, a isenção da contribuição à previdência social regulamentada pela Lei 9.789/99.

Não logrando êxito ao renovar administrativamente o pedido de averbação de tempo de serviço insalubre, impetrou mandado de segurança nesse intento, com o que obteve decisão judicial reconhecendo seu direito à averbação da contagem especial do tempo de serviço quando vinculado ao regime celetista. A sentença mandamental transitou em julgado em 2/9/2004.

Argumentou que houve indevido recolhimento da contribuição previdenciária no período compreendido entre 18/10/1990 e 19/4/1999.

Além disso, defendeu que o indeferimento do pedido de aposentadoria especial ocasionou constrangimento ilegal, capaz de ensejar a indenização por danos morais.

A sentença de fls. 145/148 foi de *improcedência* dos pedidos autorais.

Interposta apelação pelo autor, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu *parcial provimento* ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 183/184):

Tributário. Contribuição previdenciária. Aposentadoria retroativa. Repetição de indébito. Prescrição. Dano moral.

Se o INSS tivesse reconhecido o direito à aposentadoria ao tempo do pedido administrativo, o autor não teria permanecido em atividade e, portanto, não teria continuado a contribuir. A tais recolhimentos falta a característica da compulsoriedade, e devem ser restituídos nos termos do art. 89, *caput* e parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91.

O prazo prescricional para postular a restituição/compensação de créditos tributários é de 5 anos, começando a fluir somente após a sua extinção definitiva (art. 168, I, do CTN). Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a referida extinção se dá pela homologação fiscal - expressa ou tácita - do recolhimento antecipado pelo contribuinte. Se não houver manifestação expressa, presume-se tacitamente homologado o pagamento (e, portanto, extinto o crédito tributário) após cinco anos "a contar da ocorrência do fato, gerador" (art. 150, § 4º, CTN). O contribuinte que recolheu exação indevidamente, ou a maior, tem dez anos para repetir o indébito, contados do fato gerador, se a homologação for tácita. Se essa for expressa, terá cinco anos contados da homologação do lançamento.

Não procede a alegação de que teria havido suspensão de seu curso pela impetração de mandado de segurança, pois este destinou-se a pleitear a averbação de tempo de serviço, não referindo-se a repetição de valores recolhidos.

O autor tem direito a repetir os valores de contribuição que verteu no período de 08.03.1995 até a outorga da isenção, em março de 1999.

A conduta da Administração, ao negar a aposentadoria especial ao autor, causou-lhe dano de natureza extrapatrimonial ao impor-lhe a permanência em atividade por período significativo, o que deve ser indenizado com o pagamento do equivalente a um benefício (no valor dos proventos de aposentadoria do autor) por ano laborado a partir de 1991.

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes litigantes (fls. 185/187 e 188/193).

A Corte Regional rejeitou os aclaratórios do contribuinte e acolheu em parte os da *União*, sem efeitos infringentes, apenas para sanear omissão (cf fls. 195/200).

Contra o acórdão regional, foram interpostos recursos especiais tanto pelo contribuinte (fls. 227/236), quanto pelo ente federal (fls. 260/282).

O Tribunal *a quo* admitiu o especial apelo de *Paulo Lemos dos Santos* (fls. 333/334), mas não admitiu o recurso nobre da *União* (fls. 335/338).

Contra o Juízo de inadmissão de seu recurso especial, a *União* interpôs agravo de instrumento (art. 544 do CPC/73, redação anterior à vigência da Lei 12.322/2010).

No Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial de *Paulo Lemos dos Santos* foi registrado como *REsp 1.224.723/SC*, tendo sido distribuído ao Exmo. Ministro Hamilton Carvalhido em 4/1/2011 (fl. 345).

Já o agravo de instrumento da *União*, foi tombado como *Ag 1.385.979/SC*, também distribuído ao Min. Hamilton Carvalhido, porém em 16/3/2011 (informação colhida do sítio eletrônico do STJ).

Nas razões de seu especial, *Paulo Lemos dos Santos* apontou violação aos arts. 219, § 1º, e 535, ambos do CPC/73; 4º do Decreto 20.910/32; 3º do Decreto 4.597/42; 202, V, Parágrafo único, do CC; 168, I, e 169, do CTN; alegou, outrossim, a existência de dissídio jurisprudencial. A tanto, defendeu que: (i) a rejeição dos aclaratórios implicou nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional; e (ii) “a impetração do Mandado de Segurança n. 2000.72.00.002425-4, protocolizado em 27/03/2000, teria suspenso o curso da prescrição da ação de cobrança dos reflexos patrimoniais, autorizando a repetição da contribuição previdenciária indevidamente recolhida” (fl. 232), pelo que, “Observando que a restituição pretendida tem como fundamento o disposto na sentença mandamental, a qual assegura ao apelante o direito à aposentadoria desde

18/10/1990, e nascendo deste fato o direito à isenção da contribuição previdenciária, deve a pretensão retroagir àquela data face à interrupção do prazo prescricional pela impetração, uma vez que se trata, a toda evidência, de matérias conexas” (fl. 234). Concluiu pugnando pelo reconhecimento de seu direito “à restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de 18/10/1990 à 19/04/1999, face à interrupção da prescrição pela impetração precedente” (fl. 236).

Em 15/4/2011, foi proferida decisão monocrática no *REsp* 1.224.723/SC, pela qual se negou seguimento ao especial apelo de *Paulo Lemos dos Santos* (fls. 346/354). Os fundamentos esposados pelo originário Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, foram: (i) não houve violação ao art. 535 do CPC/73; e (ii) “cuidando, como se cuida, de contribuição previdenciária de servidor público federal, o prazo para pleitear a restituição do indébito tributário é o quinquenal simples, por se ajustar a espécie à modalidade de lançamento de ofício [...] Assim, ainda que lograsse êxito a tese do autor, a contar do mandado de segurança impetrado em 27 de março de 2000, ele já obteve sucesso relativamente às “contribuições previdenciárias que verteu no período de 08.03.1995 até a outorga da isenção, em março de 1999” (fl. 178), sendo defeso a *reformatio in pejus*” (fls. 352/354).

Consta dos autos certidão de trânsito em julgado dessa decisão monocrática (fl. 359).

De outra parte, o sítio eletrônico do STJ dá conta de que, em 13/4/2011, reconsiderando anterior *decisum*, o Ministro Hamilton Carvalhido, reconhecendo preenchidos os requisitos legais, deu provimento ao *Ag* 1.385.979/SC, determinando a subida do recurso especial da *União* para melhor exame da questão federal.

Certificada a retificação da autuação para constar a *União* também como recorrente no *REsp* 1.224.723/SC (fl. 360), foram atribuídos os autos à relatoria do Exmo. Ministro Francisco Falcão (fl. 362).

Em seguida, a atribuição para julgamento do recurso especial da *União* passou por diversas relatorias (fls. 375, 376, 377), tendo, finalmente, sido atribuído ao Exmo. Ministro *Gurgel de Faria* (fl. 378).

Em seu especial, fulcrado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a *União* sustenta violação aos arts. 535, II, do CPC/73; 1º do Decreto 20.910/32; 149, 150, 168 e 173 do CTN; e 206, V, do CC; bem como dissídio pretoriano. Refere, em suma, que: (i) houve negativa de prestação jurisdicional; (ii) “o ato ensejador dos supostos prejuízos sofridos – indeferimento do pedido de averbação do

tempo de serviço especial – ocorreu nos idos de 1992, consoante se constata à fls. 12/2, ou seja, em momento bastante anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação [...] Destarte, ultrapassado o prazo de cinco anos, por óbvio, deve ser reconhecida a prescrição, inclusive em relação ao pleito de dano moral” (fl. 265); (iii) “não se pode falar em responsabilidade civil do Estado em demandas envolvendo indenização por danos morais quando o Estado, por seus agentes, agiu em estrito cumprimento do dever legal, não há como se imputar ao Ente Estatal qualquer caráter de dolo ou culpa diante da situação narrada nos autos” (fl. 271); e (iv) “O montante fixado [a título de dano moral] [...] foge ao princípio da razoabilidade e deve ser adequado ao que vem decidindo a jurisprudência desse e. STJ” (fl. 282).

Na sessão de 7 de maio de 2019, o Ministro Relator trouxe o feito a julgamento nesta Primeira Turma, apresentando voto pelo *parcial conhecimento* do recurso raro da *União* e, nessa parte, pelo seu *provimento*, nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Contribuição previdenciária. Recolhimento na fonte. Elementos definidos sem a participação do servidor público. Lançamento de ofício. Prazo prescricional. Observância.

1. No caso em que a entidade pagadora, observando procedimento administrativo previamente determinado pela Receita Federal, tem a obrigação legal de calcular o valor da contribuição sobre determinadas rubricas remuneratórias e de repassar o respectivo produto à Receita Federal, sem a participação do servidor no ato de lançamento do tributo (não determina sequer a base de cálculo), o ato de lançamento é de ofício, conforme estipulado pelo art. 149, I, do CTN.

2. Ao contrário, se o valor a ser recolhido aos cofres públicos toma por base declarações provisórias, do próprio contribuinte, da entidade pagadora ou da sociedade empresária, o montante estará sujeito à homologação pelo fisco e, por isso, o ato de lançamento dependente de homologação pela autoridade administrativa, nos termos do art. 150 do CTN.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.086.382/RS, repetitivo, decidiu que ser de ofício o lançamento da “contribuição social [...] que se processa mediante o desconto em folha do servidor militar pelo órgão pagador, o qual é mero retentor do tributo, não havendo qualquer participação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária na constituição do crédito fiscal”.

4. Hipótese em que o recurso fazendário deve ser provido para estabelecer que a repetição de indébito da contribuição previdenciária do servidor público está submetida ao prazo quinquenal de prescrição.

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

Do inteiro teor do voto, colhe-se que o Relator: (i) vislumbrou aplicável a Súmula 284/STF, ante a deficiência de fundamentação recursal, no ponto em que apontada violação ao art. 535 do CPC/73; (ii) assinalou, com relação ao tema concernente à pretensão indenizatória por danos morais, a falta do prequestionamento da matéria inserta nos arts. 1º do Decreto 20.910/32; 149, 150, 168 e 173 do CTN; e 206, V, do CC, atraindo o óbice sumular 282/STF; (iii) no tocante à prescrição para a repetição do alegado indébito, deu razão à tese defendida pelo ente federal, ancorando-se em entendimento firmado pela Segunda Turma no *REsp 1.216.237/RS*, segundo o qual “*A contribuição previdenciária a cargo do servidor público não é tributo sujeito a lançamento por homologação, mas sim de ofício, porquanto efetuado sem sua participação, mas apenas pelo órgão público*”, concluindo, no particular, que “*o recurso fazendário deve ser provido, [...] para estabelecer que a repetição de indébito está submetida ao prazo quinquenal de prescrição*”; (iv) quanto aos arts. 333 do CPC/73; 186 e 188 do CC, reconheceu carecer o recurso do indispensável prequestionamento, fazendo incidir, uma vez mais, a Súmula 282/STF; e (v) no que respeita ao apontado dissídio pretoriano, acusou a irregularidade formal do recurso raro, porquanto não atendidas as exigências legais para sua demonstração.

Solicitei, então, vista antecipada dos autos para melhor exame da controvérsia.

É o necessário relato.

Conforme exposto no relatório, o Ministro Relator conhece e, no mérito, acolhe o especial apelo da *União tão-somente* em relação à apontada violação aos arts. 149, 150, 168, I, e 173, do CTN, ao argumento de que operada a prescrição para a propositura da pretensão repetitória.

Nas palavras do culto Relator: “*acertado o entendimento pelo lançamento de ofício na hipótese em que a entidade pagadora tem obrigação legal de calcular o valor da contribuição sobre determinadas rubricas remuneratórias e de repassar o respectivo produto à Receita Federal, uma vez que esse procedimento revela a inexistência de participação do servidor no ato de lançamento do tributo (não determina sequer a base de cálculo) e a obediência do órgão pagador a procedimento administrativo previamente determinado pela Receita Federal*”.

Argumenta Sua Excelência, de modo exemplificativo, que, “*No caso dos servidores públicos federais, ativos e inativos, [...] a própria lei identifica o sujeito passivo, determina a alíquota, a base de cálculo e a responsabilidade do ordenador de despesa pela retenção e recolhimento das contribuições (arts. 4º e 8º-A da Lei n.*

10.887/2004) [...] Essa situação enquadra-se no art. 149, I, do CTN (‘o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I – quando a lei assim o determine’).

Conclui, assim, que “o recurso fazendário deve ser provido [...] para estabelecer que a repetição de indébito está submetida ao prazo quinquenal da prescrição”.

Acerca da natureza do lançamento do tributo indevidamente recolhido e da prescrição aplicável à ação repetitória, a Corte Regional, ao proferir o acórdão integrativo, assim deliberou (fls. 196/197 – g.n.):

O caso dos autos diz respeito a contribuições previdenciárias, que seguem a sistemática do lançamento por homologação, em que o próprio sujeito passivo verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e efetua o pagamento, cabendo ao Fisco apenas cancelar a apuração.

[...]

Ajuizada, a ação em 8/3/2005, o art. 3º da LC 118/2005 não se aplica à hipótese dos autos.

Assim, adota-se a regra denominada “cinco mais cinco” quanto ao prazo para postular a repetição do indébito no âmbito do lançamento por homologação, decorrente da aplicação dos arts. 150 e 168 do CTN, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de cinco anos para, solicitar a restituição de valores, contados da homologação, que deve ser efetuada pela autoridade fiscal no prazo máximo de cinco anos do fato gerador, sob pena de se dar a homologação tácita. Assim, aquele prazo pode ser de até dez anos, caso a homologação expressa não ocorra antes dos cinco primeiros anos (STJ, EREsp 435.835/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07). Ressalvo entendimento pessoal divergente.

A autora tem direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos que precedem o ajuizamento da ação.

A respeito do lançamento na modalidade de ofício, colhe-se de ensinamento doutrinário que:

No denominado lançamento de ofício ou direto, a participação do sujeito passivo na atividade privativa da autoridade fiscal é nula ou quase nula. Daí a denominação doutrinária e legal, visto que, nesta modalidade, a autoridade fiscal, como decorrência do poder-dever imposto por seu ofício, diretamente procede ao lançamento do tributo, sem colaboração relevante do devedor.

São casos em que a autoridade fiscal se utilizará dos dados que dispõe a respeito do sujeito passivo, identificando-o, declarando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido e, sendo o caso, aplicando a penalidade cabível. Ou seja, todos os atos integrantes do que o CTN denomina ‘procedimento

de lançamento' são realizados no âmbito da administração, pela autoridade designada competente para tanto.

(ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 381).

No tocante à previsão inserta no inciso I do art. 149 do CTN, propícias as observações feitas por esse mesmo doutrinador:

O inciso I parece transitar na seara do óbvio, pois afirma que o lançamento será efetuado ou revisto de ofício 'quando a lei assim o determine'. Na realidade, o legislador quis se referir aos casos em que o lançamento de determinado tributo é feito originariamente de ofício, conforme determina sua legislação específica, visto que as situações disciplinadas nos incisos subsequentes se referem sempre a correção de erros, fraudes, omissões e outros problemas em lançamentos que foram ou deveriam ter sido feitos anteriormente, numa outra modalidade legal.

Estão enquadrados dentro do inciso I, por exemplo, via de regra, os lançamentos do IPTU, do IPVA, da contribuição de iluminação pública e da maioria das taxas, todos originariamente lançados de ofício (diretamente), com a utilização dos dados que a administração possui.

(Obra citada, p. 382)

Salvo melhor juízo, o fato de a Lei 10.887/2004 prever, em seu art. 4º, a alíquota aplicável para a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais, e de seu art. 8º-A atribuir a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento das contribuições ao dirigente e ao ordenador de despesa do órgão ou entidade que efetuar o pagamento da remuneração ou do benefício, tal *não* implica que o lançamento, no caso, se daria de ofício.

Na espécie, o órgão pagador simplesmente fará a retenção dos tributos, orientando-se pela alíquota estipulada na legislação específica. O fato de o recolhimento do tributo dar-se na fonte *não* tem o condão de transmutar a natureza do lançamento da exação tributária (de lançamento por homologação para lançamento de ofício).

De outro giro, conforme mencionado anteriormente, no lançamento de ofício, "a autoridade fiscal, como decorrência do poder-dever imposto por seu ofício, diretamente procede ao lançamento do tributo, sem colaboração relevante do devedor". Nesse contexto, não há confundir a figura da "autoridade fiscal" com a do "dirigente ou o ordenador de despesa do órgão ou entidade" que, a esse título, efetua o pagamento da remuneração ou do benefício. A estes últimos, como visto, toca tão-somente a "responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento das contribuições", ato que não se confunde com o do "lançamento tributário" em si.

Logo, inexistindo atribuição legal que, expressamente, confira ao “dirigente ou ordenador de despesa do órgão ou entidade” a competência para o ato de lançamento da contribuição previdenciária, não vejo como, a partir da simples incumbência a eles conferida de reter tais valores, concluir que o lançamento do tributo em questão ocorresse de ofício.

De outra banda, conforme apontado pelo Relator, acerca do tributo em discussão (contribuição previdenciária de servidor público), a Primeira Seção desta Corte Superior já sufragou entendimento de que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Confira-se, por pertinente, a ementa do julgado mencionado no voto condutor:

Embargos de divergência dos contribuintes - Tributário - Execução fiscal - *Desconto em folha de contribuição previdenciária* - acórdão embargado que entende ser tributo sujeito a lançamento de ofício - acórdão paradigma que entendeu ser tributo sujeito a lançamento por homologação.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que a contribuição previdenciária é tributo sujeito a lançamento por homologação, por isso que a prescrição em relação a ela é computada consoante a tese dos “cinco mais cinco”, a partir de sua retenção, máxime pela sua inequívoca natureza tributária.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência dos contribuintes providos, para reconhecer a prescrição decenal.

Embargos de divergência do IPESP - Tributário - Repetição de Indébito - Contribuição previdenciária - Servidor público - Juros de mora - Termo inicial - Súmula 188/STJ A Primeira Seção do STJ, na assentada de 12.11.08, julgou o REsp 1.086.935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado no enunciado 188 da súmula do STJ.

Embargos de divergência do IPESP providos.

(*EREsp 1.096.074/SP*, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9/6/2010, DJe 16/6/2010)

Nessa mesma linha:

Tributário. Execução fiscal. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Prazo decadencial de constituição do crédito. Termo inicial. Inteligência dos arts. 173, I, e 150, § 4º, do CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ? que, segundo o art. 150 do CTN, “ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa” e “opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa” ?, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. *No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(*AgRg nos EREsp 216.758/SP*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/3/2006, DJ 10/4/2006, p. 111)

Ainda, colhe-se da jurisprudência do Colendo STF:

Agravo regimental em ação cível originária. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária. Pedido de compensação de *contribuições previdenciárias incidentes sobre subsídios de agentes políticos* no período de janeiro de 1988 a setembro de 2004. *Tributo sujeito a lançamento por homologação*. Inexistência de requerimento administrativo. Ação ajuizada após 9/6/2005. Ocorrência de prescrição quinquenal. Lei Complementar 118/2005. Entendimento pacificado pelo STF em repercussão geral. RE nº 566.621/SC. Honorários advocatícios. Valor excessivo. Fixação por equidade. Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reformar a fixação dos honorários.

1. O STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, se aplica o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para requerer a repetição

ou a compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contar da data do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

2. *In casu*, a ação foi ajuizada em 9/6/2010, quando já transcorridos mais 5 anos da data do recolhimento indevido do tributo (janeiro de 1998 a setembro de 2004).

3. Tendo em vista o quanto disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e considerando o elevado valor da causa, bem como a natureza da demanda, mostra-se plausível o pedido de fixação dos honorários consoante apreciação equitativa, os quais são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reduzir o percentual da condenação em honorários advocatícios.

(ACO 1650 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, Acórdão Eletrônico DJe-128 Divulg 30-06-2015 Public 01-07-2015)

No ponto, pertinentes as observações doutrinárias da doutrinadora *Regina Helena Costa* acerca do lançamento por homologação:

Nessa modalidade de lançamento, portanto, o sujeito passivo, dispondo de todos os elementos necessários à apuração do crédito tributário, efetua o respectivo cálculo e antecipa o pagamento correspondente. A extinção da obrigação somente ocorrerá após sua homologação pelo Fisco, usualmente de natureza tácita, consumada com o decurso do prazo de cinco anos da data da ocorrência do fato jurídico tributário.

Exsurge evidente, repita-se, a contradição em que incorreu o legislador do Código Tributário Nacional ao disciplinar o lançamento: após defini-lo como procedimento administrativo (art. 142), contempla o lançamento por homologação, modalidade do gênero que prescinde de qualquer atuação administrativa para a formalização do crédito tributário.

[...]

Observe-se que o legislador pátrio adotou o lançamento por homologação para quase todos os impostos - pelo menos os mais importantes (IR, ICMS, IPI, ISSQN, contribuições em geral etc.) - realizando, desse modo, uma transferência do custo das atividades de gestão administrativa para o contribuinte.

(Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 248-250)

Penso, pois, que andou bem a Corte de origem ao vislumbrar tratar-se a exação em tela de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Saliento, ainda, que a manutenção do acórdão recorrido mostra-se consonante com a negativa de seguimento do especial apelo de *Paulo Lemos dos Santos*, por meio da decisão monocrática de fls. 346/354.

Por último, tenho que a *ratio decidendi* do *REsp 1.086.382/RS*, alçado a julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, não se aplica ao caso dos autos, com a vênia devida do Relator. Isso porque na hipótese em exame se está diante de *contribuição previdenciária* de servidor público retida na fonte, ao passo que, naquele caso, tratou-se de *contribuição ao Fundo de Saúde do Exército - FUSEX*. Nessa perspectiva, sendo diferentes as exações tributárias, bem como as normas sobre elas incidentes, inviabilizada resulta a aplicação do posicionamento firmado no mencionado repetitivo ao caso em exame.

Ante o exposto, rogando respeitosa licença ao douto Relator, dele divirjo para conhecer em parte do recurso especial da *União* e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.234.476 - PR (2011/0012490-0)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Município de Londrina
Procurador: Fabio Cesar Teixeira e outro(s) - PR037041
Recorrido : Associacao Paranaense de Cultura - APC
Advogados: Mauro Junior Seraphim - PR017670
 Júlio César Rodrigues - PR017530
Recorrido : Jockey Club de Londrina
Advogados: Clóvis Pinheiro de Souza Junior e outro(s) - PR016746
 Marcelo Maschio Cardozo Chaga - PR020167

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Art. 535 do CPC/1973. Violação. Inocorrência. Desapropriação por utilidade pública. Decreto municipal. Desvio de finalidade pública. Tredestinação.

Reconhecimento. Declaração judicial anterior. Eficácia preclusiva. Coisa julgada material. Art. 474 do CPC. Inteligência. Indenização por perdas e danos. *Bis in idem*. Configuração.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem enfrenta os vícios alegados nos embargos de declaração e emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente.

3. Reconhecido o desvio de finalidade dos decretos expropriatórios nos autos de outra ação anulatória (Decretos municipais n. 179/2001 e 546/2001), por decisão transitada em julgado, que envolveu os mesmos réus, a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que a questão seja novamente discutida nos presentes autos, a despeito de figurar outro autor no polo ativo da demanda, à luz do disposto no art. 474 do CPC/1973, sob pena de infringir os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

4. Diante da incorporação do imóvel ao patrimônio público, a Corte estadual entendeu que o bem não mais poderia ser objeto de reivindicação pelo expropriado (retrocessão), ainda que não tenha sido empregado na finalidade que ensejou a sua desapropriação, e resolveu a lide em perdas e danos, nos termos do art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, ficando o *quantum* devido para apuração em liquidação de sentença.

5. É certo que a irreversibilidade da incorporação do imóvel ao patrimônio público – no caso, consolidada pelo decurso de vários anos desde a instalação da unidade de ensino, que se encontra em pleno funcionamento – enseja, sem dúvida, a transferência compulsória do domínio do bem ao Poder Público, não podendo mais ele ser objeto de reivindicação, “ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação” (*ex vi* do art. 35 do DL n. 3.365/1941).

6. Tal situação, contudo, não exime o ente público de pagar ao expropriado a indenização por perdas e danos, mas o *quantum debeatur*

deve ser aferido nos autos do processo expropriatório, mediante o devido contraditório, no qual será expedida a carta de sentença para a averbação do imóvel em nome do expropriante.

7. A ação declaratória de nulidade, por certo, não se mostra adequada para a apuração do valor devido a título de indenização, visto que a legislação de regência estabelece rito procedimental específico para tal finalidade, disciplinado no Decreto-Lei n. 3.365/1941.

8. Considerando que o processo expropriatório encontra-se em fase de cumprimento de sentença, na qual se estabeleceram todos os parâmetros para a aferição da justa indenização do expropriado, a condenação do Município pelos mesmos fatos, na presente ação, constitui *bis in idem* e causa indevido enriquecimento ilícito da parte autora, além de violar o instituto da coisa julgada.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 6.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Município de Londrina*, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (e-STJ fls. 1.219/1.220):

Apelação cível. Ação anulatória de desapropriação cumulada com reintegração de posse. Áreas declaradas de utilidade pública, para implantação de unidades de ensino. Destinação diversa ao imóvel. Doação à entidade privada com fins lucrativos. Hipótese não elencada no artigo 5º do Decreto-Lei n. 3365/41. Destinação patrimonial com comprometimento da *res pública*. Afronta os princípios da legalidade, moralidade, da supremacia do interesse público e da impessoalidade. Desvio de finalidade configurado. Tredestinação ilícita. Nulidade dos atos expropriatórios. Precedente em caso análogo, movido por outro particular expropriado, baseado nos mesmos Decretos Municipais n. 179/2001 e n. 546/2001, declarados nulos em sede de embargos infringentes. Parcial provimento do recurso do Jockey Club de Londrina. Pedido de reintegração de posse. Descabimento. Situação fática a impossibilitar a devolução do bem ao autor, ainda que fundada em nulidade processo expropriatório. Incidência artigo 35, do Decreto-Lei n. 3365 convalidação, de ofício, em perdas e danos. Artigo 515, § 3º, CPC. Valor a ser apurado em liquidação de sentença. Inversão dos ônus de sucumbência. Pedidos de majoração de honorários advocatícios e condenação do autor em litigância de má-fé prejudicados. Recursos da Associação Paranaense de Cultura e do município de Londrina desprovidos. Parcial provimento da apelação cível do Jockey Clube de Londrina. Sentença reformada.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fls. 1.285/1.290).

Nas suas razões, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, 295, I, parágrafo único, IV, e 460, 514, II, e 515, § 3º, do Código de Processo Civil/1973, 5º, 6º e 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, 37, 205 e 213 da Constituição Federal.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, por ter se amparado em premissa fática equivocada ao consignar que a ação de desapropriação ensejadora da presente controvérsia já se encontrava, à época do julgamento, extinta e arquivada, enquanto a certidão juntada aos autos prova que o aludido processo ainda aguarda a prolação de sentença.

Assevera que o Tribunal de origem não se manifestou sobre as consequências advindas da declaração de nulidade dos decretos municipais, os quais embasam a ação expropriatória em trâmite no Juízo de primeiro grau, que envolveu idênticas partes e objeto, notadamente sobre a ocorrência de *bis in idem* na condenação do ente municipal ao pagamento de indenização pelo mesmo fato – perda da propriedade do particular em favor da coletividade.

Aduz que, reconhecida a nulidade dos decretos expropriatórios e a impossibilidade de retrocessão do imóvel ao proprietário original, o aresto combatido deveria ter esclarecido como o bem será incorporado ao

patrimônio público municipal, “por conta não só do disposto no art. 35 da Lei de Desapropriações, como também em função do atendimento ao inegável interesse público subjacente na manutenção de uma instituição do porte da Pontifícia Universidade Católica do Paraná naquele logradouro” (e-STJ fl. 1.299).

Quanto ao mérito, defende a inexistência de qualquer mácula nos Decretos municipais n. 179/2001 e 546/2001 – que declaram o interesse da administração pública de implementar unidades de ensino na localidade – e afirma que o art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/41 estabelece um rol exemplificativo de interesse e utilidade públicos e não esgota todas as possibilidades de tal enquadramento.

Registra que não configura desvio de finalidade, a ensejar a nulidade do ato administrativo, quando a destinação dada ao bem expropriado atende ao interesse público, ainda que diversa (a destinação) da inicialmente prevista no decreto expropriatório, acentuando que, no caso, a instalação de uma unidade de ensino superior do porte da PUC/PR traz inúmeros benefícios ao Município de Londrina, não somente à educação mas também ao que diz respeito a questões sociais, econômicas e tributárias.

Entende que a doação da área expropriada à PUC/PR se reveste de plena legalidade, pois os decretos em questão estão embasados na utilidade pública e não no interesse social, fundamento totalmente diverso, ressaltando, ainda, que o dispositivo legal alegado para a proibição de doação (art 17, I, “b”, e § 1º, da Lei n. 8.666/1993) encontra-se há muito tempo (DJU de 10/11/1993) com sua eficácia suspensa, por força de decisão liminar proferida pelo Plenário do STF na ADIN 927-3.

No ponto, enfatiza que “a Lei Orgânica do Município de Londrina expressamente autoriza a alienação a qualquer título de imóveis municipais, desde que considerada de interesse público e pelo voto de 2/3 da Câmara de Vereadores (cf. art. 7º, §§ 4º e 5º, do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica Municipal)”, no caso em testilha, manifestado pela edição do decreto expropriatório e da Lei municipal n. 8.598/2001. (e-STJ fl. 1.307).

Alega que, não obstante o descabimento do pleito de retrocessão, o Tribunal *a quo* não poderia ter convalidado o pedido de reintegração de posse em perdas e danos, sem que houvesse qualquer pedido do autor, sendo vedada aplicação do princípio da causa madura à hipótese, se os parâmetros para a fixação do valor indenizatório não foram debatidos entre os litigantes, incorrendo, assim, a Corte estadual em julgamento *ultra petita*.

Acrescenta que a ausência de comprovação do dano ocorrido impede a indenização, pois não se pode presumir a sua existência dele, tampouco sua extensão, registrando que o *quantum* devido ao expropriado será objeto de discussão na ação expropriatória, na qual já foi produzido o laudo judicial de avaliação do imóvel, aguardando-se a prolação de sentença.

Por fim, aponta violação do princípio da dialeticidade, em virtude de o autor ter reproduzido, com pequenas alterações, o argumentos deduzidos na petição inicial e na impugnação às contestações, sem combater efetivamente o comando sentencial, além de sustentar a inépcia da exordial, ante a formulação de pedidos alternativos completamente incompatíveis.

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.359/1.368.

Juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal de origem às e-STJ fls. 1.385/1.388.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional e, quanto à alínea “a”, que o apelo nobre seja conhecido parcialmente e, nessa extensão, desprovido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

Feita tal anotação, impõe-se afastar, desde logo, a indigitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, visto que, no acórdão impugnado, o Tribunal *a quo* apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se vislumbrando, na espécie, nenhuma contrariedade à norma invocada.

Com efeito, a Corte estadual rechaçou expressamente a alegação de que o aresto recorrido teria assentado em premissa fática equivocada, quando mencionou que a ação de desapropriação ensejadora da presente controvérsia se encontrava extinta e arquivada, conforme se verifica dos seguintes trechos dos acórdãos dos embargos de declaração:

Diante disso, não torna obscuro o acórdão o fato de ter sido feita menção à fase processual em que se encontrava os autos de Ação de Desapropriação quando do julgamento da presente demanda, pois tratam-se de ações que apresentam pretensões distintas (e-STJ fls. 1280).

Por estas razões, afasta-se de plano a alegação de obscuridade do acórdão que teria se baseado em premissa equivocada, quando mencionou que a ação de desapropriação foi arquivada, em fl. 1.151- TJ. Naquela oportunidade foi consultado o site da Assejepar e, tão somente constatada a situação processual da demanda.

Além disso, indicar no presente feito o momento procedimental em que se encontrava a Ação de Desapropriação não altera o teor da decisão embargada que apresenta pretensão distinta daquela, com contornos nítidos e bem definidos.

Por isto, resta superada a citada obscuridade (e-STJ fl. 1288).

No que tange às consequências advindas com a declaração de nulidade dos decretos municipais, assentou *in verbis* (e-STJ fls. 1.279/1.280):

A Recorrente se utiliza do presente recurso para questionar sobre os efeitos que esta demanda surtirá na ação de desapropriação ainda em curso, questão que não pode ser apreciada através de declaratórios, o qual somente tem lugar quando presente a alegação de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Não é possível através das presentes alegações de omissão e contradição pretender a discussão de matéria objeto de demanda diversa, eis que esta Câmara Julgadora, no presente momento, está adstrita à apreciação da lide nos limites em que ela foi proposta.

Ademais, o dispositivo da decisão atacada encontra-se estritamente delimitado, cuja determinação é explícita no sentido de que em liquidação de sentença deverá ser fixado o valor das perdas e danos, que será encontrado através da diferença entre a quantia já recebida pelo Autor da ação a título de depósito prévio da indenização atinente ao ato expropriatório corrigida monetariamente e o valor atual do terreno, sem as benfeitorias implantadas pela ora Embargante, no momento da execução da sentença.

Quanto à alegação de que o aresto combatido deveria ter esclarecido como o imóvel será incorporado ao patrimônio público municipal, o Tribunal de Justiça do Paraná asseverou que “o aresto vergastado limitou-se a detectar o desvio de finalidade dos decretos expropriatórios, declarando-os nulos, em conformidade com o artigo 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1964 (sic), de modo que não há omissão ou obscuridade no que atine à transferência de domínio da área expropriada” (e-STJ fls. 1.288/1.289).

Assim, não se vislumbra nenhum vício de integração do julgado.

Ademais, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes para expressar a sua convicção, notadamente quando encontrar motivação suficiente ao deslinde da causa. Nesse sentido: AgRg no AREsp 750650/RJ, Relator Ministro *Humberto Martins*, Órgão Julgador T2 - *Segunda Turma*, DJe 30/9/2015, e AgRg no AREsp 567.716/RJ, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, Órgão Julgador T1 - *Primeira Turma*, DJe 06/12/2016.

No pertinente aos indicados arts. 37, 205 e 213 da Constituição da República, cumpre salientar que o recurso especial não é remédio processual adequado para conhecer de irresignação fundada em suposta afronta a preceito constitucional, sendo essa atribuição da Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário (art. 102, III, da CF).

No que diz respeito aos arts. 295, I, parágrafo único, IV, 514, II, do Código de Processo Civil/1973, relativos às teses de inépcia da petição inicial e de ofensa ao princípio da dialeticidade, observa-se, da leitura do acórdão recorrido, que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos, tampouco foram estes objeto dos embargos de declaração opostos pelo Município, incidindo, assim, na hipótese as Súmulas 282 e 356 do STF.

Quanto aos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei n. 3.365/1941, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Extraí-se dos autos que o Jockey Club de Londrina ajuizou ação anulatória cumulada com reintegração de posse contra o Município de Londrina e a Sociedade Paranaense de Cultura, objetivando a nulidade do Decreto municipal de desapropriação n. 179, de 10/05/2001, alterado pelo Decreto municipal n. 546, de 08/11/2001, que declarou a utilidade pública de terra de sua propriedade, por entender que houve desvio de finalidade, pois o imóvel teria sido doado à pessoa jurídica de direito privado, mantenedora da Pontifícia Universidade Católica – PUC/PR, para instalação de campus universitário, sem a devida licitação.

O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da desapropriação e, em relação aos pedidos de reintegração de posse, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com amparo nos arts. 269, I, e 267, IV e VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Entendeu o Juiz singular que não houve desvio de finalidade na instalação da universidade na área destinada à implantação de unidade de ensino, sob os seguintes fundamentos:

a) o rol estabelecido no art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/1941 para amparar a desapropriação por utilidade pública é meramente exemplificativo;

b) a Câmara Municipal de Londrina autorizou a doação da área expropriada;

c) embora o Decreto municipal n. 179/2001 tenha embasado erroneamente a desapropriação no art. 5º, alíneas “I” e “m”, do aludido diploma legal, considerando casos de utilidade pública “a preservação e conservação adequadas de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artísticos e a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios”, tal fato, por si só, não caracteriza o desvio de finalidade, porquanto o ato administrativo alcançou a sua finalidade com a destinação da área à implantação de unidade de ensino.

Por sua vez, o Tribunal de origem reformou a sentença, anotando que a 4ª Câmara Cível daquele Órgão julgador, em ação anulatória movida por outro particular, já declarou a nulidade dos decretos municipais *sub judice*, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 1.227/1.228):

(...) o Decreto nº 179 previa que as áreas de terras desapropriadas seriam integradas aos bens de domínio do Município de Londrina e destinadas à implementação de unidades de ensino, através da construção de edifícios públicos, consoante fundamento legal indicado no referido decreto (art. 5º, alínea “m”, do Decreto-Lei nº 3.365/41).

No Decreto nº 546, esta destinação foi omitida, aparentemente para coaduná-lo com a Lei nº 8.598, aprovada e sancionada no mesmo dia da expedição do decreto, na qual se estabeleceu a aquisição de terras (exatamente daquelas declaradas de utilidade pública para fins de desapropriação no referido decreto) pelo Município a fim de doá-las a PUC-PR para a construção de um campus universitário.

Vislumbra-se que os bens desapropriados para implementação de unidade de ensino pública foram doados a entidade privada para a construção de unidade de ensino particular, faltando, assim, a finalidade pública que justificou a desapropriação.

Isto porque, embora possa indiretamente vir a prestar serviços sociais gratuitos à população, uma unidade de ensino particular não é acessível a todos, mas

tão somente a poucos privilegiados que possuem condições de pagar as altas mensalidades. E como bem observou o Juízo singular (fls. 148/149):

“Operar em benefício da educação, no plano da atividade pública, não significa distribuir patrimônio e bens a entidades privadas que se remuneram mediante mensalidades de seu colégio de alunos. O dever do Estado para com a educação é criar condições favoráveis para que todos tenham acesso a uma educação pública, gratuita e de boa qualidade”.

Diante desta evidente mudança de destinação, resta configurado desvio de finalidade, (....).

No presente caso, como os bens foram declarados de “utilidade pública”, estes não poderiam ser destinados a outra finalidade que não a realização de obras e serviços públicos, ressaltando-se que a prestação de serviço de ensino por entidade de natureza privada não se constitui em um serviço público, vez que realizados por particulares em um contexto de exploração econômica.

Aliás, o aludido acórdão já foi objeto de apreciação no REsp 1.482.947/PR, Relator Ministro *Sérgio Kukina*, DJe 06/02/2017, no qual figuraram como partes o Município de Londrina, a Sociedade Paranaense de Cultura e o particular Paulo Fernando de Moraes Nicolau, tendo sido o recurso desprovido, por decisão monocrática, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 7 do STJ e 280 do STF, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 03/03/2017.

Nesse contexto, uma vez reconhecido, por decisão transitada em julgado, o desvio de finalidade dos Decretos municipais n. 179/10/05/2001 e 546/08/11/2001 nos autos de outra ação anulatória que envolveu os mesmos réus, a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que a questão seja novamente discutida nos presentes autos, a despeito de figurar outro autor no polo ativo da demanda.

Com efeito, à luz do disposto no art. 474 do CPC/1973, não há como admitir decisões contraditórias em demandas com mesmo propósito e causa de pedir, sob pena de infração dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Vejam-se:

Recurso Especial. Processual Civil e Processo judicial tributário antiexacional. Embargos à execução fiscal. Trânsito em julgado da decisão que julgou anterior ação anulatória do lançamento tributário. Acórdão regional que inobservou eficácia preclusiva da coisa julgada estabelecida na ação anulatória. Nulidade.

1. *A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropósito de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada “eficácia preclusiva do julgado” (artigo 474, do CPC), que*

impede seja infirmado o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trãnsita, ainda qua a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado adredemente proferido (Precedentes do STJ: REsp 746.685/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006; REsp 714.792/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 01.06.2006; e REsp 469.211/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.08.2003, DJ 29.09.2003). (REsp 1039079/MG, Relator, Ministro Luiz Fux, Órgão Julgador T1 - Primeira Turma, DJe 17/12/2010) (Grifos acrescidos).

Processual Civil. Agravo Regimental no Recurso Especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Remuneração de serviços advocatícios. Invalidez no contrato. Enriquecimento ilícito da administração. Matéria coberta pela coisa julgada. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - *As matérias relativas à necessidade de remuneração dos serviços advocatícios prestados e à impossibilidade de enriquecimento ilícito da Administração Pública encontram-se cobertas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, de modo que todas essas questões que poderiam ter sido deduzidas na ação civil pública não podem constituir fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.*

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido AgRg no REsp 1339952/SP, Relator Ministra Regina Helena Costa, Órgão Julgador T1 - Primeira Turma, DJe 02/08/2017) (Grifos acrescidos).

Administrativo. Servidor público. Quintos incorporados em ação transitada em julgado. Nova ação. Pretensão de recebimento de atrasados. Pedido constante da exordial da ação anterior, embora não analisado. Art. 474 do CPC. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Ausência de embargos de declaração.

(...)

2. O debate invocado nas razões recursais não demanda qualquer incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mas tão somente a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos, de modo que se afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de propositura de nova ação judicial, cuja causa de pedir está diretamente relacionada com o pedido objeto do processo anterior, ou ainda, se a coisa julgada alcança todas as questões trazidas ou aquelas trazidas e efetivamente discutidas no processo.

4. O art. 474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam tê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.

5. *In casu*, como o próprio recorrente argumenta, o requerimento expresso da condenação da recorrida ao pagamento das diferenças atrasadas já constava do pedido formulado na petição inicial da ação anterior.

6. Se o recorrente almejava um completo pronunciamento desta Corte, à época da sentença que transitou em julgado, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão que ora tenta reparar, o que não ocorreu na hipótese, de maneira a ensejar a eficácia preclusiva da coisa julgada. Recurso especial improvido. (REsp 1264894/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, DJe 09/09/2011) (Grifos acrescidos).

Quanto ao mais, diante da incorporação do imóvel ao patrimônio público, a Corte estadual entendeu que o bem não poderia mais ser objeto de reivindicação pelo expropriado (retrocessão), ainda que não tenha sido empregado na finalidade que ensejou a sua desapropriação, resolvendo a lide em perdas e danos, nos termos do art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941:

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Realmente, a irreversibilidade da incorporação do imóvel ao patrimônio público – no caso, consolidada pelo decurso de vários anos desde a instalação da unidade de ensino, que se encontra em pleno funcionamento – enseja, sem dúvida, a transferência compulsória do domínio do bem ao Poder Público, não podendo ele mais ser objeto de reivindicação, “ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação”.

Tal situação não exime o ente público de pagar ao expropriado a indenização por perdas e danos, que deverá ser aferida nos autos do processo expropriatório, mediante o devido contraditório, na qual será expedida a carta de sentença para a devida averbação do imóvel em nome do expropriante, sendo tal ação regida por normas específicas que devem ser estritamente observadas.

Em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, constata-se que, nos autos da ação desapropriatória (Processo originário n. 0013215-

15.2002.8.16.0014), as apelações do *Município de Londrina* e do *Jockey Club de Londrina* foram parcialmente providas, tendo sido a sentença reformada, em parte, também em sede de reexame necessário (Apelação Cível n. 1.232.451-9), contendo o referido acórdão a seguinte ementa:

Desapropriação direta. (1) Valor da indenização obtido mediante laudo pericial elaborado de acordo com os parâmetros da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). (2) Oferta inicial. (3) Correção monetária. (4) Juros compensatórios. (5) Juros moratórios. (6) Cumulação. (7) Honorários advocatícios. Apelações das partes parcialmente providas. Sentença reformada, também em parte, em sede de reexame necessário. (1) É pacífica a jurisprudência, em matéria de desapropriação, que o laudo do perito judicial, quando bem elaborado, fundamentado e alicerçado em elementos seguros e objetivos, deve ser acolhido para se fixar o valor da indenização, haja vista a imparcialidade que esse profissional assume por conta dos interesses em conflito existentes entre as partes. (2) "O valor depositado, correspondente à oferta inicial, deve ser corrigido monetariamente para dedução do total da indenização, também corrigido, quando da liquidação do julgado, estabelecendo-se paridade nominal das referidas importâncias" (STJ, 1.ª Turma, REsp. n.º 152.272/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 31.08.1999). (3) É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária, desde a vigência da Lei Federal n.º 6.899/1991, deve ser calculada pelos índices oficiais a partir do laudo de avaliação e não mais nos moldes do art. 26, § 2.º, do DL n.º 3.365/1941. Contudo, tendo sido apontado no laudo pericial o valor do imóvel na data da imissão provisória na posse, correta a imposição de correção monetária a contar dessa data. (4) Os juros compensatórios, na desapropriação direta, são devidos desde a antecipada imissão na posse (Súmula 69/STJ) "até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09" (STJ, 1.ª Seção, REsp. n.º 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 24.02.2010). (5) De acordo com o art. 15-B do DL n.º 3.365/1941, os juros moratórios, na desapropriação, serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1.º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. (6) De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição do precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional" (1.ª Seção, REsp. n.º 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 24.02.2010). (7) Nas desapropriações diretas e nas servidões administrativas, as verbas de sucumbência deverão ser suportadas pelas partes na proporção da sua derrota se o preço ofertado pelo autor for recusado e o do réu, outro indicando, também não for aceito pela sentença. E na escolha do

percentual dos honorários advocatícios, entre meio e cinco por cento da diferença entre o valor da indenização e a oferta inicial, deverão ser observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Registre-se, por oportuno, que os autos da ação desapropriatória foram baixados ao Juízo de primeiro grau, encontrando-se o processo na fase de cumprimento de sentença, ainda em tramitação, segundo informações contidas no *site* da Corte estadual.

Pois bem. Voltando ao caso concreto, observa-se que o Tribunal de origem, após declarar a nulidade dos atos expropriatórios desencadeados pelos Decretos Municipais em questão, condenou “o Município de Londrina ao pagamento de indenização pela desapropriação, consistente na diferença entre a quantia já recebida a título de depósito prévio da indenização, corrigida monetariamente, e o valor atual do terreno, sem as benfeitorias implantadas pela Associação Paranaense de Cultura, no momento da execução da decisão, cujo montante deve ser apurado em liquidação de sentença, reformando-se integralmente a decisão apelada e invertendo-se o ônus da sucumbência” (e-STJ fl. 1.242).

Nesse panorama, forçoso convir que a ação declaratória de nulidade não se mostra adequada para a apuração do *quantum debeatur* a título de indenização por desapropriação, visto que a legislação de regência estabelece rito procedimental específico para tal finalidade, previsto no Decreto-Lei n. 3.365/1941.

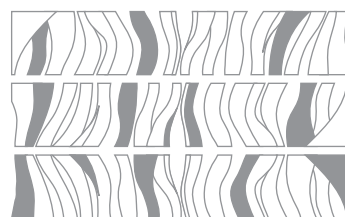
Na hipótese, os prejuízos sofridos pelo Jockey Club de Londrina em razão da perda de sua propriedade foram objeto de apuração no processo expropriatório acima mencionado, mediante laudo pericial oficial devidamente submetido ao crivo do contraditório.

Assim, a condenação *ex officio* do Município pelos mesmos fatos, na presente ação, constitui *bis in idem* e causa indevido enriquecimento ilícito da parte autora, além de violar o instituto da coisa julgada, considerando que o processo expropriatório encontra-se em fase de cumprimento de sentença, na qual se estabeleceram todos os parâmetros para a aferição da justa indenização do expropriado.

Diante do exposto, *Conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa extensão, *dou-lhe parcial* provimento para, mantida a nulidade dos atos expropriatórios desencadeados pelos Decretos n. 179/2001 e 546/2001, por

desvio de finalidade, em relação à propriedade do Jockey Club de Londrina, afastar a condenação do Município de Londrina ao pagamento de indenização por desapropriação.

É como voto.



Segunda Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.815.762 - SP (2019/0014431-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda

Advogados: José Francisco Barbalho - SP079940

Carlos Alberto Marini - SP106474

Cristian Robert Margiotti - SP159616

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogada: Giovana Polo Fernandes - SP152689

EMENTA

Processual Civil. Recurso Especial. Submissão à regra prevista no Enunciado Administrativo 03/STJ. Sentença exequenda proferida quando vigente o CPC/73. Cumprimento de sentença iniciado na vigência do CPC/2015. Aplicação da legislação nova.

1. Nos termos do art. 14 do CPC/2015, *“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*. Na linha dos precedentes desta Corte, *“a aplicação da lei processual nova, como o CPC/2015, somente pode se dar aos atos processuais futuros e não àqueles já iniciados ou consumados, sob pena de indevida retroação da lei”* (AgInt no AREsp 1016711/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017).

2. Como bem observa a doutrina, é possível a aplicação da norma processual superveniente a situações pendentes, desde que respeitada a eficácia do ato processual já praticado. Esse entendimento é corroborado pelo Enunciado Administrativo 4/STJ, *in verbis*: *“Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.”*

3. No caso concreto, embora a sentença exequenda tenha sido proferida na vigência do CPC/73, o cumprimento de sentença iniciou-se na vigência do CPC/2015, razão pela qual é aplicável a nova legislação. Assim, considerando que a agravante foi intimada e não efetuou o pagamento voluntário, o débito deve ser acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento (art. 523, § 1º, do CPC/2015).

4. Por outro lado, no que se refere à alegada afronta ao art. 534, § 2º, do CPC/2015, tal dispositivo estabelece que “*a multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública*”. Trata-se de norma que leva em consideração o regime especial de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública. Em se tratando de bens públicos, encontram-se vinculados a uma finalidade pública específica e são inalienáveis (em regra) e não se sujeitam à expropriação em razão de execução forçada. Destarte, o adimplemento dos débitos pecuniários da Fazenda Pública deve observar o disposto no art. 100 da CF/88, c/c os arts. 534 e 535 do CPC/2015. Em se tratando de regramento especial, não é possível a aplicação do disposto no art. 534, § 2º, do CPC/2015 ao particular, com base no princípio da isonomia.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da *Segunda Turma* do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 7.11.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

Agravo de Instrumento - Cumprimento de Sentença - Pretensão a não incidência de honorários advocatícios e multa na ausência de adimplemento voluntário do débito, sob o argumento de que a execução fiscal e seus embargos foram ajuizados sob a égide do CPC/73 - Inviabilidade - O novo Código de Processo Civil adotou o sistema de isolamento dos atos processuais, segundo o qual as disposições do Código de Processo Civil em vigor devem ser aplicadas desde logo aos processos pendentes - Previsão de multa - Ausência de ofensa ao princípio da isonomia, em razão do regime diferenciado de pagamento dos débitos dos entes públicos. Recurso improvido.

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa ao art. 475-J do CPC/1973, bem como aos arts. 7º, 14, 523, 524 e 1.046, do CPC/2015, alegando, em síntese, que:

“Assim, evidente a contradição e improcedência do v. acórdão guerreado que manteve na quantia executada o acréscimo referente aos honorários advocatícios de 10% previstos pelo art. 523, do NCPC, entretanto, reconheceu textualmente que a r. sentença liquidanda foi proferida no período de vigência do código de 1973, portanto, quando ainda vigente a regra contida no art. 475-J do CPC de 1973, onde, como sabido, não havia a previsão do acréscimo de 10% de honorários advocatícios deferidos pela r. decisão inicialmente agravada.”

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fl. 53.

A decisão de fls. 91/92, proferida em sede de agravo, determinou a reautuação do feito como recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado

Administrativo nº 3/STJ, *in verbis*: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Nos termos do art. 14 do CPC/2015, “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Na linha dos precedentes desta Corte, “a aplicação da lei processual nova, como o CPC/2015, somente pode se dar aos atos processuais futuros e não àqueles já iniciados ou consumados, sob pena de indevida retroação da lei” (AgInt no AREsp 1016711/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017).

No âmbito doutrinário, destaco o seguinte excerto relativo ao artigo referido:

Isolamento dos Atos Processuais.

A exata compreensão da distinção entre efeito imediato e efeito retroativo da legislação leva à necessidade de isolamento dos atos processuais a fim de que saiba se a aplicação da legislação nova importa efeito imediato ou efeito retroativo. A observação ganha em importância a propósito da aplicação da lei nova a situações pendentes. O que interessa é saber se do ato processual advém ou não direito para qualquer dos participantes do processo. Vale dizer: releva saber se há ou não direito adquirido processual. Nesse caso, a lei nova tem de respeitar a eficácia do ato processual já praticado. O exemplo clássico encontra-se no direito recursal. A lei do recurso é a lei do dia em que se tornou recorrível a decisão. A abertura de prazo recursal dá lugar a uma situação jurídica pendente – aguarda-se a interposição ou não do recurso. O recorrente tem direito à observação do direito vigente à época da abertura do prazo recursal (assim, STJ, 4ª Turma. AgInt no AREsp 895.563/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 27.09.2016, DJe 04.10.2016). Fora daí há ofensa a direito processual adquirido e efeito retroativo da legislação.

(MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013)

Nesse contexto, é possível a aplicação da norma processual superveniente a situações pendentes, desde que respeitada a eficácia do ato processual já praticado.

Esse entendimento é corroborado pelo Enunciado Administrativo 4/STJ, *in verbis*: “Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.”

No caso concreto, embora a sentença exequenda tenha sido proferida na vigência do CPC/73, o cumprimento de sentença iniciou-se na vigência do CPC/2015, razão pela qual é aplicável a nova legislação.

Assim, considerando que a agravante foi intimada e não efetuou o pagamento voluntário, o débito deve ser acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento (art. 523, § 1º, do CPC/2015).

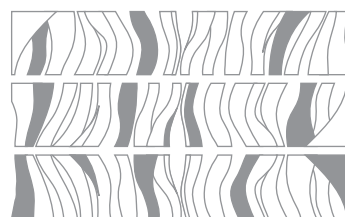
Por outro lado, no que se refere à alegada afronta ao art. 534, § 2º, do CPC/2015, tal dispositivo estabelece que “a multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública”.

Trata-se de norma que leva em consideração o regime especial de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública. Em se tratando de bens públicos, encontram-se vinculados a uma finalidade pública específica e são inalienáveis (em regra) e não se sujeitam à expropriação em razão de execução forçada. Destarte, o adimplemento dos débitos pecuniários da Fazenda Pública deve observar o disposto no art. 100 da CF/88, c/c os arts. 534 e 535 do CPC/2015.

Em se tratando de regramento especial, não é possível a aplicação do disposto no art. 534, § 2º, do CPC/2015 ao particular, com base no princípio da isonomia.

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

É o voto.



Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 164.544 - MG (2019/0079952-0)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Suscitante: Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas - MG

Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas - MG

Interes.: Denis Alexandre Barbosa

Interes.: Uber do Brasil Tecnologia Ltda

Advogado: Eduardo Bastos Furtado de Mendonça e outro(s) - RJ130532

EMENTA

Conflito negativo de competência. *Incidente manejado sob a égide do NCPC*. Ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo Uber. Relação de trabalho não caracterizada. *Sharing economy*. Natureza cível. Competência do juízo estadual.

1. A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.

2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.

3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Após o voto do Sr. Ministro Relator, Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do conflito para declarar competente o *Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas – MG*, suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Consignada a presença do Dr. *Eduardo Bastos Furtado de Mendonça*, pela Interessada *Uber do Brasil Tecnologia Ltda.*

Brasília, 28 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 4.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Trata-se de conflito de competência estabelecido entre o *Juízo de Direito da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas – MG (Suscitante)*, e o *Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas – MG (Suscitado)*.

A questão, na origem, envolve ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por *Denis Alexandre Barbosa* contra a empresa *Uber*, pessoa jurídica de direito privado.

O autor alegou que realizava corridas pelo aplicativo *Uber*, porém sua conta foi suspensa pela empresa, o que o impossibilitou de exercer sua profissão de motorista. Afirmou que a empresa alegou comportamento irregular e mau uso do aplicativo, o que lhe gerou prejuízos materiais por ter locado um veículo para a realização das corridas. Pleiteou a reativação da sua conta no *Uber* e o ressarcimento de danos materiais e morais.

A ação foi inicialmente proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência por entender que se trata de relação de trabalho sendo competente, portanto, a Justiça laboral.

Remetidos os autos ao Juízo Trabalhista, este, por sua vez, declarou-se igualmente incompetente e suscitou o presente conflito, sob a alegação de que não ficou caracterizada a relação de trabalho no caso dos autos.

A Subprocuradora-Geral da República Federal opinou pela declaração de competência do Juízo Estadual (e-STJ, fls. 84/86).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): Com base no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, conheço do incidente instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos.

A controvérsia gira em torno de se definir qual o juízo competente para processar e julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo contra a empresa *Uber*.

A competência *ratione materiae*, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo.

Na hipótese sob análise, o pedido formulado pelo autor na inicial é a reativação de sua conta *Uber* para que possa voltar a fazer uso do aplicativo e realizar seus serviços. A causa de pedir é o contrato de intermediação digital para a prestação de serviços firmado entre as partes.

Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. O pedido decorre

do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil.

A relação de emprego exige os pressupostos da pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade. Inexistente algum desses pressupostos, o trabalho caracteriza-se como autônomo ou eventual.

A empresa *Uber* atua no mercado através de um aplicativo de celular responsável por fazer a aproximação entre os motoristas parceiros e seus clientes, os passageiros.

Os motoristas de aplicativo não mantêm relação hierárquica com a empresa *Uber* porque seus serviços são prestados de forma eventual, sem horários pré-estabelecidos e não recebem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes.

Afastada a relação de emprego, tem-se que o sistema de transporte privado individual, a partir de provedores de rede de compartilhamento, detém natureza de cunho civil.

A atividade desenvolvida pelos motoristas de aplicativos foi reconhecida com a edição da Lei nº 13.640/2018, que alterou a Lei nº 12.587/2012 (Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana), para incluir em seu art. 4º o inciso X:

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

X – transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.

A lei atribuiu à atividade caráter privado, em consonância com o conceito adotado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para o compartilhamento de bens entre pessoas, por meio de sistema informatizado, chamado de “peer-to-peer platforms” ou “peer platform markets”, ou seja, um mercado entre pares – P2P, conforme nos esclarece a doutrina sobre o tema:

Essa nova modalidade de interação econômica não se confunde com os clássicos modelos que envolvem uma empresa e um consumidor (B2C – *business to consumer*), duas empresas (B2B – *business to business*) ou consumidores (C2C – *consumer to consumer*). Há, na realidade, um “mercado de duas pontas” (*two-sided markets*), visto que existem dois sujeitos interessados, sendo que um deles se

predis põe a permitir que o outro se utilize de um bem, que se encontra em seu domínio, e o outro concorda em usufruí-lo mediante remuneração. No entanto, toda a transação é intermediada por um agente econômico que controla a plataforma digital.

(SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *O transporte remunerado individual de passageiros no Brasil por meio de aplicativo: a Lei 13.640/2018 e a proteção dos consumidores diante da economia do compartilhamento*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 118, ano 27, pp. 157/158)

A OCDE utiliza a designação desse mercado de *peer platform markets* (mercado de plataformas de parceria), analisando apenas o segmento que envolve intercâmbios econômicos entre particulares, *peer to peer* (P2P), “esses modelos de negócios tornam acessíveis oportunidades econômicas para indivíduos que fornecem os bens ou serviços (‘peer providers’) e para as plataformas que fazem a conexão (‘peer platform’)”. Para os consumidores (*peer consumers*), esse mercado oferece vantagens, como menores custos, maior seletividade, conveniência, experiências sociais, ou mesmo uma proposta de consumo mais sustentável.

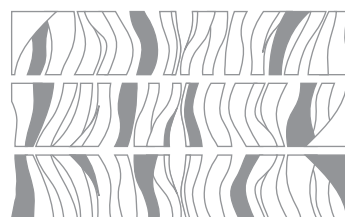
(PAIXÃO, Marcelo Barros Falcão da. *Os desafios do direito do consumidor e da regulação na sharing economy*. Revista dos Tribunais. vol. 994. ano 107. São Paulo: Ed. RT, agosto 2018, pp. 227/228).

As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (*sharing economy*), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.

Em suma, tratando-se de demanda em que a causa de pedir e o pedido deduzidos na inicial não se referem à existência de relação de trabalho entre as partes, configurando-se em litígio que deriva de relação jurídica de cunho eminentemente civil, é o caso de se declarar a competência da Justiça Estadual.

Nessas condições, *conheço* do conflito para declarar competente o *Juízo de Direito do Juizado Especial Cível de Poços de Caldas – MG*.

É o voto.



Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.561.445-SP (2015/0210605-9)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico

Advogados: Gustavo Mosso Pereira e outro(s) - SP214325

Marcelo Alexandre Celestino Pereira - SP188765

Tiago Felix Prado - SP263539

Recorrido: Osni Jose de Souza

Advogados: Antonio Natrielli Neto - SP155065

Fernando Victória - SP192202

Juliano Gibertoni e outro(s) - SP184735

EMENTA

Recurso especial. Civil. Plano de saúde. Descredenciamento de clínica médica. Comunicação prévia ao consumidor. Ausência. Violação do dever de informação. Responsabilidade solidária. Prejuízo ao usuário. Suspensão de tratamento quimioterápico.

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

2. Cinge-se a controvérsia a saber se a obrigação das operadoras de plano de saúde de comunicar aos seus beneficiários o descredenciamento de entidades hospitalares também envolve as clínicas médicas, ainda que a iniciativa pela rescisão do contrato tenha partido da própria clínica.

3. Os planos e seguros privados de assistência à saúde são regidos pela Lei n. 9.656/1998. Não obstante isso, incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor (Súmula n. 608), pois as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo.

4. Os instrumentos normativos (CDC e Lei n. 9.656/1998) incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. São

essenciais, assim, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

5. O legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica acerca do dever da operadora de informar o consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares (art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998).

6. O termo *entidade hospitalar* inscrito no art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. O usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada (rol de credenciados), pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas. Precedente.

7. É facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com 30 (trinta) dias de antecedência, aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), *ainda que o descredenciamento tenha partido da clínica médica* (art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998).

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 16.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Unimed Campinas - Cooperativa de Trabalho Médico*, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que *Osni José de Souza* ajuizou ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada cumulada com ação declaratória contra a recorrente para que fosse determinado o custeio e a autorização para o tratamento quimioterápico do demandante, nos termos em que proposto pelo médico de sua confiança, o qual já acompanhava o seu tratamento, inclusive mediante procedimento cirúrgico, e que prestava serviços na clínica OCC - Oncologia Clínica de Campinas Sociedade Empresária Ltda., descredenciada da operadora no curso do tratamento.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, confirmando-se os efeitos da tutela antecipatória, para determinar a autorização do tratamento oncológico do autor na clínica por ele indicada (fls. 341-345 e-STJ).

Irresignada, a operadora do plano de saúde interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pela Corte local, por maioria, em acórdão assim ementado:

Plano de saúde. Obrigação de fazer. Tratamento oncológico em clínica descredenciada. - Havendo expressa indicação médica, indevida a negativa de cobertura de custeio de tratamento considerado experimental - Possível a substituição de entidade conveniada ao plano, desde que preenchidos os requisitos descritos no artigo 17 da Lei número 9.656/98 - Requerida não comprovou o envio das notificações (ao Autor e à ANS) acerca da substituição da clínica credenciada. *Sentença de procedência*, para condenar a Requerida a autorizar o tratamento oncológico do Autor na “OCC” (Oncologia Clínica de Campinas Sociedade Empresária Ltda. - Clínica Cenni). *Recurso da requerida improvido*. (fl. 522 e-STJ).

No recurso especial, a recorrente aponta violação do art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998.

Aduz, em síntese, que o referido dispositivo legal não deve ser aplicado quando é a rede credenciada que solicita a rescisão contratual e, por conseguinte, o seu descredenciamento junto à operadora.

Ressalta que, no caso em apreço, “(...) foram as clínicas, conjuntamente, que rescindiram o contrato com a *Unimed Campinas* porque discordavam sobre a tabela de remuneração de medicamentos” (fl. 537 e-STJ).

Sustenta também que “o que ocorreu (...) não foi nem uma substituição e muito menos por vontade da operadora, da qual tratam os parágrafos do art. 17 da Lei 9.656/98, motivo pelo qual não haveria necessidade de a requerida notificar nem os seus usuários muito menos a ANS (...)” (fl. 538 e-STJ).

Por fim, assevera que a clínica em questão não é uma entidade hospitalar, o que justificaria a notificação da rescisão contratual, com antecedência de 30 (trinta) dias), aos consumidores e à ANS, mas uma clínica médica (fls. 538-539 e-STJ).

Busca, assim, o provimento do recurso para que seja afastada a condenação que lhe foi imposta, pois “(...) não negou tratamento ao recorrido, bem como não tinha obrigação de cumprir os requisitos do § 1º do art. 17 da Lei 9656/98, na medida em que não substituiu, por sua vontade, as antigas clínicas de quimioterapia pelo CQA que sempre puderam prestar atendimento simultaneamente” (fls. 539-540 e-STJ).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 548-563 e-STJ), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 565-566 e-STJ), mas foi determinada a sua reautuação nesta Corte por força do provimento de agravo em recurso especial (fls. 613-614 e-STJ).

É o relatório.

VOTO

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

A irresignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a saber se a obrigação das operadoras de plano de saúde de comunicar aos seus beneficiários o descredenciamento de entidades hospitalares também envolve as clínicas médicas, ainda que a iniciativa pela rescisão do contrato tenha partido da própria clínica.

1. Do dever de informação e do descredenciamento de clínicas médicas nos planos de saúde

De início, impende asseverar que, apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei n. 9.656/1998, as operadoras da área que prestarem serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com efeito, ambos os instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida, ou seja, visam ajudar o usuário a suportar riscos futuros envolvendo a sua higidez física e mental, assegurando o devido tratamento médico.

Logo, são essenciais, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

Sobre o tema, Cláudia Lima Marques assim leciona:

(...)

(...) os contratos de planos e seguro-saúde são contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários. Aqui deve haver diálogo, e aplicação conjunta e iluminada pela Constituição, entre o CDC e a Lei 9.656/98. A jurisprudência brasileira é pacífica ao considerar tais contratos, tanto os de assistência hospitalar direta como os de seguro e planos de saúde, ou de assistência médica pré-paga, como submetidos diretamente (e não subsidiariamente) às normas do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 485)

Desse modo, o legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica acerca do dever da operadora de informar ao consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares, como se extrai do art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, assim redigido:

Art. 17. *A inclusão como contratados, referenciados ou credenciados dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de qualquer*

entidade hospitalar, implica compromisso para com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos.

§ 1º É facultada a substituição de **entidade hospitalar**, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. (grifou-se)

Depreende-se, assim, que é facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com 30 (trinta) dias de antecedência, aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Todavia, cumpre ressaltar que *a despeito de no dispositivo legal supratranscrito constar apenas entidade hospitalar, esse termo, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. De fato, o usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada, ou seja, do rol de credenciados, pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas.*

A propósito, eis o ensinamento de Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

(...)

Um dos problemas recorrentes dos consumidores tem sido o descredenciamento de estabelecimentos de saúde, médicos e demais prestadores de serviços ligados às operadoras.

A questão é bastante grave e relevante, porque o consumidor, ao escolher e ingressar num plano de saúde, avalia os serviços conveniados e credenciados e deles se utiliza, utilizando essa que o acaba vinculando. Primeiro, nos casos em que, por motivo de doença que exija acompanhamento, o atendimento passe a ser constante. Depois, porque, ainda que de forma eventual, o consumidor pode querer retornar ao mesmo médico, hospital etc. que já o recebeu antes, tem seu histórico e pode fazer seu acompanhamento pessoal. Em termos de saúde isso é importante.

Some-se a isso o fato de que a escolha pelo atendimento de médicos e hospitais em locais próximos à residência e/ou local de trabalho é fundamental em casos de emergência ou urgência.

Por isso cuidou bem o legislador em proibir a mudança da rede conveniada/credenciada de hospitais, clínicas, médicos, laboratórios e demais serviços oferecidos. Aliás, diga-se que esse é o sentido de “entidade hospitalar” do texto da norma.

Trata-se de gênero cujas espécies são hospitais propriamente ditos, clínicas, laboratórios, médicos e demais serviços correlatos.

Lembre-se que a redação do original do *caput* do art. 17 era mais precisa nesse sentido. Dizia “qualquer hospital, casa de saúde, clínica, laboratórios ou entidades correlatas ou assemelhadas de assistência à saúde”.

Com a nova redação, o tólos da norma não muda. Houve apenas um “enxugamento” na redação. A lei passou a utilizar o termo genérico “entidade hospitalar”, mas apresentou-o precedido da palavra qualquer, o que implica a manutenção do sentido expresso da redação original.

É verdade que no § 1º a lei acabou deixando uma brecha para que as operadoras possam fazer substituições. Todavia, como esse parágrafo deve sua especificidade ao *caput*, é preciso entendê-lo de maneira a não impedir o resultado querido pela norma.

O § 1º faculta a substituição do prestador de serviço contratado ou credenciado desde que:

- a) a substituição se faça por outro equivalente;
- b) seja comunicada a ANS com trinta dias de antecedência;
- c) sejam comunicados os consumidores, também, com trinta dias de antecedência. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, págs. 67-68 - grifou-se)

A respeito do dever de prestar informação adequada ao consumidor nos contratos de plano de saúde, mormente no que tange à modificação da rede conveniada, vale conferir os seguintes precedentes da Terceira Turma:

Consumidor. Plano de saúde. Rede conveniada. Alteração. Dever de informação adequada. Comunicação individual de cada associado. Necessidade.

1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.

2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada,

neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.

4. *Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.*

5. Recurso especial provido (REsp n. 1.144.840/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 11/4/2012 - grifou-se).

Recurso especial. Civil. Plano de saúde. Responsabilidade civil. Descredenciamento de clínica médica. Comunicação prévia ao consumidor. Ausência. Violação do dever de informação. Prejuízo ao usuário. Suspensão repentina de tratamento quimioterápico. Situação traumática e aflitiva. Dano moral. Configuração.

1. Ação ordinária que busca a condenação da operadora de plano de saúde por danos morais, visto que deixou de comunicar previamente a consumidora acerca do descredenciamento da clínica médica de oncologia onde recebia tratamento, o que ocasionou a suspensão repentina da quimioterapia.

2. Apesar de os planos e seguros privados de assistência à saúde serem regidos pela Lei n. 9.656/1998, as operadoras da área que prestam serviços remunerados à população enquadram-se no conceito de fornecedor, existindo, pois, relação de consumo, devendo ser aplicadas também, nesses tipos contratuais, as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ambos instrumentos normativos incidem conjuntamente, sobretudo porque esses contratos, de longa duração, lidam com bens sensíveis, como a manutenção da vida. São essenciais, portanto, tanto na formação quanto na execução da avença, a boa-fé entre as partes e o cumprimento dos deveres de informação, de cooperação e de lealdade (arts. 6º, III, e 46 do CDC).

3. O legislador, atento às inter-relações que existem entre as fontes do direito, incluiu, dentre os dispositivos da Lei de Planos de Saúde, norma específica sobre o dever da operadora de informar o consumidor quanto ao descredenciamento de entidades hospitalares (art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998).

4. É facultada à operadora de plano de saúde substituir qualquer entidade hospitalar cujos serviços e produtos foram contratados, referenciados ou credenciados desde que o faça por outro equivalente e comunique, com trinta dias de antecedência, os consumidores e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

5. O termo “entidade hospitalar” inscrito no art. 17, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, à luz dos princípios consumeristas, deve ser entendido como gênero, a englobar também clínicas médicas, laboratórios, médicos e demais serviços conveniados. De fato, o usuário de plano de saúde tem o direito de ser informado acerca da modificação da rede conveniada (rol de credenciados), pois somente com a transparência poderá buscar o atendimento e o tratamento que melhor lhe satisfaz, segundo as possibilidades oferecidas.

6. O descumprimento do dever de informação (descredenciamento da clínica médica de oncologia sem prévia comunicação) somado à situação traumática e aflitiva suportada pelo consumidor (interrupção repentina do tratamento quimioterápico com reflexos no estado de saúde), capaz de comprometer a sua integridade psíquica, ultrapassa o mero dissabor, sendo evidente o dano moral, que deverá ser compensado pela operadora de plano de saúde.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.349.385/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015 - grifou-se).

Desse modo, subsiste o dever de comunicar aos consumidores e à ANS acerca do descredenciamento de *clínica médica*, pois esta é *espécie do gênero entidade hospitalar*.

2. Da responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de fornecimento do serviço também pelo atendimento ao dever de informação

Outro aspecto a se examinar é se a operadora, como alegado nas razões recursais, estaria desobrigada do dever de comunicação a que se refere o § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998 nas hipóteses em que o descredenciamento tenha se dado por iniciativa da própria clínica médica.

Reconhecida a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos de plano de saúde, matéria inclusive sumulada nesta Corte Superior (Súmula n. 608), também deve ser aplicada a regra da responsabilidade solidária de todos os fornecedores que se beneficiem da cadeia de fornecimento, nos termos dos arts. 3º, 7º, parágrafo único, 14 e 34 do CDC.

Em caso análogo ao presente (numa espécie de *descredenciamento unilateral*, um hospital conveniado suspendeu o atendimento dos pacientes da operadora de plano de saúde ré como forma de pressão para adimplemento de outras dívidas), entendeu a Terceira Turma pela responsabilidade solidária:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Planos de saúde. Embargos de declaração. Omissão. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Fundamento do acórdão não impugnado. Súmula 283/STF. *Prestadores de serviço. Operadora de plano de saúde. Descrédenciamento. Interrupção de tratamento oncológico. Responsabilidade solidária configurada.*

1. Ação ajuizada em 19/11/2014. Recursos especiais interpostos em 14/10/2015 e 25/08/2015. Autos distribuídos ao gabinete em 24/03/2017. Julgamento: CPC/73.

2. Ação de obrigação de fazer que busca a garantia de continuidade de tratamento de quimioterapia em hospital descrédenciado pelo plano de saúde.

3. O propósito dos recursos especiais interpostos é definir o alcance da responsabilidade do hospital e da operadora de plano de saúde pela negativa e embaraço do atendimento médico do consumidor.

4. Ausentes os vícios do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente e do dispositivo legal indicado como violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

6. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.

7. *O CDC estabelece a responsabilidade solidária daqueles que participam da introdução do serviço no mercado por eventuais prejuízos causados ao consumidor (art. 7º, parágrafo único e art. 14).*

8. *Os princípios da boa-fé, cooperação, transparência e informação, devem ser observados pelos fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, para o consumidor, participem da cadeia de fornecimento.*

9. *O entendimento exarado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com o do STJ, no sentido que existe responsabilidade solidária entre a operadora de plano de saúde e o hospital conveniado, pela reparação dos prejuízos sofridos pela beneficiária do plano decorrente da má prestação dos serviços; configurada, na espécie, pela negativa e embaraço no atendimento médico-hospitalar contratado.*

10. Recurso especial de *Fundação Antônio Prudente* parcialmente conhecido, e nessa parte, provido.

11. Recurso especial de *Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico* conhecido e provido.

(REsp 1.725.092/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/3/2018, DJe 23/3/2018 - grifou-se).

Como visto, a operadora de plano de saúde poderá incorrer em abusividade se promover a alteração da lista de conveniados, ou seja, o descredenciamento de estabelecimentos hospitalares, clínicas médicas, laboratórios, médicos e outros serviços, sem a observância dos requisitos legais, que são: i) substituição da entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente e ii) comunicação aos consumidores e à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com 30 (trinta) dias de antecedência.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte doutrina de Maury Ângelo Bottesini e de Mauro Conti Machado:

(...)

17.2 A prévia comunicação aos usuários das modificações dos credenciados

A operadora está obrigada a dar conhecimento prévio aos usuários e com 30 dias de antecedência segundo disposição do § 1º deste art. 17, das modificações do rol de credenciados, referenciados e estabelecimentos aptos a atender os seus clientes. E deve documentar-se para comprovar que desempenhou a contento a obrigação, quando necessária tal prova, pena de responder pelos prejuízos suportados por qualquer usuário que procure um desses credenciados e não encontre o atendimento buscado.

*É no Dever de Informar que tem origem essa obrigação, cujo fundamento está na boa-fé objetiva que deve estar presente na conduta das partes desde a contratação, durante a execução, no momento das alterações legalmente permitidas das estipulações e por ocasião do distrato, o que está consagrado no Código de Defesa do Consumidor, e de forma mais enfática, nos contratos por adesão, segundo se pode ler no art. 47 do CDC, arts. 113 e 423 do CC de 2003. (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde*: comentada e anotada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 128 - grifou-se)*

E ainda, nesse mesmo sentido:

Direito do Consumidor. Plano de saúde. Descrédenciamento de clínica médica no curso de tratamento quimioterápico, sem substituição por estabelecimento de saúde equivalente. Impossibilidade. Prática abusiva. Art. 17 da Lei 9.656/98.

1. O *caput* do art. 17 da Lei 9.656/98 garante aos consumidores de planos de saúde a manutenção da rede de profissionais, hospitais e laboratórios credenciados ou referenciados pela operadora ao longo da vigência dos contratos.

2. Nas hipóteses de descrédenciamento de clínica, hospital ou profissional anteriormente autorizados, as operadoras de plano de saúde são obrigadas a manter uma rede de estabelecimentos conveniados compatível com os serviços

contratados e apta a oferecer tratamento equivalente àquele encontrado no estabelecimento de saúde que foi descredenciado. Art. 17, § 1º, da Lei 9.656/98.

3. *O descredenciamento de estabelecimento de saúde efetuado sem a observância dos requisitos legalmente previstos configura prática abusiva e atenta contra o princípio da boa-fé objetiva que deve guiar a elaboração e a execução de todos os contratos.* O consumidor não é obrigado a tolerar a diminuição da qualidade dos serviços contratados e não deve ver frustrada sua legítima expectativa de poder contar, em caso de necessidade, com os serviços colocados à sua disposição no momento da celebração do contrato de assistência médica.

4. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 1.119.044/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/3/2011 - grifou-se).

Assim, sabedores das suas obrigações legais perante os consumidores, as quais podem, inclusive, ser exigidas solidariamente, os integrantes da cadeia de fornecimento de serviços devem se organizar, estabelecendo entre si, conforme a realidade operacional de cada um, os ajustes contratuais necessários ao cumprimento desses deveres, com observância dos prazos previstos na legislação.

É certo que, nos termos do § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998, a obrigação legal de comunicar eventual descredenciamento de entidades hospitalares (gênero) aos usuários e à ANS é da operadora dos planos de saúde.

Cabe, pois, a essa organização, conforme sua disponibilidade operacional, acordar com as entidades credenciadas prazo razoável para o atendimento de pedidos dessa natureza, com vistas a que haja compatibilidade entre o seu processamento e o cumprimento do disposto na regra legal examinada, isto é, i) substituição da entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente, e ii) comunicação aos consumidores e à ANS com 30 (trinta dias) de antecedência.

Na espécie, conforme consignado no acórdão impugnado, não foi observado o requisito da comunicação prévia ao consumidor acerca do descredenciamento da clínica médica de oncologia.

Eis o fragmento do acórdão local que solucionou adequadamente a controvérsia:

(...)

O tratamento deve ser ministrado na clínica indicada pelo Autor (Clínica Cenni), pois a Requerida não provou o atendimento ao disposto no artigo 17, parágrafo 1º,

da Lei número 9.656/982, vale dizer, não provou que comunicou (à ANS e ao Autor) a substituição da clínica para o tratamento oncológico.

Importa anotar o equívoco em que incorre a Requerida, ao alegar que o ônus de comunicar o descredenciamento e substituição da clínica para tratamento oncológico existe apenas nas hipóteses em que a substituição se fizer por iniciativa do plano.

O mencionado artigo não faz distinção entre as hipóteses em que a substituição ocorre por iniciativa do plano ou por iniciativa da entidade hospitalar, e sabido que onde a lei não distingue o intérprete também não deve distinguir (Ubi lex non distinguir nec nos distinguere debemus). Ademais, independentemente de quem tomou a iniciativa, a rescisão do contrato com a Clínica Cenni frustrou expectativa legítima do consumidor, que esperava ser atendido pelas clínicas credenciadas ao tempo da contratação, o que viola a boa-fé objetiva.

Por fim, evidente que a utilização da expressão “entidade hospitalar”, e não propriamente da expressão “clínica”, pelo artigo 17 da Lei número 9.656/98, não afasta a necessidade da notificação. Ao utilizar referida terminologia, “se pretendeu abrangência maior, de forma a alcançar não apenas os estabelecimentos hospitalares típicos, de maior porte e capacidade assistencial, como também os menores, responsáveis de toda forma por atendimento em parte assemelhado”. “Sob essa perspectiva, portanto, estaria fora da abrangência do art. 17 apenas o descredenciamento de médicos pessoas físicas e de laboratórios”.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença, adotados também os seus fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (fl. 524 - grifou-se).

Portanto, ainda que a iniciativa pelo descredenciamento tenha partido da clínica médica, espécie do gênero entidade hospitalar, subsiste a obrigação de a operadora de plano de saúde promover a comunicação desse evento aos consumidores e à ANS com 30 (trinta) dias de antecedência, consoante o disposto no § 1º do art. 17 da Lei n. 9.656/1998, bem como de substituir a entidade conveniada por outra equivalente, de forma a manter a qualidade dos serviços contratados inicialmente.

3. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.617.501-RS (2016/0200912-6)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Marcia Marisa Gerhardt Barbosa
Advogados: Fabiana Espósito - RS035075
 Julio Alberto Witzler Diaz - RS062899
Recorrido: Nara Alaidés Oliveira
Recorrido: Ruy Gerhardt Barbosa - espólio
Recorrido: Rodrigo Emilio Gerhardt Barbosa - por si e representando
Advogado: Daniel Petrini de Moraes e outro(s) - RS055181
Interes.: Marines Barbosa Lazzaretti
Advogado: Diogo Luiz Burille - RS037275
Interes.: Eduardo Martini Barbosa
Interes.: Simone Beatriz Barbosa
Interes.: Marluza Solange Barbosa Nazzari
Interes.: Nilo Sergio Fernandes Barbosa
Advogado: Ricardo Fusquine Verbist - RS075427

EMENTA

Recurso especial. Direito Civil. Sucessão. Inventário. União estável. Concorrência híbrida. Filhos comuns e exclusivos. Art. 1.790, incisos I e II, do CC/2002. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Aplicação ao cônjuge ou convivente supérstite do art. 1.829, inciso I, do CC/2002. Doação. Ausência de prequestionamento. Inexistência de reconhecimento da violação da metade disponível. Súmulas 282/STF e 7/STJ.

1. Controvérsia em torno da fixação do quinhão hereditário a que faz jus a companheira, quando concorre com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

2. O Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do e. Min. Luís Roberto Barroso, quando do julgamento do RE 878.694/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB tendo em

vista a marcante e inconstitucional diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável.

3. Insubsistência da discussão do quanto disposto nos incisos I e II do art. 1.790, do CCB, acerca do quinhão da convivente - se o mesmo que o dos filhos (desimportando se comuns ou exclusivos do falecido) -, pois declarado inconstitucional, reconhecendo-se a incidência do art. 1.829 do CCB.

4. “Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cujus*.” (REsp 1.368.123/SP, Rel. Ministro *Sidnei Beneti*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Raul Araújo*, *Segunda Seção*, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015)

5. Necessária aplicação do direito à espécie, pois, reconhecida a incidência do art. 1.829, I, do CCB e em face da aplicação das normas sucessórias relativas ao casamento, aplicável o art. 1.832 do CCB, cuja análise deve ser, de pronto, realizada por esta Corte Superior, notadamente em face da quota mínima estabelecida ao final do referido dispositivo em favor do cônjuge (e agora companheiro), de 1/4 da herança, quando concorre com seus descendentes.

6. A interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil.

7. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, § 6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma.

8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do

autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido.

9. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes.

10. *Recurso especial parcialmente provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 6.9.2019

*republicação conforme solicitação de publicação exclusiva de fls. 17 e 157 (e-STJ).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, prolatado em sede de agravo de instrumento manejado por *Marcia Marisa Gerhardt Barbosa* no curso de ação de inventário dos bens deixados por *Ruy Gerhardt Barbosa*, cuja ementa está assim redigida:

Agravo de instrumento. Sucessão. Inventário. Agravo de instrumento. Inventário. Preliminar. Descumprimento do art. 526 do CPC afastada. Verificado o cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, merecendo ser conhecido o recurso.

Gratuidade de justiça. Indeferimento. No processo de inventário, a obrigação no pagamento das custas processuais é do espólio e não dos herdeiros, sendo irrelevante a situação financeira desses. Considerando o patrimônio a ser inventariado e o benefício econômico que a agravante receberá, não é de ser deferida a benesse legal, pois que a hipótese não se enquadra no disposto na Lei n. 1.060/50.

Doação a favor da companheira. Mostra-se válida a doação levada a efeito pelo inventariado em favor da companheira em 1980. Necessidade de verificar se a doação não excede a parte disponível.

Sucessão da companheira. Participação como herdeira. Bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Concorrência com filhos híbridos. Em se tratando de matéria sucessória, o legislador tratou de forma diferente os institutos do casamento e da união estável. É permitido à companheira receber quinhão hereditário igual ao do filho comum e dos exclusivos do inventariado, quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1.790, I, do CPC.

Agravo de instrumento desprovido.

Em suas razões recursais, sustentou a afronta aos arts. 544 e 1.790, inciso I, do CCB. Aduziu que as sucessivas doações da nua propriedade de metade do mesmo imóvel e a sua gravação com cláusula de incomunicabilidade, ocorridas em abril de 1980 e em novembro de 1997, entre o falecido e sua companheira, com quem viveu em união de 1977 até o seu passamento em 2012, violara a legislação disciplinante, pois em tendo sido reconhecida a união estável, ainda que em ação ajuizada após o óbito, o bem doado deveria ser considerado comum, e a companheira, assim, já teria a a sua meação assegurada.

Referiu que a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento do que lhe cabe por herança, estando permitida desde que tal liberalidade seja interpretada à luz do regime de bens, e, em sendo o da comunhão, que o bem pertença ao patrimônio particular do doador, o que no caso não se confirma, já que bem comum, impondo-se tornar ineficaz o ato de liberalidade, determinando-se que a meação do falecido sobre o imóvel integre o monte partível.

Por outro lado, sustentou que, concorrendo a companheira com o filho comum e, ainda, com os filhos exclusivos do *de cujus*, deve ser adotada a regra do inciso II do art. 1.790 do CCB, pois a que melhor atende os interesses dos filhos, ainda que a filiação seja híbrida, não se podendo garantir ao convivente cota maior em detrimento dos filhos do falecido, pois já lhe cabe a metade ideal

dos bens adquiridos onerosamente durante a união. Pediu o provimento do recurso.

Nas suas contrarrazões, a agravante pediu o provimento do especial e o espólio, de sua parte, suscitou o não conhecimento do recurso por ato incompatível do recorrente em relação a outro recurso no mesmo processo em que sustentou a aplicação do inciso I do art. 1.790 do CCB. Disse, ainda, da ausência de legitimidade de recorrer, já que não se irressignou contra a decisão agravada e, também, por não se estar diante de direitos individuais indisponíveis. Finalizou dizendo da ausência de prequestionamento, da incidência do enunciado 7/ST e, no mérito, destacou que a parte disponível do doador não fora ultrapassada, razão do necessário desprovimento do recurso.

O apelo fora admitido na origem.

O Ministério Público Federal pugnou pelo provimento do recurso especial.

Intimadas as partes a se pronunciarem acerca do julgamento do RE 878.694, sob o rito da repercussão geral, sobreveio a manifestação de ciência por parte do Ministério Público Federal, à fl. 302 e-STJ, e do Ministério Público Estadual, à fl. 309/311 e-STJ, certificando-se o silêncio dos demais litigantes (fl. 312 e-STJ).

Acórdão recorrido publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma do CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Inicialmente, registro que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, razão por que o juízo de admissibilidade é realizado na forma do CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

A discussão aqui devolvida fora objeto de análise no REsp 1.617.650/RS, interposto também pelo Ministério Público do RS, mas contra acórdão que julgou agravo de instrumento interposto por outro dos herdeiros (Márcia Marisa Gerhardt Barbosa), agravo este manejado no curso do mesmo inventário

e contra a mesma decisão interlocutória (fls. 730/731 do processo de origem), prolatada em 10/04/2015.

A solução em nada dissona daquela proposta no referido recurso especial, razão por que estou em reeditar os fundamentos que levaram ao parcial provimento do recurso especial.

A controvérsia central do presente recurso especial situa-se em torno da fixação do quinhão hereditário a que faz jus a companheira, quando concorre com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

Discutem-se, além disso, no recurso especial outras questões, como a legitimidade do Ministério Público e a validade de doação da nua propriedade de imóvel feita pelo *de cujus* à sua companheira em 1980.

Antes de passar ao exame dessas questões, deve ser consignado que o falecido, cujo patrimônio agora é inventariado, morreu no dia 29/03/2012, deixando bens a inventariar e testamento.

O *de cujus* viveu em união estável com a recorrida, *Nara Alaiques de Oliveira* de outubro de 1977 até a data do óbito, tendo com ela um filho. Além dele, o falecido também tem seis outros filhos exclusivos.

Duas são as questões devolvidas no recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, suscitando-se, ainda, em sede de contrarrazões, além do desprovimento do recurso, a ilegitimidade do Ministério Público estadual.

Início com a questão relativa à legitimidade para o *Parquet*, figurando como *custos legis*, recorrer do acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto pelas partes no curso de ação de inventário em que estão habilitados apenas interessados maiores e plenamente capazes.

Ainda sob a vigência do CPC de 1973, o art. 82 previa expressamente a possibilidade de o Ministério Público intervir nas seguintes hipóteses, ressaltando-se a parte final do inciso II, relativa às disposições de última vontade:

- I - nas causas em que há interesses de incapazes;
- II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e *disposições de última vontade*;
- III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

No CPC de 2015, as situações em que prevista a intervenção se alteraram, prevendo-se, agora, nos arts. 176 e ss., que o Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, nos processos que envolvam:

- I - interesse público ou social;
- II - interesse de incapaz;
- III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

A legitimidade do MP para a abertura do inventário, questão de que aqui não se cuida, mas que auxilia na compreensão da sua legitimidade como *custos legis*, seja no CPC de 1973, seja no atual Código, depende da existência de herdeiros incapazes, o que, no presente inventário, inexistente.

Não havendo idosos ou incapazes como interessados, não há, em sede de inventário, interesse público subjacente ou mesmo direito indisponível. Aliás, as partes podem dispor de seus quinhões e inclusive renunciar a direitos sucessórios.

No entanto, na espécie, há a presença de testamento e as manifestações de última vontade, na forma dos arts. 1.126 do CPC/73 e 735, § 2º, do CPC atual, exigem a participação do Ministério Público como *custos legis*.

A propósito:

Art. 1.126. Concluídos os autos, o juiz, ouvido o órgão do Ministério Público, mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento, se lhe não achar vício externo, que o torne suspeito de nulidade ou falsidade.

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

(...)

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

Finalmente, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), racionalizando a atuação da instituição do Ministério Público, no art. 5º da Recomendação n. 16/2010 - édito que somente veio a ser revogado após a interposição do especial, isto pela Recomendação n. 34/2016 - recomendava ser desnecessária a intervenção ministerial na: “VII – ação relativa às disposições de

última vontade, sem interesse de incapazes, excetuada a aprovação, cumprimento e registro de testamento, ou que envolver reconhecimento de paternidade ou legado de alimentos.”

Assim, a presença do *Parquet* e a sua legitimidade se justificam, desimportando a ausência de impugnação da decisão originalmente exarada em primeiro grau pelo recorrente, fato que não consubstancia preclusão para o ente ministerial.

Analiso, pois, o recurso especial.

A primeira das irresignações diz com a violação ao art. 544 do Código Civil por força da doação da nua propriedade de imóvel pelo *de cujus* à sua companheira nos idos de 1980, bem este que integraria, segundo o recurso especial, o patrimônio comum dos companheiros, pois adquirido na constância da união e que, assim, não poderia ser doado à Sra. Nara.

O segundo questionamento, que é o ponto central do recurso especial, situa-se em torno do quinhão a que faz jus a companheira tendo em vista o concurso com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

Em relação à doação, tenho que não fora devidamente demonstrada a violação ao referido dispositivo de lei e, ainda, não se identifica o devido prequestionamento no acórdão recorrido.

A Colenda 7ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no tocante à doação, limitou-se a dizer que teria ela atendido aos ditames legais.

Não houve, em nenhum momento, o reconhecimento de que o bem em questão teria sido adquirido na constância da união ou mesmo que a parte disponível do autor da herança teria sido superada com a referida doação.

Nessa conjuntura, não identifico a presença dos necessários requisitos para o exame da afronta ao art. 544 do CCB.

Por outro lado, a legislação não proíbe a realização de doação entre os consortes, sejam eles unidos por casamento ou união estável, não se podendo do recurso conhecer no que respeita.

No tocante à concorrência na sucessão entre a companheira e os filhos do *de cujus*, denominada *concorrência híbrida* por Giselda Hironaka, o Ministério Público, no recurso especial, sustentou que, apesar de a união estável

se assemelhar ao casamento, o legislador tratou de forma diferente os dois institutos notadamente em matéria sucessória.

Destacou que o artigo 1.790 do CC, ao tratar da sucessão entre os companheiros, estabeleceu que este participará da sucessão do outro somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, concorrendo com filhos comuns, terá direito à quota equivalente ao filho, e, concorrendo com filhos do falecido, tocar-lhe-á metade do que cada um receber.

Na ausência de previsão de concorrência híbrida, o MP sustentou que caberia a aplicação do inciso II do art. 1.790, reconhecendo à companheira o direito à metade do que receberam os filhos, e não do inciso I, em que receberia ela o mesmo que os descendentes, como o fizera o acórdão recorrido.

O aresto impugnado, sob a relatoria do e. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, mantendo a decisão da lavra da Dra. Rosana Broglio Garbin, anotou, ao tratar do art. 1.790 do CCB:

A mesma norma jurídica dispõe, ainda que concorrendo com filhos comuns, a companheira tem direito a uma quota igual ao dos herdeiros, deixando explícito que a condicionante é a existência de filhos comuns. Ressalto que na mencionada norma não consta a exigência de que a quota será igual quando concorre apenas com filhos comuns, daí porque basta haver filho comum para determinar o valor da quota que tocará à companheira.

Assim, a companheira Nara terá direito a uma quota igual a que tocará aos filhos do falecido, incidente sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união.

Feitos estes registros, destaco que a questão se mostrava controvertida na doutrina, especialmente porque a lei não previu expressamente esta situação, limitando-se a regular os efeitos da concorrência do companheiro com os seus descendentes ou apenas os descendentes do *de cujus*, e não com ambos.

Esta a redação do art. 1.790 do CCB:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Ocorre que o art. 1.790 do CCB foi declarado, incidentalmente, inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 878.694, sendo determinada a aplicação ao regime sucessório na União Estável o quanto disposto no art. 1.829 do CCB acerca do regime sucessório no casamento.

A propósito, este o dispositivo constante no voto condutor do provimento do recurso extraordinário, da lavra do ilustre e operoso Ministro Luís Roberto Barroso:

(...) dou provimento ao recurso para *reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente*. Como resultado, *declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002*.

O legislador no art. 1.829, de sua parte, reconheceu:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Necessário, ainda, destacar o quanto disposto no art. 1.832, a tratar do regime concorrential entre o cônjuge (e agora o companheiro supérstite) e os descendentes:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, *não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer*.

As razões trazidas no recurso especial restaram esvaziadas, notadamente aquelas condizentes com a diferenciação entre os regimes sucessórios no seio do casamento e da União Estável, no sentido da afronta ao art. 1.790, inciso II, do CCB, tendo em conta relevante fato superveniente à interposição consubstanciado na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

O parâmetro legal em sede de sucessão legítima na União Estável, agora, é o do casamento, ou seja, dos arts. 1.829 e ss. do CCB.

O acórdão recorrido, todavia, reconheceu que a convivente, Sra. Nara, teria direito ao mesmo quinhão dos filhos do autor da herança em relação aos bens adquiridos na constância do casamento.

Esta Corte Superior, no entanto, interpretando o art. 1.829, inciso I, do CCB, reconheceu, através da sua 2ª Seção, que a concorrência do cônjuge e, agora, do companheiro, no regime da comunhão parcial (que é o regime da União Estável), com os descendentes *somente ocorrerá quando o falecido tenha deixado bens particulares e, ainda, sobre os referidos bens*.

Esta é a ementa do precedente a ser seguido:

Recurso especial. Civil. Direito das Sucessões. Cônjuge sobrevivente. Regime de comunhão parcial de bens. Herdeiro necessário. Existência de descendentes do cônjuge falecido. Concorrência. Acervo hereditário. Existência de bens particulares do *de cujus*. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência.

1. Não se constata violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares.

3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cujus*.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.368.123/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015)

Uma vez mais reafirmo os seus fundamentos:

17.3.- A terceira e última hipótese em que se exclui a concorrência foi disciplinada de forma um tanto quanto obscura, nos seguintes termos: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime (...); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”. Em termos mais simples o que se conclui é que, o cônjuge sobrevivente, quando casado sob o regime da comunhão parcial, não concorre com os descendentes do falecido, quando este não tenha deixado bens particulares.

A explicação a de que: se o *de cujus* não deixou bens particulares é porque todos os bens que integram a herança foram adquiridos no curso do casamento, de maneira que, para fins sucessórios, o cônjuge sobrevivente, embora casado sob o regime da comunhão parcial, estará, na prática, em situação idêntica àquele casado sob o regime da comunhão universal, o que atrai a incidência da regra prevista na primeira parte do inciso I, do artigo 1.829. A meação a que ele tem direito, nesse caso, tal como ocorreria naquele outro regime de bens, alcança todo o acervo patrimonial, sendo suficiente, por si mesma, para resguardar o cônjuge.

O cônjuge supérstite, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, apenas concorrerá com os descendentes se o falecido houver deixado bens particulares, ou seja, bens adquiridos antes do casamento ou que, mesmo adquiridos após essa data, não estejam por qualquer motivo, sujeitos à comunhão.

Admitindo-se que esteja autorizado o concurso, cumpre esclarecer em que termos, precisamente, ele deve ocorrer. Nesse ponto se apresentam três alternativas consistentes.

Em que pese não haja referência no acórdão recorrido acerca da existência de bens particulares, o próprio espólio reconhece, nas suas intervenções e, notadamente, à fl. 498/500 e-STJ, a existência desta categoria de bens, o que é suficiente para que aqui se declare que o juízo deverá limitar a sucessão da companheira aos bens particulares, excluindo-se os bens adquiridos na constância da União Estável, na forma da interpretação da legislação federal realizada por esta Corte Superior, a não ser que a ela atribuído por outra forma que não a sucessão legítima, sempre limitado à metade disponível do *de cujus*.

Cumpra, ainda, que se analise o quinhão devido à companheira, pois, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, passara a reger a questão o art. 1.832 do CCB.

E aqui chamo a atenção dos eminentes pares acerca da necessidade de sobre ela nos debruçarmos, mesmo não tendo sido expressamente referido o art. 1.832 do CCB no recurso especial ou no acórdão recorrido, mas o fora, certamente, a questão relativa ao quinhão da convivente, cumprindo a esta Corte Superior, com base no princípio *iura novit curia*, aplicar o direito à espécie em face dos fatos narrados no acórdão recorrido, já que, de modo algum, exigiria a revisão da seara probatória.

Ademais, declarada a inconstitucionalidade do regime concorrencial previsto no CCB aplicado à união estável pelo art. 1.790 do CCB, que era objeto de específica discussão no especial e de prequestionamento no acórdão, fazendo, o STf, aplicar as normas da sucessão dentro do casamento, tornou-se incidente o art. 1.832 do CCB, que, assim, há de ser analisado, aplicando-se o direito à espécie e evitando-se a perenização da discussão, o que apenas investiria contra a efetividade do processo, a celeridade, a economia e a sua duração razoável.

Destaco, ainda, que não haveria sequer violação ao princípio da não surpresa, previsto no art. 10 do CCB, pois determinei a intimação das partes para manifestarem-se acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB e da atual aplicação do regime de casamento (fl. 494/495 e-STJ), sobrevivendo manifestação do espólio e dos filhos herdeiros (fls. 498/500 e-STJ), além das razões do recorrente, mediante o Ministério Público Federal (fls. 501/502 e-STJ).

Referido dispositivo, ao disciplinar o quinhão do cônjuge (e agora do companheiro), estabelece caber à convivente supérstite quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, e que não poderá, a sua quota, ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Do art. 1.832 do CCB extrai-se, pois, que a Sra. Nara concorrerá com os filhos do *de cujus* (concorrência aqui limitada aos bens particulares), e que o seu quinhão será o mesmo daqueles herdeiros que receberem por cabeça, ou seja, por direito próprio e não por representação, cumprindo definir se haverá ou não a reserva do mínimo de 1/4 da herança.

Esta a sua redação:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

A norma não deixa dúvidas acerca de sua interpretação quando há apenas descendentes exclusivos ou apenas descendentes comuns, aplicando-se a reserva apenas quando o cônjuge ou companheiro for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Mais bem explicitando, resulta do art. 1.832 do CCB a inexistência de reserva de 1/4 da herança (bens particulares) ao cônjuge ou companheiro em havendo apenas herdeiros exclusivos, situação em que o consorte receberá o mesmo quinhão dos descendentes.

Em concorrendo com os seus descendentes (filhos comuns em número maior de 3) apenas, haverá a reserva de 1/4 da herança, restando aos filhos suceder 75% dos bens particulares.

No entanto, quando a concorrência do cônjuge ou companheiro se estabelece entre herdeiros comuns e exclusivos, é bastante controvertida na doutrina a aplicação da parte final do art. 1.832 do CCB.

A problemática, destaco, apenas tem fundamento quando há quatro ou mais descendentes a concorrem com o consorte supérstite, pois apenas nesta hipótese seria necessária a reserva de 1/4 da herança ao companheiro(a), já que, em concorrendo com três ou menos descendentes, todos os herdeiros restarão com no mínimo 1/4 da herança.

Estão em testilha dois interesses fundamentais. De um lado, o interesse do cônjuge/companheiro, garantindo-se-lhe um patamar mínimo sobre os bens objeto da herança, e, de outro lado, o dos filhos, que não poderão, tendo em vista as estatuições legais e constitucionais no sentido de sua igualdade, virem a receber patamares diferenciados sobre a herança do pai comum.

Flávio Tartuce, analisando a questão, elaborou um alentado apanhado doutrinário acerca das posições defendidas por insígnies civilistas brasileiros no que concerne à interpretação do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil, tendo em vista a existência da já referida concorrência híbrida entre o cônjuge e os descendentes do *de cujus*, exclusivos e comuns.

Com base também na referida compilação, elaboro o presente quadro de modo a mais bem evidenciar os doutrinadores e as suas teses no tocante à questão ora controvertida:

<i>Tese 1</i> <i>Caio Mario da Silva Pereira;</i> <i>Christiano Cassettari;</i> <i>Guilhemie Calmon Nogueira da Gama;</i> <i>Gustavo René Nicolau;</i> <i>Inacio de Carvalho Neto;</i> <i>Jorge Fujita;</i> <i>Luiz Paulo Vieira de Carvalho;</i> <i>Maria Berenice Dias;</i> <i>Maria Helena Diniz;</i> <i>Maria Helena Braceiro Daneluzzi;</i> <i>Mario Delgado;</i> <i>Mario Roberto Carvalho de Faria;</i> <i>Rodrigo da Cunha Pereira;</i> <i>Rolf Madaleno;</i> <i>Sebastiao Amorim;</i> <i>Euclides de Oliveira;</i> <i>Zeno Veloso; e</i> <i>Flávio Tartuce.</i>	<i>Concorrência com</i> <i>sucessão híbrida =</i> <i>Inexistência de direito a reserva da quarta parte ao cônjuge, tratando-se todos os descendentes como exclusivos do autor da herança;</i>
<i>Tese 2</i> <i>Francisco José Cabali;</i> <i>José Fernando Simão; e</i> <i>Sílvio de Salvo Venosa</i>	<i>Concorrência com</i> <i>sucessão híbrida =</i> <i>Reserva da quarta parte ao cônjuge, tratando-se todos os descendentes como se fossem comuns.</i>

<i>Tese 3</i> <i>Eduardo Oliveira Leite</i> <i>(Professor Titular da Universidade Federal do Paraná)</i>	<i>Concorrência com</i> <i>sucessão híbrida =</i> <i>Passo 1:</i> divisão da herança de forma igualitária entre todos os filhos. <i>Passo 2:</i> Fracionamento da herança em blocos; Bloco dos filhos comuns e Bloco dos filhos exclusivos. <i>Passo 3:</i> reserva da quarta parte do bloco dos filhos comuns; <i>Passo 4:</i> partilha do restante entre os filhos do bloco comum.
<i>Tese 4</i> <i>Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka</i> <i>(Professora Titular da USP)</i>	<i>Concorrência com a</i> <i>sucessão híbrida =</i> <i>Passo 1:</i> Divisão da herança entre todos os filhos; <i>Passo 2:</i> criação de 2 sub-heranças, uma dos filhos comuns e outra dos filhos exclusivos. <i>Passo 3:</i> Divide-se a sub-herança dos filhos exclusivos entre os filhos pertencentes ao grupo e o consorte. <i>Passo 4:</i> Divide-se a sub-herança dos filhos comuns entre os filhos comuns e o consorte. <i>Passo 5:</i> O quinhão do cônjuge será a soma das duas quotas que a ele pertine em cada um dos grupos;

<i>Tese 5</i> <i>Flávio Augusto Monteiro de Barros</i> <i>(Ex-Magistrado e professor paulista)</i>	<i>Concorrência com a</i> <i>sucessão híbrida =</i> <i>Passo 1:</i> Divisão da herança entre todos os filhos e o cônjuge/companheiro. <i>Passo 2:</i> Apura-se qual seria o montante da reserva ao cônjuge, excluindo a parte dos filhos exclusivos. <i>Passo 3:</i> Subtrai-se da herança a parte do cônjuge, dividindo o resultado pelo número de filhos (comuns e exclusivos).
---	--

De modo a melhor visualizarmos as proposições doutrinárias, é importante aplicá-las a um exemplo que, em parte, espelha o presente caso concreto:

Herança (bens particulares): R\$ 800.000,00 (valor hipotético);

Herdeiros: companheira; 1 filho comum; 6 filhos exclusivos;

Tese 1:

Divide-se a herança por igual entre os herdeiros, tratando-se todos os filhos como exclusivos. Atribui-se a cada um dos filhos e à companheira R\$ 100.000,00 (não há reserva de 1/4 da herança para a consorte supérstite).

Tese 2:

Reserva-se 1/4 da herança para a consorte, tratando-se todos os filhos como se fossem comuns. Atribui-se para a companheira R\$ 200.000,00, rateando-se o restante entre os 7 filhos: R\$ 85.714,28 para cada.

Tese 3:

Divide-se a herança entre os filhos. A cada um dos 7 filhos respeitaria quinhão de R\$ 114.285,71.

Criam-se dois blocos de filhos. Bloco dos filhos comuns (um filho): R\$ 114.285,71; bloco dos filhos exclusivos (seis filhos): R\$ 685.714,26.

Extrai-se a quarta parte do bloco dos filhos comuns, encontrando-se a herança do cônjuge/companheiro: $R\$ 114.285,71 \times 1/4 = R\$ 28.571,42$. O remanescente é dividido entre os integrantes do referido bloco dos filhos comuns (1 filho): R\$ 85.714,28.

A regra aqui faria com que, no exemplo, os filhos restassem com valores diferentes, pois o comum restaria com R\$ 85.714,28 e os exclusivos com R\$ 114.285,71.

Tese 4:

Divide-se a herança entre todos os filhos. A cada um dos 7 filhos respeitaria quinhão de R\$ 114.285,71.

Criam-se 2 sub-heranças, uma dos filhos comuns e outra dos filhos exclusivos.

Divide-se a sub-herança dos filhos exclusivos e comuns entre os filhos pertencentes ao grupo e o consorte.

Divisão na sub-herança dos filhos exclusivos: $R\$ 685.714,26 / 7 = R\$ 97.959,18$ para cada um dos filhos exclusivos e para a companheira.

Divisão na sub-herança dos filhos comuns: $R\$ 114.285,71 / 2 = R\$ 57.142,85$ para o filho comum e para a companheira.

O quinhão do cônjuge será a soma das duas quotas em cada sub-herança: R\$ 155.102,03.

A regra aqui faria com que os filhos restassem com valores diferentes.

Tese 5:

Divide-se a herança entre todos os filhos e o cônjuge/companheiro. A cada um dos herdeiros respeitaria, assim, quinhão provisório de R\$ 100.000,00.

A reserva de 1/4 ao consorte, então, seria calculada apenas dos valores devidos aos filhos comuns. Resultaria, que, em sendo apenas um filho comum, o quinhão do cônjuge seria de R\$ 25.000,00 (1/4 de R\$ 100.000,00).

Então, deveria ser subtraída da herança a parte do consorte, dividindo-se o restante entre todos os filhos (comuns e exclusivos), a quem restaria quinhão de R\$ 110.714,28 ($R\$ 775.000,00 / 7$).

De pronto, bem se extrai dos exemplos adiantados que algumas das teses propõem a realização de cálculos mais elaborados e a criação de blocos ou sub-heranças, mas acabam por resultar em valores desiguais entre os filhos, o que, entendendo, resta vedado no sistema jurídico brasileiro pelo quanto disposto no art. 1.834 do CCB e no art. 227, § 6º, da CF.

Este o teor das mencionadas normas:

CCB, Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.

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

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por outro lado, nas proposições aludidas, quando não há violação à igualdade entre os quinhões dos filhos, acaba-se por sugerir a realização de cálculos complexos que apenas trariam incerteza a momento bastante conturbado da vida dos herdeiros e possivelmente poderiam abrir espaço para longas discussões judiciais, desconsiderando, ainda, no sentir deste relator, a intenção do legislador ao restringir a reserva de 1/4 da herança à hipótese em que o supérstite é ascendente dos herdeiros.

O legislador fez questão de limitar a reserva apenas à concorrência entre o consorte e os herdeiros comuns, evitando reduzir o valor que seria atribuído aos herdeiros exclusivos do *de cujus*, porque o patrimônio amealhado pelo cônjuge sobrevivente, aí se integrando a sua meação e a herança (no mínimo de 1/4), em tese, virá a ser, um dia, herdado pelos filhos comuns.

Por isso, acabou-se alcançando um patamar maior para o consorte sobrevivente, retirando-se parcela dos filhos comuns, que, na ordem natural das coisas, virão a recebê-la quando do falecimento do genitor que sobrevivera.

Essa peculiaridade fora bem ressaltada por Luciano Camargo: “A razão dessa proteção ao cônjuge é resguardá-lo com maior parte do patrimônio

familiar, sobretudo, nos casos em que ele se torna o chefe de família, devendo desempenhar os deveres de sustento e cuidado dos filhos comuns. E, *sendo o cônjuge ascendente de todos os demais herdeiros, o patrimônio não deixará a família, pois, futuramente, os descendentes receberão pelo menos a parte legítima, quando da morte do ascendente comum.*” (in *Manual de Direito Civil – Sucessões* – Ed. RT, 1ª ed. em e-book, 2014, Parte II, item 1.2.6)

A interpretação restritiva do enunciado normativo do art. 1.832 do CCB garante, a um só tempo, além do respeito a *mens legis*, uma divisão que atende à igualdade entre os herdeiros e, ainda, preserva o interesse dos filhos exclusivos sobre o patrimônio do ascendente falecido (que não será reduzido por força da reserva do ex-consorte do seu genitor), cujo direito, aliás, não pode ser combatido com base em interpretação extensiva de uma norma a restringir direitos de terceiros.

Analisadas, pois, as várias teses e posicionamentos doutrinários, concluo que a solução alvitrada pela maioria da doutrina brasileira há de ser endossada por esta Corte.

Aliás, esta fora a orientação adotada por aqueles que participaram da 5ª Jornada de Direito Civil do CJF, da qual adveio o enunciado 527: “Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cujus*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de *filiação híbrida*.”

Neste mesmo sentido, também conclui Carlos Roberto Gonçalves, com apoio na lição de Mário Luiz Delgado Régis (in *Direito Civil Brasileiro*, Ed. Saraiva, Vol. VII, 2ª ed., 2008, p. 158):

Verifica-se, assim, que a primeira alternativa, ao assegurar a reserva da quarta parte somente quando todos os descendentes forem comuns, é a que melhor atende à *mens legis*, pois a intenção do legislador foi, sem dúvida, beneficiar o cônjuge, acarretando o menor prejuízo possível aos filhos.

Se todos os filhos são comuns, a reserva da quarta parte, ainda que implique eventual diminuição do quinhão dos filhos, não lhes acarretará maiores prejuízos, uma vez que o montante a maior destinado ao cônjuge futuramente reverterá aos filhos. Em princípio, os filhos comuns terminarão herdando parte dos bens que ficaram reservados ao cônjuge sobrevivente, como observa Mário Luiz Delgado Régis: “Quanto ao art. 1.832, deve-se considerar que, na concorrência com os descendentes, só existirá o direito do cônjuge à reserva da quarta parte da herança quando todos os descendentes forem comuns; e que, nas hipóteses de filiação híbrida, o quinhão do cônjuge e dos filhos, quanto aos bens particulares do *de cujus*, deve ser rigorosamente igual.”

Válida, ainda, a menção à precisa lição de Paulo Lôbo, que em tudo consoa com o quanto afirmado (*in Direito Civil*, Ed. Saraiva, V. 6, 5ª ed., 2019, p. 154):

Na situação de conjugação de filhos exclusivos do *de cujus* e de filhos comuns dele e do cônjuge sobrevivente, este também fará jus a uma quota igual à de cada um dos filhos sobre os bens particulares deixados.

Os filhos, por sua vez, independentemente da origem, têm direito à quota igual não só sobre a meação dos bens comuns, mas também sobre os bens particulares deixados pelo *de cujus*.

Se este deixou três filhos exclusivos e um comum, ou o inverso, serão cinco quotas iguais sobre os bens particulares deixados, ou seja, uma quota do cônjuge sobrevivente e quatro dos filhos.

Nessa situação, o cônjuge sobrevivente não faz jus à quota mínima de um quarto.

A existência de apenas um filho exclusivo do *de cujus* é suficiente para impedir a incidência da garantia da quota mínima, pois esta é restrição de direito que não admite interpretação extensiva.

E se preservasse, por operação matemática, o valor da quota dos filhos exclusivos, a diminuição correspondente das quotas dos filhos comuns, para satisfazer a quota mínima do cônjuge, conduziria à discriminação de tratamento entre os filhos, em razão de suas origens, violando a vedação constitucional.

Portanto, apenas quando de filhos comuns se tratar, pode-se cogitar de quota mínima em favor do cônjuge sobrevivente.

Nas demais situações, sua quota é igual à de cada um dos filhos do *de cujus*.

Por fim, não deixo de salientar a sempre pertinente lição do Professor Mairan Gonçalves Maia Júnior (*in Sucessão legítima*, Ed. RT, 1ª ed. em e-book, 2018, Parte III, item 11.1.4):

Na verdade, as regras que se pretendem harmonizar, simplesmente não são compatíveis. Está em questão a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre os herdeiros de mesma classe, no caso os descendentes que, por força de preceito constitucional, não de ser tratados de modo isonômico. Na sucessão significa que obrigatoriamente não de receber o mesmo quinhão.

Porém, como compatibilizar o princípio da igualdade entre todos os descendentes com o preceito legal que determina a reserva de 25% (vinte e cinco por cento) ao cônjuge quando concorrer com descendentes seus?

A reserva de quota para o cônjuge constitui regra de aplicação especial pois, como já ressaltado, não atende ao princípio da igualdade entre os herdeiros

chamados na mesma ordem de vocação sucessória. Por esse motivo, há de ser interpretada e aplicada como regra de exceção e, somente, na precisa hipótese abstratamente prevista pelo art. 1.832, ou seja, quando concorrer exclusivamente com descendentes comuns.

Na sucessão do cônjuge com descendência híbrida deve, simplesmente, ser aplicado o princípio da igualdade entre todos os herdeiros, destinando a mesma quota para cada um deles, sem reserva de cota mínima para o cônjuge sobrevivente.

Esse entendimento foi consagrado na V Jornada de Direito Civil, no enunciado 527, o qual estatuiu: “527 – Art. 1.832: Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cujus*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida”.

Em resumo, conclui-se que a reserva de no mínimo 1/4 da herança em favor do consorte do falecido ocorrerá apenas quando concorra com seus próprios descendentes (e eles superem o número de 3).

Em qualquer outra hipótese de concurso com filhos exclusivos, ou comuns e exclusivos, não haverá a reserva de 1/4 da herança ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.

É de rigor, por conseguinte, a parcial reforma do acórdão recorrido, reconhecendo-se que a recorrida, Sra. Nara Alaidés de Oliveira, concorrerá com os demais herdeiros *apenas sobre os bens particulares (e não sobre a totalidade dos bens do de cujus)*, recebendo, cada qual, companheira e filhos, em relação aos referidos bens particulares, o mesmo quinhão.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.728.086-MS (2018/0051190-0)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Maria Teresinha Gomes

Advogados: Sílvio Alexandre Fazolli - PR033340

Adrielly Pinho dos Santos - PR085542

Recorrido: Flowinvest Incorporadora Ltda

Advogados: Rogério Schuster Júnior - PR040191

Flavio Pigatto Monteiro e outro(s) - PR037880

Outro Nome: Cobrafas Incorporação Imobiliária Ltda

Interes.: Luiz Carlos Casavechia

Advogados: Silvio Alexandre Fazolli - PR033340

Adrielly Pinho dos Santos - PR085542

Interes.: Gustavo Denck Correia

Advogado: Carlos Alberto Cassamale de Lucena - PR029639

EMENTA

Recurso especial. Execução de título extrajudicial. Penhora de bem imóvel. Embargos de terceiro de ex-cônjuge pendentes. Defesa da meação. Reserva de metade do valor de avaliação. Alteração legislativa desconsiderada. Recurso especial provido.

1. Debate-se a extensão da proteção da meação reservada a ex-cônjuge na hipótese de execução de título extrajudicial.

2. O novo diploma processual, além de estender a proteção da fração ideal para os demais coproprietários de bem indivisível, os quais não sejam devedores nem responsáveis legais pelo adimplemento de obrigação contraída por outro coproprietário, ainda delimitou monetariamente a alienação judicial desses bens.

3. A partir do novo regramento, o bem indivisível somente poderá ser alienado se o valor de alienação for suficiente para assegurar ao coproprietário não responsável 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do bem (art. 843, § 2º, do CPC/2015).

4. Essa nova disposição legal, de um lado, referenda o entendimento de que o bem indivisível será alienado por inteiro, ampliando a efetividade dos processos executivos; de outro, amplia a proteção de coproprietários inalcançáveis pelo procedimento executivo, assegurando-lhes a manutenção integral de seu patrimônio, ainda que monetizado.

5. Estando pendente o julgamento dos embargos de terceiros opostos por ex-cônjuge meeira, até que se decida sua eventual

responsabilidade pela dívida do devedor primário, é prudente, em juízo cautelar, que se mantenha à disposição do Juízo competente valor correspondente à meação, nos termos da nova legislação processual.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 3.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de recurso especial interposto por Maria Teresinha Gomes fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual impugna acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 53):

Agravo. Ação de execução de título extrajudicial. Preliminar arguida em contrarrazões. Esposa do executado. Terceiro. Meeira do imóvel. Artigo 996, § 1º, do Código de Processo Civil. Preambular rejeitada. Resguardo meação da esposa do devedor. Levantamento. Valor da arrematação. Agravo improvido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em casos análogos, que o resguardo da meação da esposa do executado será sobre o valor da arrematação.

Nas razões do presente recurso especial, a recorrente alega violação do art. 843, § 2º, do atual Código de Processo Civil. Sustenta que, segundo o novo regramento, o direito de terceiro alheio aos efeitos da execução deve ser resguardado na proporção de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da

avaliação do bem. Narra que não se está discutindo acerca da possibilidade, ou não, da meação, mas sim quanto ao valor do bem, o qual entende ser o de sua avaliação, e não da arrematação.

Contrarrazões ofertadas (e-STJ, fls. 121-134).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Cinge-se a controvérsia a verificar se, diante da atual disposição contratual, a reserva da meação passa a incidir sobre o valor de avaliação do imóvel excutido ou do valor da efetiva arrematação.

De início, ressalta-se a aplicabilidade do CPC/2015 a este recurso, ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Verifica-se também que o presente recurso especial foi interposto nos autos de agravo de instrumento, protocolado no Tribunal de origem, contra decisão que autorizou o levantamento de 50% (cinquenta por cento) do valor de arrematação de imóvel do qual a recorrente era coproprietária, cujo leilão também se deu sob a vigência do atual diploma adjetivo.

Assim, não há dúvidas acerca da incidência do Código de Processo Civil de 2015 para disciplinar a hipótese em questão.

Compulsando os autos do presente recurso, nota-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu o levantamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da arrematação da Fazenda Caieté em favor do exequente, reservando tão somente o valor restante para proteção da meação, direito ainda *sub judice* em embargos de terceiros ofertados pela ora recorrente.

Desde o referido agravo de instrumento, a recorrente sustenta que o novo diploma processual estabelece ao coproprietário, a qualquer título, o direito à reserva da metade do valor de avaliação do bem, na hipótese de a responsabilidade patrimonial alcançar bem de terceiro.

Com efeito, no que tange à proteção do patrimônio de terceiros, o Código de Processo Civil de 2015 inovou nosso sistema executivo, ao delimitar legalmente a extensão da responsabilidade de cônjuges, companheiros e coproprietários. No que tange aos cônjuges e companheiros, uma leitura

apressada do novo dispositivo legal pode aparentar que o atual dispositivo somente aclarou interpretação que já vinha sendo aplicada pelos Tribunais pátrios.

Isso porque, de fato, o legislador, na ânsia de assegurar maior efetividade ao processo executivo, já havia estabelecido a admissibilidade de excussão de bem indivisível de propriedade do casal, para responder por dívida exclusiva de apenas um dos cônjuges. Nesses casos, o art. 655-B do CPC/1973 determinava que a meação recairia sobre o produto da alienação do bem.

O referido dispositivo disciplinava nos seguintes termos:

Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Noutros termos, o Código de Processo Civil revogado já viabilizava a venda integral de bem indivisível pertencente ao casal. Ao interpretar a referida regra, o STJ agasalhou a interpretação de que a meação, ao recair sobre o valor da alienação, corresponderia à reserva de 50% (cinquenta por cento) do valor efetivamente apurado na arrematação, tal qual aplicou o Tribunal *a quo* na hipótese dos autos.

Nesse sentido (sem destaques no original):

Recurso especial. Embargos de terceiro. Penhora de bem imóvel. Mulher casada. Defesa da meação. Exclusão em cada bem. Hasta pública. Possibilidade. Reserva de metade do valor aferido na alienação judicial.

1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. *Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62.*

2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.

3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar

a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação.

4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, *in casu*, recaiu a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, ***há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado.***

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 708.143/MA, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ 26/2/2007, p. 596)

Todavia, o atual diploma processual, para além de ratificar entendimento há muito adotado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, alargando-o para alcançar quaisquer coproprietários, estipulou ainda limite monetário para a alienação do bem indivisível.

A esse respeito, o art. 843 do CPC/2015 determina (sem destaques no original):

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução *recairá sobre o produto da alienação do bem.*

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º ***Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.***

Acerca da novidade legislativa, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que “[a] única interpretação possível do dispositivo legal é de que o coproprietário não devedor e o cônjuge ou companheiro não devedor nem

responsável patrimonial secundário têm direito a receber sua quota-parte tomando por base o valor da avaliação do bem, e não o valor da expropriação. E, caso a expropriação não atinja sequer o valor que deve ser entregue a esses sujeitos, não deverá ser realizada” (*Manual de direito processual civil*. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.157).

Essa nova disposição traduz, portanto, uma continuidade no movimento de ampliação da efetividade do procedimento executivo, porém introduz também uma ampliação da proteção do direito de terceiro, não devedor nem responsável pelo pagamento do débito. Desse modo, a excussão patrimonial deverá observar o valor de reserva da meação, o qual será computado sobre o valor integral da avaliação do bem, de maneira que a eventual alienação por valor inferior será suportada pelo credor que promover a execução, e não pelo coproprietário não devedor.

Nesse contexto, também não se pode olvidar que o cônjuge ou companheiro também poderá ser responsável pelo pagamento da dívida sempre que o benefício alcançado pelo devedor tenha se revertido em “coisas necessárias à economia doméstica” (art. 1.643 c/c 1.644, ambos do CC/2002). Sendo assim, havendo nos autos debate acerca do aproveitamento dos benefícios decorrentes da obrigação exequenda em favor da entidade familiar, é imprescindível a decisão final dos embargos de terceiros para se reconhecer o direito da recorrente à proteção de sua meação.

No caso, ainda não houve decisão final sobre os embargos de terceiros, de modo que o acórdão recorrido tão somente analisou a questão suscitada pela recorrente em decorrência da autorização ao credor para levantamento de quantia insuficiente para assegurar a reserva prevista no art. 843, § 2º, do CPC/2015. Faz-se, portanto, necessária a reforma do julgado recorrido, a fim de que, no exercício do poder de cautela, seja reservado percentual do valor de avaliação do imóvel condizente com a atual disposição legal, até ulterior decisão dos embargos de terceiros.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso especial, para determinar a reserva de 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do imóvel arrematado, mantendo-se a autorização de levantamento, por ora, restrita ao saldo remanescente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.817.845-MS (2016/0147826-7)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrigli
Recorrente: Alberto Jorge Muniz
Recorrente: Ana Marta Muniz Espindola - por si e representando
Recorrente: Elpídio Espíndola Júnior
Recorrente: Estacio Muniz Neto
Recorrente: Lucia Maria Vieira Alves
Recorrente: Everton Vitorio Dias
Recorrente: Maria Auxiliadora Muniz Dias
Recorrente: Jorge Manoel Gazal Neto
Recorrente: Monica Gazal Muniz
Recorrente: Maurício Muniz - espólio
Advogados: José Bonifácio Amorim dos Santos - MS000783
 Arlindo Dorneles Pitaluga - MS009918
 Arlindo Murilo Muniz - MS012145
 Camila Alves Muniz - MS017168
Recorrente: Maurício Jorge Muniz
Advogado: Arlindo Murilo Muniz e outro(s) - MS012145
Recorrido: Celso Izidoro Rottili
Recorrido: Caetano Rottili
Advogados: Antonino Moura Borges - MS000839
 Newley Alexandre da Silva Amarilla - MS002921
 Gustavo Romanowski Pereira - MS007460
 Silmara Domingues Araújo Amarilla - MS007696
 Jader Evaristo Tonelli Peixer e outro(s) - MS008586
 Álvaro de Barros Guerra Filho - MS008367
 Felix Lopes Fernandes - MS010420
 Luis Fernando Nunes Rondão Filho - MS008789
Recorrido: Alzira Nicoli Rotili
Recorrido: Miguel Rottili
Recorrido: Maria Carmelita Rottili
Recorrido: Ana Virginia da Motta Rottili

Advogados: Jader Evaristo Tonelli Peixer - MS008586

Daniel Zanforlim Borges - MS007614

Antonino Moura Borges - MS000839A

Felix Lopes Fernandes - MS010420

EMENTA

Civil e Processual Civil. Ação de reparação de danos materiais e morais. Omissão e obscuridade. Inocorrência. Fundamentação suficiente. Questão decidida. Abuso do direito de ação e de defesa. Reconhecimento como ato ilícito. Possibilidade. Prévia tipificação legal das condutas. Desnecessidade. Ajuizamento sucessivo e repetitivo de ações temerárias, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso. Má utilização dos direitos fundamentais de ação e defesa. Possibilidade. Usurpação de terras agrícolas produtivas mediante procuração falsa por quase 40 anos. Desapossamento indevido dos legítimos proprietários e herdeiros e manutenção de posse injusta sobre o bem mediante uso de quase 10 ações ou procedimentos sem fundamentação plausível, sendo 04 delas no curto lapso temporal correspondente à época da ordem judicial de restituição da área e imissão na posse dos herdeiros, ocorrida em 2011. Propriedade dos herdeiros que havia sido declarada em 1ª fase de ação divisória em 1995. Abuso processual a partir do qual foi possível usurpar, com experimento de lucro, ampla área agrícola. Danos materiais configurados, a serem liquidados por arbitramento. Privação da área de propriedade da entidade familiar, formada inclusive por menores de tenra idade. Longo e excessivo período de privação, protraído no tempo por atos dolosos e abusivos de quem sabia não ser proprietário da área. Abalo de natureza moral configurado. Modificação do termo inicial da prescrição. Necessidade, na hipótese, de exame de circunstâncias fático-probatórias não delineadas no acórdão. Súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

1- Ação ajuizada em 08/11/2011. Recursos especiais interpostos em 15/08/2014 e 19/08/2014.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se houve omissão ou obscuridade relevante no acórdão recorrido; (ii) se o

ajuizamento de sucessivas ações judiciais pode configurar o ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa; (iii) se o abuso processual pode acarretar danos de natureza patrimonial ou moral; (iv) o termo inicial do prazo prescricional da ação de reparação de danos fundada em abuso processual.

3- Ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido que se pronuncia, ainda que sucintamente, sobre as questões suscitadas pela parte, tornando prequestionada a matéria que se pretende ver examinada no recurso especial, não há que se falar em violação ao art. 535, I e II, do CPC/73.

4- Embora não seja da tradição do direito processual civil brasileiro, é admissível o reconhecimento da existência do ato ilícito de abuso processual, tais como o abuso do direito fundamental de ação ou de defesa, não apenas em hipóteses previamente tipificadas na legislação, mas também quando configurada a má utilização dos direitos fundamentais processuais.

5- O ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa, para cometer e ocultar as suas vilezas. O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde. Por esses motivos, é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.

6- Hipótese em que, nos quase 39 anos de litígio envolvendo as terras que haviam sido herdadas pelos autores e de cujo uso e fruição foram privados por intermédio de procuração falsa datada do ano de 1970, foram ajuizadas, a pretexto de defender uma propriedade sabidamente inexistente, quase 10 ações ou procedimentos administrativos desprovidos de fundamentação minimamente plausível, sendo que 04 destas ações foram ajuizadas em um ínfimo

espaço de tempo - 03 meses, entre setembro e novembro de 2011 -, justamente à época da ordem judicial que determinou a restituição da área e a imissão na posse aos autores.

7- O uso exclusivo da área alheia para o cultivo agrícola pelos 14 anos subsequentes ao trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação divisória não pode ser qualificado como lícito e de boa-fé nesse contexto, de modo que é correto afirmar que, a partir da coisa julgada formada na primeira fase, os usurpadores assumiram o risco de reparar os danos causados pela demora na efetivação da tutela específica de imissão na posse dos legítimos proprietários.

8- Dado que a área usurpada por quem se valeu do abuso processual para retardar a imissão na posse dos legítimos proprietários era de natureza agrícola e considerando que o plantio ocorrido na referida área evidentemente gerou lucros aos réus, deve ser reconhecido o dever de reparar os danos de natureza patrimonial, a serem liquidados por arbitramento, observado o período dos 03 últimos anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, excluídas da condenação a pretensão de recomposição pela alegada retirada ilegal de madeira e pela recomposição de supostos danos ambientais, que não foram suficientemente comprovados.

9- Considerando a relação familiar existente entre os proprietários originários das terras usurpadas e os autores da ação, o longo período de que foram privados do bem que sempre lhes pertenceu, inclusive durante tenra idade, mediante o uso desenfreado de sucessivos estratagemas processuais fundados na má-fé, no dolo e na fraude, configura-se igualmente a existência do dever de reparar os danos de natureza extrapatrimonial que do ato ilícito de abuso processual decorrem, restabelecendo-se, quanto ao ponto, a sentença de procedência.

10- É inadmissível o exame da questão relacionada ao termo inicial da prescrição da pretensão reparatória quando, para a sua modificação, houver a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios não descritos no acórdão recorrido, como, por exemplo, o exame da data em que cada um dos muitos herdeiros atingiu a maioridade civil.

11- Não se conhece do recurso especial fundado na divergência quando ausente o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma invocado, sobretudo quando se verifica, da simples leitura da ementa, a notória dessemelhança fática entre os julgados alegadamente conflitantes.

12- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer e dar parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

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

Ministro Moura Ribeiro, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 17.10.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Versam os autos acerca de recursos especiais interpostos por *Alberto Jorge Muniz e outros* e *Maurício Jorge Muniz*, ambos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 336/338):

Apelação cível dos autores. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e assédio processual. Recurso dos autores. Prescrição parcial. Termo inicial do cômputo. Trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação de divisão. Danos materiais. Causa de pedir restrita aos três anos anteriores ao ajuizamento da ação. Sentença que deve ser mantida por

seus próprios e jurídicos fundamentos. Ausência de litigância de má-fé dos réus. Recurso conhecido e improvido.

I - Considerando o marco inicial da pretensão autoral a data de 20/03/1995, bem como a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC, levando-se em conta que a ação foi ajuizada já sob a égide do atual CC, eventual pleito indenizatório só poderá assentar-se em causa de pedir atinente a fatos ocorridos nos três anos que antecederam a propositura da ação, vez que aplicável o disposto no inc. V do § 3º do art. 206 do CC.

Não tendo os demandados ultrapassado os limites do direito de litigar, demasiado cogitar-se de má lide, razão pela qual não prospera o requerimento formulado pelos autores em impugnação à contestação e devolvido à apreciação deste colegiado.

Apelação cível dos réus. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e assédio processual. Preliminares: cerceamento ao direito de defesa. Inocorrência. Sentença extra, ultra e citra petita. Vícios inexistentes. Falta de fundamentação. Juiz não está obrigado a rebater, uma por uma, as teses apresentadas pela defesa. Julgamento conjunto com ação de usucapião anteriormente ajuizada. Desnecessidade. Prefaciais rejeitadas. Mérito recursal. Inexistência de abuso no direito de litigar a justificar a pretensão de recebimento de indenização a título de dano material e moral. Recurso conhecido e no mérito provido.

I - “Em atendimento ao Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, o magistrado pode denegar pedido de produção de provas que considera prescindível para o julgamento da lide, sem que tal procedimento configure cerceamento de defesa” (STJ – AgRg no AREsp 295.472/RS. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. Julg. 21.05.2013).

II - O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação “dos pedidos”, devendo, pois, ser levados em consideração todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça, em harmonia com a orientação já sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

IV - Sobressai clarividente a desnecessidade de análise prévia da indigitada ação de usucapião, pois ainda que reconhecida, a prescrição aquisitiva em favor dos recorrentes não influenciará no resultado desta demanda, que se encontrada calcada no pretenso abuso de direito praticado pelos apelantes.

V - O art. 5º da Constituição Federal, que consagra o rol dos direitos fundamentais, dispõe acerca do direito de acesso à justiça, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, o acesso à justiça possui estreita relação com o Estado Democrático de Direito, devendo ser encarado como um sistema pelo qual as pessoas tem a liberdade de reivindicar seus direitos e/ou resolver litígios.

VI - O abuso do direito, para configurar-se ensejador de indenização àquele que eventualmente cause prejuízo, deve advir de atos que violem normas supralais, que extrapole a razoabilidade imposta pela lei.

VII - O princípio da boa-fé, positivado no vigente CC, fundamenta-se na confiança que envolve os sujeitos da relação jurídica, sendo uma regra de conduta, inclusive aos litigantes, balisadora da sociedade, construída com base nos padrões de honestidade e lisura, atrelando-se, ainda, aos significados de confiança, lealdade e fidelidade.

VIII - A genérica alegação de que os réus protelam com o intuito malicioso o andamento da ação de divisão, mediante instrumentos processuais na defesa de sua alegada posse, no intuito de causar prejuízos aos autores, não tem, por si só, o condão de sustentar o pleito autoral.

Consta dos autos que *Alberto Jorge Muniz, Ana Marta Muniz Espíndola, Elpídio Espíndola Júnior, Estácio Muniz Neto, Estácio Muniz Neto, Everton Vitorio Dias, Jorge Manoel Gazal Neto, Lúcia Maria Alves Vieira, Maria Auxiliadora Muniz Dias, Maurício Jorge Muniz e Maurício Muniz*, ajuizaram ação indenizatória por danos materiais e morais em desfavor de *Alzira Nicoli Rottili, Ana Virginia da Mota Rotilli, Caetano Rotilli, Celso Izidoro Rottili, Maria Carmelita Rotilli e Miguel Rottili*, em razão da utilização indevida de imóvel rural.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial para: a) condenar os requeridos ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da usurpação do direito de utilização da área discutida nos autos nos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor corrigido pelo IGPM e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, ambos a contar da data da sentença; b) condenar os requeridos ao pagamento de indenização pelos danos materiais pelo não uso do bem imóvel nos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda cujo valor deverá ser apurado em liquidação por arbitramento, com incidência de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a correção monetária só incidirá a partir da liquidação e; c) condenar os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios a

favor do patrono dos autores que fixo em 10% (dez por cento) do valor de toda condenação.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul afastou as preliminares suscitadas e a prejudicial de prescrição e, no mérito, negou provimento ao recurso dos autores e deu provimento ao apelo dos requeridos para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial de reparação de danos materiais e morais conforme a ementa acima transcrita.

Opostos embargos de declaração, por ambas as partes, estes restaram rejeitados conforme a seguinte ementa (fl. 392):

Embargos de declaração em apelação cível. Rediscussão da matéria decidida. Vedação. Prequestionamento. Embargos rejeitados.

I - Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questão decidida, mormente porque o órgão julgador não está obrigado a responder cada um dos argumentos da parte.

II - O prequestionamento pressupõe debate e decisão quanto à matéria, de sorte que a manifestação expressa sobre normativo é prescindível.

Opostos embargos infringentes por *Maurício Jorge Muniz* (autor), estes foram rejeitados conforme a seguinte ementa (fl. 667):

Embargos infringentes em apelação cível. Ação de reparação por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito e assédio processual. Abuso de direito. Ajuizamento de diversas ações e utilização do sistema recursal. Não caracterização. Recurso desprovido. Não caracteriza abuso, mas sim exercício regular de direito, a conduta dos requeridos que ajuizam diversas ações ou procedimento administrativo para proteção de direito que entendam existentes.

Alberto Jorge Muniz e Outros e Maurício Jorge Muniz opuseram novos embargos de declaração. Os primeiros aclaratórios foram rejeitados e os segundos foram acolhidos, em parte, apenas para sanar os erros materiais indicados, sem qualquer modificação do julgado, a teor da seguinte ementa (fl. 832):

Embargos opostos por Everton Vitorio Dias, Mônica Gazal Muniz, Maurício Muniz, Jorge Manoel Gazal Neto, Maurício Jorge Muniz, Maria Auxiliadora Muniz Dias, Lúcia Maria Alves Vieira, Estácio Muniz Neto, Elpídio Espíndola Júnior, Ana Marta Muniz Espíndola, Alberto Jorge Muniz. Embargos de declaração. Alegada

omissão, obscuridade e contradição - Inexistente. Embargos rejeitados. Os embargos de declaração se prestam a aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição ou obscuridade porventura existentes no julgado, o que não se verifica na espécie.

Embargos opostos por Maurício Jorge Muniz Embargos de declaração. Erro material Correção. Conclusão do julgado mantida. Alegada omissão, obscuridade e contradição - inexistente. Contradição externa. Embargos acolhidos em parte, sem modificação do julgado. Os embargos de declaração se prestam a aperfeiçoar o julgado e afastar os vícios de omissão, contradição ou obscuridade porventura existentes, o que não se verifica na espécie. Suprida a omissão e não existindo fundamento apto a alterar a conclusão do acórdão, os embargos devem ser acolhidos sem modificação do julgado. 'Eventual dissenso pretoriano, ainda que ocorrido entre julgados, por representar circunstância externa ao corpo do acórdão embargado, também denominado "contradição externa", não autoriza o acolhimento do recurso integrativo, pois sua motivação denota objetivo exclusivamente infringente' (cf. EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.390.882/SP, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, DJe 07/12/2011)." (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 474.901/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 18/09/2014, DJe 24/09/2014)

Em sede de recurso especial, os demandantes **Alberto Jorge Muniz e Outros** alegaram violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil/73, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional. Aduziram contrariedade aos arts. 159, do Código Civil/1916; 166; 186; 187; 927; 942; 943; 944; 952; 1.201; 1.202 e 1.203, todos do Código Civil/2002. Acenaram pela ocorrência de dissídio jurisprudencial. Requereram, por fim, o provimento do recurso especial.

O recurso especial fora ratificado às fls. 489/493.

Houve apresentação de contrarrazões às fls. 768/776.

Em sede de recurso especial, o demandante **Maurício Jorge Muniz** apontou, preliminarmente, ofensa aos arts. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil/73 e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional, posto que o Tribunal de Justiça *a quo* restou silente quanto às matérias suscitadas em sede de embargos de declaração. Alegou violação ao art. 1.319, do Código Civil/2002, sob o fundamento de que cada condômino responde pelo frutos percebidos indevidamente e pelo dano que eventualmente causou, sob pena do enriquecimento sem causa. Asseverou contrariedade ao art. 177, do Código Civil/1916, sob o fundamento de que aplicável a prescrição vintenária ao caso concreto. Aduziu malferimento aos arts.

186; 187; 927 e 952, todos do Código Civil/2002, em razão da necessidade de fixação de indenização por danos ambientais e a obrigação de recomposição da reserva legal. Acenou pela ocorrência de dissídio jurisprudencial. Requereu, por fim, o provimento do recurso especial.

Houve apresentação de contrarrazões às fls. 967/972 e 974/978.

A decisão de fls. 1.243/1.246, não conheceu do agravo em recurso especial interposto por *Alzira Nicoli Rottili e Outros*.

Os julgados monocráticos de fls. 1.247/1.259 e 1.260/1.270, conheceram dos agravos para negar provimento aos recursos especiais interpostos por por *Maurício Jorge Diniz e Alberto Jorge Muniz e Outros*.

Opostos embargos de declaração por *Maurício Jorge Diniz*, estes restaram rejeitados conforme a decisão monocrática de fls. 1.291/1.294.

Inconformados, *Alberto Jorge Muniz e Outros* e *Alberto Jorge Muniz e Outros* interpuseram recurso de agravo interno.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada no dia 04.06.2019, por unanimidade, deu provimento aos agravos internos para converter os agravos em recursos especiais independentemente de publicação de acórdão.

Juízo de admissibilidade realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

É o relatório.

VOTO

Ementa: Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Alegação de abuso de direito de litigar. Pretensão de reparação dos danos materiais e morais.

1. Controvérsia em torno da pretensão dos demandantes, ora recorrentes, de reparação dos danos materiais e morais sofridos, alegando a ocorrência de abuso do direito de litigar pelos demandados, ora recorridos, em razão do despojamento no uso de área rural e a demora na sua restituição após decisão judicial.

2. Não reconhecimento pelo acórdão recorrido, em sede de embargos infringentes, da ocorrência de abuso de direito de litigar, no caso concreto, pela utilização dos meios legais disponíveis para proteção de direito que entendiam existente, mediante o ajuizamento de diversas ações ou de procedimento administrativo, constituindo simples exercício do direito constitucional de ação.

3. Elidir a conclusão firmada pelo Tribunal de Justiça de origem, reconhecendo a ocorrência de excesso no exercício do direito de litigar, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, a teor do Enunciado n. 7/STJ.

4. Inexistência de ofensa ao art. 535, do CPC/73, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

5. A revisão do critério de contagem da prescrição para fixação do respectivo prazo é inviável, em sede de recurso especial, por demandar reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

6. A ausência de apreciação pelo Tribunal “a quo” acerca do dispositivo legal indicado como violado impede o conhecimento do recurso especial em razão do óbice previsto no Enunciado n. 211/STJ.

7. Não demonstrada a divergência pretoriana conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

8. “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. (Enunciado n. 126/STJ).

9. *Recurso especiais parcialmente conhecidos e, nesta extensão, desprovidos.*

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes colegas. A controvérsia central travada nos recursos especiais interpostos pelos demandantes situa-se em se estabelecer a ocorrência de abuso do direito de litigar dos demandados, ora recorridos, a justificar a pretensão dos autores de obter a reparação dos danos materiais e morais sofridos, especialmente em

razão do despojamento no uso de área rural e a demora na sua restituição após decisão judicial.

A moldura fática dos presentes recursos especiais foi bem delineada no voto do Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, em sede de embargos infringentes, perante a Primeira Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 684/695):

Em apertada síntese, percebe-se que a causa de pedir dos requerentes, ora embargantes, é fundada na propriedade de área rural de 1.541,6359 ha, no imóvel Campo Alegre, originada de uma área maior de 13.890,537 ha, que foi objeto de ação divisória.

Afirmam que os requeridos Miguel Rotilli e outros efetuaram ilegal compra e venda da área objeto da presente demanda junto Eduardo Monteiro e então, em 15/09/1972, sustentando que os recorridos tinha ciência de que o negócio jurídico era ilegal, tendo agido de má-fé.

Os autores, ora embargantes, ajuizaram ação de divisão, em 17/11/1988, objetivando extremar os limites de sua propriedade, existindo provimento jurisdicional em 28/04/1992 deliberando acerca da partilha e homologação da divisão e em 20/03/1995, transitou em julgado referido pronunciamento judicial, com a declaração de absoluta invalidade das transferências concretizadas por instrumento particular, com base na procuração lavrada em 15.09.1970, que gerou a transferência em favor dos requeridos, ora embargados.

Apesar dessa decisão judicial, os autores asseveram que os requeridos, valeram-se de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas através do ajuizamento de diversas ações, dentre as quais, uma ação de usucapião em 1981, embargos de terceiro possuidores em 1989, ação ordinária, de obrigação de fazer em 1990, além de processo administrativo junto ao TERRASUL.

Mencionam ainda que os requeridos se utilizaram de todos os expedientes possíveis para procrastinar ao máximo a ação divisória mencionada.

Nesse contexto fático, os requerentes, ora embargantes, aduzem fazer jus a receber reparação por danos materiais e morais, notadamente porque a área de 1.541,6359ha somente lhes foi restituída em 21/10/2011, de maneira que foram privados do uso, gozo e fruição da propriedade por mais 30 (trinta) anos em razão da utilização dolosa e de má-fé dos requeridos/embargados, que praticaram abuso de direito, mormente com o ajuizamento de várias ações e sempre se utilizando de todo o aparato processual para procrastinar ao máximo a entrega do bem aos requerentes. (...)

Na hipótese, como visto, a causa de pedir dos requerentes/embargantes é lastreada na alegação de abuso de direito dos requeridos, que teriam se utilizado de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas

através do ajuizamento de diversas ações, impedindo que adentrassem na posse do imóvel, o que lhe causou danos materiais, pelo impedimento da exploração da atividade produtiva da propriedade, e morais.

Em seu voto, o Desembargador esclarece a marcha processual até o acórdão proferido nos embargos infringentes, que é objeto dos recursos especiais:

Trata-se de recurso de Embargos Infringentes opostos por Alberto Jorge Muniz e outros objetivando a reforma do acórdão proferido pelos membros da 3ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça que, por maioria, deram provimento ao recurso de apelação interposto por Miguel Rottili e outros, reformando integralmente a sentença, para que prevaleça o voto vencido proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, negou provimento ao apelo e manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais. (...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, observa-se a existência de divergência entre os membros componentes da 4ª Câmara Cível, cujas conclusões de seus votos foram assim exaradas:

(...)

Portanto, foi negado provimento ao apelo interposto pelos requerentes, ora embargantes, Alberto Jorge Muniz e outros, que se insurgiam contra a parte da sentença que acolheu a prejudicial de prescrição.

Ao recurso de apelação interposto pelos requeridos, ora embargados, Miguel Rottili e outros, foi dado provimento, por maioria, para reformar a sentença e julgar inteiramente improcedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais.

Contra o acórdão acima, Alberto Jorge Muniz e outros opuseram os presentes embargos infringentes em apelação cível, requerendo que prevaleça o voto proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, que manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Em seu recurso especial, os demandantes **Alberto Jorge Muniz e Outros**, além de alegaram violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil/73, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional, aduziram afronta aos arts. 159, do Código Civil/1916; 166; 186; 187; 927; 942; 943; 944; 952; 1.201; 1.202 e 1.203, todos do Código Civil/2002, acenando, ainda, com a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Em sede de recurso especial, o demandante **Maurício Jorge Muniz**, após apontar, também, ofensa aos arts. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil/73 e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional, posto que o Tribunal de Justiça *a quo*

restou silente quanto às matérias suscitadas em sede de embargos de declaração, alegou violação ao art. 1.319, do Código Civil/2002, sob o fundamento de que cada condômino responde pelo frutos percebidos indevidamente e pelo dano eventualmente causado, sob pena do enriquecimento sem causa. Asseverou contrariedade ao art. 177, do Código Civil/1916, sob o fundamento de que aplicável a prescrição vintenária ao caso concreto. Aduziu malferimento aos arts. 186; 187; 927 e 952, todos do Código Civil/2002, em razão da necessidade de fixação de indenização por danos ambientais e a obrigação de recomposição da reserva legal, acenando também pela ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Passo à análise dos recursos especiais dos demandantes recorrentes.

*I – Recurso especial interposto por **Alberto Jorge Muniz** e outros:*

1. Em relação à suposta violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC/73:

Em suas razões os recorrentes alegaram que o acórdão recorrido restou omissos e obscuros quanto à pontos relevantes para o deslinde da controvérsia posta nos presentes autos.

No entanto, ao contrário do asseverado pelos recorrentes, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficientes e adequadamente apreciadas, com abordagem integral dos temas e fundamentação compatível. Destarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Revisão de benefício. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Sumula 7 do STJ. Agravo interno não provido.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado. (...)

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.233.390/SC, Rel. Ministro *Luís Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Obrigação de fazer. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Honorários advocatícios contratuais. Reserva de numerário. Discordância entre as partes. Necessidade de ajuizamento de ação autônoma. Incidência da Súmula 83/STJ. Conclusão do acórdão recorrido que se deu após análise das provas e do contrato. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Agravo interno desprovido.

1. Todas as questões suscitadas pelas partes foram devidamente apreciadas pela Corte estadual, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional. (...)

4. Agravo interno desprovido. (AglInt nos EDcl no AREsp 1.059.771/GO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

2. No que tange aos demais dispositivos legais supostamente violados:

O recurso especial não merece conhecimento.

Com efeito, a despeito da extensa fundamentação do recurso especial, verifica-se que os dispositivos legais não foram prequestionados, atraindo o óbice previsto no Enunciado n. 211, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Agravo interno. Alienação judicial e extinção de condomínio. Violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC/1973 (arts. 11 e 489, II, e § 1º, IV, do CPC/2015) não configurada. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

(...)

4. Os insurgentes alegaram violação dos arts. 259, 246, III, 349 e 397 do Código Civil. No entanto, os referidos dispositivos legais, em que pese a oposição de embargos de declaração, não foram objeto de debate na origem, o que atraiu o óbice da Súmula 211/STJ ao vertente caso, ante a falta do necessário prequestionamento da matéria.

5. Conforme prevê a jurisprudência desta Corte, "Nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, não há falar em prequestionamento ficto se a alegada matéria não foi discutida na origem e não foi verificada nesta Corte a existência de erro, omissão ou obscuridade" (AglInt no AREsp 1.218.379/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018).

6. Agravo Interno não provido. (AglInt no AREsp 1.266.085/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

Recurso especial. Ação declaratória. Violação dos arts. 165 e 458, II, 535, II, do CPC. Não ocorrência. Quitação. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Embargos de declaração protelatórios. Multa afastada.

(...)

5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

6. Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC/73 quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. (REsp 1.705.964/MG, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Terceira Turma*, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

Ademais, extrai-se que o acórdão recorrido resolveu a matéria posta a julgamento sob o enfoque de que não houve abuso de direito na conduta dos requeridos pela utilização dos meios legais disponíveis para proteção de direito que entendiam existente mediante o ajuizamento de diversas ações ou de procedimento administrativo.

Nesse contexto, elidir a conclusão firmada pelo Tribunal de Justiça de origem, reconhecendo a ocorrência de excesso no exercício do direito de litigar, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, a teor do Enunciado n. 7/STJ.

A propósito:

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Legitimidade passiva. Litigância de má-fé. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, a partir do exame dos elementos de prova, concluiu pela legitimidade passiva da empresa agravante e pela existência de má-fé processual.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 323.330/RS, Rel. Ministro *Antonio Carlos Ferreira*, *Quarta Turma*, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

A contrario sensu:

Recurso especial. Ação condenatória (cobrança de cotas condominiais) ajuizada originariamente em face de alegado possuidor, com a inclusão posterior ao polo passivo da demanda do arrematante do imóvel, em hasta pública, decorrente do processo falimentar da construtora proprietária, no qual expressamente consignado no edital da praça que o bem seria vendido livre de quaisquer ônus. Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, julga improcedente o pedido em relação aos dois réus e comina multa pro litigância de má-fé. Insurgência recursal do condomínio autor.

(...)

6. Dentro da sistemática do processo civil moderno as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução de seus objetivos, porém há clara diretriz no sentido de que tais procedimentos sejam eficazes e probos, na medida em que o próprio legislador ordinário, ao prever penas por litigância de má-fé tem o objetivo de impedir que as partes abusem do seu direito de petição. Apesar de ser garantia constitucional o pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, incisos XXXIV a XXXV e LV da Constituição Federal) não se afigura correta a banalização do princípio e da conduta das partes, porquanto devem agir com prudência, lealdade e boa fé, sempre no espírito de cooperação, que inclusive fora expressamente encartado no novel diploma processual (art. 6º do NCPC).

É vedado a este Superior Tribunal de Justiça a revisão da penalidade de litigância de má-fé, em observância ao óbice da Súmula 7/STJ, que veda o reexame de provas e reconstituição judicial de fatos na estreita via do recurso especial, instrumento processual de assento constitucional, destinado à apreciação de questões eminentemente jurídicas.

7. Recurso especial desprovido. (REsp 1.197.824/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

3. No que diz respeito ao dissídio jurisprudencial:

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpor o recurso especial, com fundamento na letra “c” do permissivo constitucional, o recorrente assume o ônus de comprovar a similitude fática entre os arestos confrontados, cotejando as conclusões jurídicas tiradas dos julgados comparados para demonstrar que, diante do mesmo quadro fático, soluções jurídicas diversas foram adotadas.

Dessa forma, na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a mera transcrição de ementas de acórdão, como realizado pelo recorrente, não caracteriza o cotejo analítico, inviabilizando-se, por consequência, a abertura da via especial, pelo dissídio jurisprudencial.

A propósito:

Agravo interno. Agravo de instrumento. Violação dos arts. 718 e 720 do, Código Civil de 2002; e 27, "j", 34 e 42, § 3º, da Lei 4.886/65. Não demonstração. Enunciado 284 da Súmula do STF. Afronta aos arts. 718 e 720 do Código Civil. Ausência de prequestionamento. Omissão. Não interposição de ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 (535 do Código de Processo Civil/1973). Enunciado 211 da Súmula do STJ. Contrato de distribuição. Indenização. Não cabimento. Aviso prévio. Cumprimento. Revisão. Inviabilidade. Reexame contratual e fático-probatório. Enunciados 5 e 7 da Súmula do STJ. Fundamentos do acórdão. Não impugnação. Incidência do Verbete 283 da Súmula/STF. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Não provimento.

(...)

5. Não se pode conhecer de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal se, como no caso dos autos, não estiver comprovado nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.168.918/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processo Civil. Ação de cobrança. Novo CPC. Prequestionamento ficto. Necessidade de indicação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Dissídio jurisprudencial. Necessidade de prequestionamento. Alegação de violação a súmula. Incidência da Súmula 518/STJ. Agravo interno desprovido. (...)

2. Para que se conheça do apelo nobre pela alínea c do permissivo constitucional, também se faz necessário o prequestionamento dos temas vinculados aos artigos objeto da arguição de divergência jurisprudencial. Precedente.

(...)

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.308.881/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 26/10/2018)

*II – Recurso especial interposto por **Maurício Jorge Muniz**:*

1. Em relação à suposta violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC/73:

Em suas razões, o recorrente alegou que o acórdão recorrido restou omissso posto que não enfrentou as matérias constantes dos arts. 1.319 e 884, do Código

Civil e 16, do Código de Processo Civil, nem tampouco se pronunciou quanto à alegação de divergência jurisprudencial.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao julgar os embargos de declaração, destacou o seguinte (fls. 840/844):

(...)

Embargos de Declaração oposto por Maurício Jorge Muniz

(...)

Em que pese as alegações do embargante, não se encontra presente, na decisão recorrida, omissão, contradição ou obscuridade, razão por que os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

Sobre a matéria, tratou suficientemente a decisão recorrida, fundamentando que não estão presentes os requisitos autorizadores do dever de indenizar e que não há falar em ofensa à coisa julgada, pois as ações mencionadas pelos embargantes não tiveram o mesmo objeto da presente demanda.

(...)

Assim, nada há a integrar nestes embargos de declaração, como quer fazer crer os embargantes, e ainda que não concorde com o seu conteúdo, não é este o meio processual adequado para provocar a modificação do julgado.

A rigor, percebe-se que os embargantes pretendem a rediscussão da matéria na via dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

(...)

Prosseguindo, a argumentação contradição do acórdão embargado com outras decisões denomina-se contradição externa. Contudo, é firme o entendimento de que os embargos de declaração somente são passíveis em face de contradição interna, e não de contradição externa, conforme julgados no STJ.

(g.n.).

Dessa forma, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral dos temas e fundamentação compatível. Destarte, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Revisão de benefício. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula 7 do STJ. Agravo interno não provido.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.

(...)

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.233.390/SC, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Obrigação de fazer. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Honorários advocatícios contratuais. Reserva de numerário. Discordância entre as partes. Necessidade de ajuizamento de ação autônoma. Incidência da Súmula 83/STJ. Conclusão do acórdão recorrido que se deu após análise das provas e do contrato. Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Agravo interno desprovido.

1. Todas as questões suscitadas pelas partes foram devidamente apreciadas pela Corte estadual, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

4. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1.059.771/GO, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de reintegração de posse. Deferimento do pedido liminar. Posse velha. Antecipação dos efeitos da tutela. Cabimento. Preenchimento dos requisitos necessários. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte recorrente, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. Inexiste afronta ao art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 quando o órgão julgador se pronuncia de forma clara e suficiente acerca das questões suscitadas nos autos, não havendo necessidade de se construir textos longos e individualizados para rebater uma a uma cada argumentação, quando é possível aferir, sem esforço, que a fundamentação não é genérica.

3. Não há falar em erro de julgamento se a decisão de primeiro grau aplica indevidamente o art. 927 do CPC/73, e o Tribunal de origem enquadra o fato em dispositivo legal diverso, confirmando a liminar de reintegração de posse, porque preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC/73.

(...)

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.089.677/AM, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

2. No que concerne ao dever de indenizar:

Em suas razões, o recorrente alegou violação ao art. 1.319, do Código Civil/2002, sob o fundamento de que cada condômino responde pelo frutos percebidos indevidamente e pelo dano que eventualmente causou, sob pena do enriquecimento sem causa.

Conforme destacado pelo Tribunal de Justiça de origem, a controvérsia versada nestes autos cinge-se em se estabelecer se houve abuso do direito de litigar dos requeridos a justificar a pretensão dos autores de auferir indenização por dano moral e material, especialmente em razão do despojamento no uso de área rural.

Em sede de embargos infringentes, a Primeira Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, acompanhando o voto do Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, entendeu por manter o acórdão proferido em sede de recurso de apelação sob os seguintes fundamentos (fls. 684/695):

(...)

Trata-se de recurso de Embargos Infringentes opostos por Alberto Jorge Muniz e outros objetivando a reforma do acórdão proferido pelos membros da 3ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça que, por maioria, deram provimento ao recurso de apelação interposto por Miguel Rottili e outros, reformando integralmente a sentença, para que prevaleça o voto vencido proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, negou provimento ao apelo e manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais.

(...)

Quando do julgamento do recurso de apelação, observa-se a existência de divergência entre os membros componentes da 4ª Câmara Cível, cujas conclusões de seus votos foram assim exaradas:

(...)

Portanto, foi negado provimento ao apelo interposto pelos requerentes, ora embargantes, Alberto Jorge Muniz e outros, que se insurgiam contra a parte da sentença que acolheu a prejudicial de prescrição. Ao recurso de apelação interposto pelos requeridos, ora embargados, Miguel Rottili e outros, foi dado provimento, por maioria, para reformar a sentença e julgar inteiramente improcedentes os pedidos formulados na ação de reparação por danos materiais e morais.

Contra o acórdão acima, Alberto Jorge Muniz e outros opuseram os presentes embargos infringentes em apelação cível, requerendo que prevaleça o voto proferido pelo e. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, que manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

O cerne da questão posta a apreciação, portanto, limita-se a examinar se devem ser julgados procedentes (conclusão do voto minoritário) ou improcedentes (conclusão do voto majoritário) os pedidos de reparação por danos materiais e morais.

(...)

Em apertada síntese, percebe-se que a causa de pedir dos requerentes, ora embargantes, é fundada na propriedade de área rural de 1.541,6359 ha, no imóvel Campo Alegre, originada de uma área maior de 13.890,537 ha, que foi objeto de ação divisória.

Afirmam que os requeridos Miguel Rotilli e outros efetuaram ilegal compra e venda da área objeto da presente demanda junto Eduardo Monteiro e então, em 15/09/1972, sustentando que os recorridos tinha ciência de que o negócio jurídico era ilegal, tendo agido de má-fé.

Os autores, ora embargantes, ajuizaram ação de divisão, em 17/11/1988, objetivando extremar os limites de sua propriedade, existindo provimento jurisdicional em 28/04/1992 deliberando acerca da partilha e homologação da divisão e em 20/03/1995, transitou em julgado referido pronunciamento judicial, com a declaração de absoluta invalidade das transferências concretizadas por instrumento particular, com base na procuração lavrada em 15.09.1970, que gerou a transferência em favor dos requeridos, ora embargados.

Apesar dessa decisão judicial, os autores asseveram que os requeridos, valeram-se de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas através do ajuizamento de diversas ações, dentre as quais, uma ação de usucapião em 1981, embargos de terceiro possuidores em 1989, ação ordinária, de obrigação de fazer em 1990, além de processo administrativo junto ao TERRASUL.

Mencionam ainda que os requeridos se utilizaram de todos os expedientes possíveis para procrastinar ao máximo a ação divisória mencionada.

Nesse contexto fático, os requerentes, ora embargantes, aduzem fazer jus a receber reparação por danos materiais e morais, notadamente porque a área de 1.541,6359ha somente lhes foi restituída em 21/10/2011, de maneira que foram privados do uso, gozo e fruição da propriedade por mais 30 (trinta) anos em razão da utilização dolosa e de má-fé dos requeridos/embargados, que praticaram abuso de direito, mormente com o ajuizamento de várias ações e sempre se utilizando de todo o aparato processual para procrastinar ao máximo a entrega do bem aos requerentes.

(...)

Na hipótese, como visto, a causa de pedir dos requerentes/embargantes é lastreada na alegação de abuso de direito dos requeridos, que teriam se utilizado de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas através do ajuizamento de diversas ações, impedindo que adentrassem na posse do imóvel, o que lhe causou danos materiais, pelo impedimento da exploração da atividade produtiva da propriedade, e morais.

Compulsando os autos, peço vênia ao nobre Des. Relator para dele divergir.

Com efeito, não visualizo abuso de direito na conduta dos requeridos pela utilização dos meios legais disponíveis para proteção de direito que entendam existentes, através do ajuizamento de diversas ações ou procedimento administrativo.

Tamanha é a importância do direito de ação, que o legislador constituinte originário o incluiu no rol de direitos fundamentais:

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

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Cabível destacar que o a evolução do processo civil já há algum tempo traz como característica do direito de ação a abstração, pela qual o direito de provocar o Estado-juiz independe da existência do direito material deduzido, não se revelando abusivo, por si só, o ajuizamento de várias ações, ainda que todas elas tenham como resultado a improcedência do pedido.

De outro tanto, entendo que a alegação, discussão e comprovação de assédio processual, dolo, má-fé, obstruções e procrastinações indevidas deveria ter sido alegada e apreciada no bojo das referidas ações e não em ação autônoma de reparação de danos.

Existindo o trânsito em julgado daquelas ações, sem qualquer registro, seja das partes ou do magistrado, sobre abuso processual, má-fé ou dolo, na utilização do processo, não cabe a outro julgador o exame dos referidos atos.

Não fosse o bastante, comungo do entendimento exposto pelo Des. Marco André Nogueira Hanson, segundo o qual

a despeito das inúmeras controvérsias das partes, mediante ânimos exaltados por intermédio de disputas judiciais que perduram no tempo, o alegado abuso do direito, não restou evidenciado. O simples fato de as faculdades processuais que o ordenamento jurídico oferece terem sido utilizadas várias vezes pelos réus não os qualifica como ímprobos ou mesmo revela intenção maliciosa a evidenciar o abuso alegado, que, por consequência, sustenta o presente pleito indenizatório.

Frise-se que a genérica alegação de que os réus protelam com o intuito malicioso o andamento da ação de divisão, mediante instrumentos processuais na defesa de sua alegada posse, no intuito de causar prejuízos aos autores, não tem, por si só, o condão de sustentar o pleito autoral, (f. 356-357)

Não é demasiado observar que também não há falar em ilicitude quando o indivíduo pratica conduta no exercício regular de direito, nos termos do inciso 1 do artigo 188 do Código Civil:

Não constituem atos ilícitos:

1 - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido".

(...)

A conduta adotada pelos requeridos/embargados, de ajuizar ações ou utilizar-se de procedimentos administrativos, não extrapolou o direito de acesso à jurisdição e direito de petição, constitucionalmente garantidos aos litigantes, não havendo ilicitude em sua conduta, apta a ensejar responsabilidade civil."

Nesse contexto, considerando a não comprovação de abuso de direito ou de qualquer ato ilícito praticado pelos requeridos/embargados, a improcedência do pedido de condenação em danos materiais e morais decorrentes de assédio processual é a medida que se impõe (*g.n.*).

Nesse contexto, conforme antes destacado, elidir a conclusão firmada pelo Tribunal de Justiça de origem, reconhecendo a ocorrência de abuso no direito de litigar, demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial, a teor do Enunciado n. 7/STJ.

A propósito:

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Legitimidade passiva. Litigância de má-fé. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, a partir do exame dos elementos de prova, concluiu pela legitimidade passiva da empresa agravante e pela existência de má-fé processual.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 323.330/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

A contrario sensu:

Recurso especial. Ação condenatória (cobrança de cotas condominiais) ajuizada originariamente em face de alegado possuidor, com a inclusão posterior ao polo passivo da demanda do arrematante do imóvel, em hasta pública, decorrente do processo falimentar da construtora proprietária, no qual expressamente consignado no edital da praça que o bem seria vendido livre de quaisquer ônus. Tribunal de origem que, ao reformar a sentença, julga improcedente o pedido em relação aos dois réus e comina multa pro litigância de má-fé. Insurgência recursal do condomínio autor.

(...)

6. Dentro da sistemática do processo civil moderno as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução de seus objetivos, porém há clara diretriz no sentido de que tais procedimentos sejam eficazes e probos, na medida em que o próprio legislador ordinário, ao prever penas por litigância de má-fé tem o objetivo de impedir que as partes abusem do seu direito de petição. Apesar de ser garantia constitucional o pleno acesso ao Judiciário (art. 5º, incisos XXXIV a XXXV e LV da Constituição Federal) não se afigura correta a banalização do princípio e da conduta das partes, porquanto devem agir com prudência, lealdade e boa fé, sempre no espírito de cooperação, que inclusive fora expressamente encartado no novel diploma processual (art. 6º do NCPC).

É vedado a este Superior Tribunal de Justiça a revisão da penalidade de litigância de má-fé, em observância ao óbice da Súmula 7/STJ, que veda o reexame de provas e reconstituição judicial de fatos na estreita via do recurso especial,

instrumento processual de assento constitucional, destinado à apreciação de questões eminentemente jurídicas.

7. Recurso especial desprovido. (REsp 1.197.824/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

Ademais, havendo fundamento constitucional suficiente à manutenção do acórdão, contra o qual não foi interposto recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial.

Tal entendimento restou cristalizado no Enunciado n. 126, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Restituição de valores. Legislação constitucional e infraconstitucional. Súmula n. 126/STJ.

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

2. Aplicável a Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça quando, no acórdão recorrido, há fundamento constitucional não atacado por recurso extraordinário.

3. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1.189.102/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/05/2019, DJe 29/05/2019)

3. No que concerne à prescrição vintenária:

Em suas razões, o recorrente asseverou contrariedade ao art. 177, do Código Civil/1916, sob o fundamento de que aplicável a prescrição vintenária ao caso concreto.

No que pertine à controvérsia em questão, ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça rejeitou, por unanimidade, a alegação de prescrição vintenária a teor do seguinte fragmento (fls. 336/360):

(...)

O Sr. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. (Relator)

(...)

2.1) Com efeito, no que se refere ao prazo prescricional, assim obtemperou o julgador singular:

(...) nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, o prazo prescricional para as ações pessoais era de 20 (vinte) anos e, iniciando a contagem

a partir de 20 de março de 1995 (data do trânsito em julgado da ação divisória que reconheceu o condomínio e a necessidade de divisão da área) tem-se que na data da entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) não havia decorrido mais da metade do prazo de 20 anos, ou seja, mais de 10 anos. Assim, ao caso em apreço tem aplicação o prazo prescricional de 03 anos, previsto no 206, § 3º, do Código Civil de 2002.

Assim, considerando como termo inicial o dia 11/01/2003 (data da entrada em vigor do Novo Código Civil), a pretensão dos requerentes foi atingida pela prescrição, quanto ao período que se refere aos três anos anteriores ao ingresso da presente ação.

(...)

O Sr. Des. Marco André Nogueira Hanson (**Revisor**)

(...)

II - Prejudicial de mérito (prescrição)

O juízo *a quo* acolheu parcialmente a prejudicial de mérito arguida pelos réus (f. 80-82) e assentou que 'eventual direito à indenização só poderá se dar em relação ao não uso da terra nos últimos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda, pois, a partir do trânsito em julgado da ação de divisão já poderiam os autores ter ingressado com a presente demanda reparatoria' (f. 137).

Os autores insistem em afirmar que sua pretensão tem como marco inicial 20/09/1973, especialmente diante do ajuizamento da ação de divisão em 17/11/1988, que deve ser considerado como marco interruptivo do prazo prescricional.

De acordo com a narrativa da inicial, a pretensão autoral fundamenta-se no despojamento e usuração concretizados por atos praticados pelos requeridos supostamente eivados de ilicitude, concretizadas em transferências particulares de imóvel de propriedade dos autores, integrante da Fazenda "Campo Alegre", mediante abuso do direito de litigar.

Os demandantes argumentam que no processo de divisão (feito n. 167/1988) obtiveram reconhecimento judicial de validade e lisura de sua titulação dominial e, por corolário, o direito à promoção divisória, em que supostamente decorreram não só a identificação e a extinção condominial da área dividenda, como também a comprovação do ilícito de usuração e despojamento perpetrados pelos demandados.

Diante disso, infere-se ser irretocável o desfecho exarado pelo juízo *a quo*, porque eventual direito à indenização surgiu exatamente do trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação divisão (atual n. 0000223-39.1999.8.12.0046), em que supostamente restou reconhecido o título de domínio dos autores.

Ademais, persiste a manutenção da sentença quanto à prescrição, vez que os próprios demandantes reconhecem que eventual direito à indenização adveio

do trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da ação de divisão quando afirmam na inicial: seja pelos termos da sentença da 1ª fase divisória, que desconstituiu e nulificou a aquisição dos requeridos, seja pelas resultantes periciais subseqüentes, aflora que a usurpação materializada na totalidade da área de 1.541,6359, de lido domínio dos requerentes, extravasa conhecimento e consciência antecedentes do ilícito absoluto, açambarcamento, intencionalidade, dolo e fraude (f. 12).

Logo, considerando o marco inicial da pretensão autoral a data de 20/03/1995, bem como a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC, levando-se em conta que a ação foi ajuizada já sob a égide do atual CC, eventual pleito indenizatório só poderá assentar-se em causa de pedir atinente a fatos ocorridos nos três anos que antecederam a propositura da ação, vez que aplicável o disposto no inc. V do § 3º do art. 206 do CC.

(...)

Neste aspecto, portanto, nego provimento ao apelo dos autores e mantenho a sentença recorrida." (e-STJ fls. 336/360, grifei).

Nesse contexto, rever a conclusão do Tribunal de Justiça acerca do marco inicial de contagem da prescrição demandaria novamente o revolvimento do quadrante fático-probatório da causa, providência vedada a teor do Enunciado n. 7/STJ.

A propósito:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Pretensão de repetição de indébito e danos morais. Empréstimo bancário. Prescrição. Termo inicial de contagem do prazo. Data da lesão. Precedentes. Revisão. Inviabilidade. Enunciado 7 da Súmula do STJ.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito é a data da lesão. Precedentes.

2. A revisão da consumação da prescrição é inviável, em recurso especial, por demandar reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.416.034/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/05/2019, DJe 31/05/2019)

4. No que concerne à indenização por danos ambientais:

O recorrente aduziu malferimento aos arts. 186; 187; 927 e 952, todos do Código Civil/2002, em razão da necessidade de fixação de indenização por danos ambientais e a obrigação de recomposição da reserva legal.

No entanto, verifica-se que o recurso especial não merece conhecimento.

Com efeito, a despeito da extensa fundamentação do recurso especial, verifica-se que o Tribunal de Justiça de origem não analisou a matéria exposta pelo recorrente, razão pela qual mostra-se ausente o requisito do prequestionamento, atraindo o óbice previsto no Enunciado n. 211, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação monitória. Cédula de produto rural. Documento apto a instruir a monitória. Prequestionamento. Súmula 211 do STJ. Reexame do acervo fático-probatório. Súmula 7 do STJ. Dissídio jurisprudencial. Exame prejudicado. Agravo interno não provido.

1. Para que se configure o prequestionamento, é necessário que o Tribunal *a quo* se pronuncie especificamente sobre a matéria articulada pelo recorrente, emitindo juízo de valor em relação aos dispositivos legais indicados e examinando a sua aplicação ou não ao caso concreto. Desatendido o requisito do prequestionamento, incide, o óbice da Súmula 211/STJ.

2. A jurisprudência desta Casa possui entendimento no sentido de que para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor.

3. “Uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.” (REsp 1.025.377/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)

4. O Tribunal de origem, amparado nas premissas fáticas dos autos, consignou que a documentação que instruiu a demanda atendeu os requisitos eleitos para a propositura da monitória. De forma que o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto recorrido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas

conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.313.801/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Recurso especial. Ação declaratória. Violação dos arts. 165 e 458, II, 535, II, do CPC. Não ocorrência. Quitação. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Embargos de declaração protelatórios. Multa afastada.

(...)

5. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

6. Afasta-se a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC/73 quando não se caracteriza o intento protelatório na interposição dos embargos de declaração.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte. (REsp 1.705.964/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

Ante o exposto, com base no art. 932, incisos III e IV, do CPC/15 c.c. o Enunciado n. 568/STJ, conheço parcialmente dos recursos especiais e, nesta extensão, nego-lhes provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recursos especiais tirados de acórdão que negou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo recorrente *Maurício Jorge Muniz*, mantendo-se o acórdão que deu provimento à apelação interposta pelos recorridos para julgar improcedente a ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada pelos recorrentes.

Voto do e. Relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino: conheceu em parte dos recursos especiais e, nessa extensão, negou-lhes provimento.

No que se refere ao recurso especial interposto por *Alberto Jorge Muniz e Outros* (fls. 427/473, e-STJ), entendeu o e. Relator: (i) que inexistiria violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, eis que ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido; (ii) quanto aos dispositivos legais que sustentam a pretensão de

reparação de danos pelo denominado assédio processual (arts. 159 do CC/1916, arts. 166, 186, 187, 927, 942, 943, 944, *caput*, 952, 1.201, *caput*, 1.202 e 1.203, todos do CC/2002), que não teria havido o enfrentamento da questão no acórdão recorrido, de modo que estaria ausente o requisito do prequestionamento; (iii) quanto ao dissenso jurisprudencial, que não teria havido o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados.

Quanto ao recurso especial interposto por *Maurício Jorge Muniz* (fls. 848/882, e-STJ), entendeu o e. Relator: (i) que igualmente inexistiria violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, eis que ausente omissão ou obscuridade no acórdão recorrido; (ii) quanto aos dispositivos legais que sustentam a pretensão de reparação de danos pelo denominado assédio processual (arts. 186, 884 e 1.319, todos do CC/2002), que as conclusões a que chegou o acórdão recorrido estariam assentadas em determinadas premissas fático-probatórias, de modo que infirmá-las exigiria nova incursão nesse acervo, expediente vedado pela Súmula 7/STJ; (iii) que, no tocante à prescrição da pretensão reparatória (se trienal ou se vintenária), igualmente seria necessário o reexame do acervo de fatos e provas, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ; (iv) finalmente, que, no que tange a reparação de danos ambientais, que não teria havido o enfrentamento da questão no acórdão recorrido, de modo que estaria ausente o requisito do prequestionamento.

Tendo em vista a multiplicidade de matérias em debate e o aparente ineditismo da pretensão rotulada como assédio processual, pedi vista na sessão de julgamento ocorrida em 17/09/2019 para melhor exame da controvérsia.

Revisados os fatos, decide-se.

1. Considerações iniciais sobre a controvérsia.

De início, é importante delimitar precisamente o objeto da presente controvérsia à luz das causas de pedir deduzidas na petição inicial e daquilo que foi efetivamente decidido no acórdão recorrido.

A presente ação indenizatória tem, em uma de suas matrizes, uma ação de divisão de terras particulares ajuizada pelos recorrentes em face dos recorridos no ano de 1988, mas que tem como elemento causal uma *procuração incontroversamente falsa*, datada de 1970, que fora utilizada para sucessivas e ilícitas cessões da área de mais de 1.500 hectares denominada Fazenda Campo Alegre (no próprio ano de 1970, para Ayrton Teixeira Gomes; no ano de 1972, para Eduardo Monteiro e, finalmente, em 1974, para os recorridos).

A referida ação divisória, a propósito, continua em tramitação até o presente momento. Em se tratando de ação de procedimento especial submetida a procedimento bifásico, no qual a sentença proferida em 1ª fase reconhece o direito de dividir o imóvel comum e extingue o condomínio e a sentença proferida em 2ª fase efetiva o quinhão de cada parte e a própria linha divisória, é fato incontroverso que apenas a sentença proferida na 1ª fase, de procedência do pedido formulado pelos recorrentes, efetivamente transitou em julgado no ano de 1995.

É digno de registro, pois, que não foi proferida até o momento – e estamos no ano de 2019 – a sentença homologatória que encerra a 2ª fase da referida ação.

Desde o surgimento da controvérsia entre as partes, no ano de 1970, há *mais de 39 (trinta e nove) anos*, computam-se quase *10 (dez) ações judiciais* ou *processos administrativos*, ajuizados pelos recorridos.

Embora a ação divisória, que foi proposta pelos recorrentes, tenha sido ajuizada apenas em 1988, nota-se ter havido ação de usucapião proposta pelos recorridos já no ano de 1981.

Após a propositura da ação divisória, sobrevieram embargos de terceiro (em 1989), ação de obrigação de fazer (em 1990 e com trânsito em julgado em 2006) e procedimento administrativo em 1994.

Anote-se que, conquanto a área de mais de 1.500 hectares denominada Fazenda Campo Alegre tenha sido objeto de sentença divisória proferida em 1ª fase (reconhecimento do direito de dividir e extinção do condomínio) no ano de 1995, é fato incontroverso que a área apenas foi restituída aos recorrentes em *Outubro de 2011*.

Nesse particular, é preciso fazer um importante registro. Além das multicitadas ações ajuizadas pelos recorridos antes ou durante a ação divisória, verifica-se que, *contemporaneamente à ordem judicial de restituição da área e imissão na posse dos recorrentes*, os recorridos propuseram, quase simultaneamente: (i) ação declaratória e embargos de terceiro em *Setembro de 2011*; (ii) medida cautelar em *Outubro de 2011*; e (iii) mandado de segurança em *Novembro de 2011*.

É nesse contexto que se desenvolve a presente ação de reparação de danos materiais e morais, ajuizada justamente em *Novembro de 2011*, que tem como *causa de pedir* a prática de *atos de assédio processual* dos recorridos que teriam,

por consequência, privado os recorrentes, por décadas, de usar, dispor e fruir da propriedade familiar de que são herdeiros.

2. *Das convergências com o voto do e. Relator.*

Realizada essa necessária contextualização preliminar, antecipa-se desde logo a concordância com o voto do e. Relator no que se refere a inexistência de omissão ou de obscuridade no acórdão recorrido que justifique a tese de violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, suscitada por todos os recorrentes, adotando-se, pois, como razão de decidir nesse particular, os fundamentos expendidos no voto de S.Exa.

De igual modo, conclui-se ser inadmissível o recurso especial interposto por *Alberto Jorge Muniz e Outros* sob a perspectiva da alínea “c” do permissivo constitucional, seja pela ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas invocados, seja porque da leitura apenas das ementas dos paradigmas indicados se conclui, desde logo, que aqueles julgados versaram sobre questões absolutamente distintas daquelas que estão em debate neste recurso especial.

Quanto a controvérsia relacionada ao termo inicial e ao prazo prescricional aplicável à espécie, anote-se que o voto do e. Relator rejeita enfrentar a questão ao fundamento de que o seu reexame exigiria nova incursão no acervo fático-probatório, o que atrairia a incidência da Súmula 7/STJ.

Nesse particular, verifica-se que a tese deduzida no recurso especial é de que o ajuizamento da ação divisória em 1988 teria o condão de interromper a prescrição da pretensão reparatória que teria nascido com a privação do bem ocorrida em 1973, especialmente diante da *alegada incapacidade de herdeiros menores que teriam nascido em 1961 e em relação aos quais não fluiria a prescrição*.

Ocorre que, além de *essa tese especificamente não ter sido examinada* no acórdão recorrido (o que atrairia a incidência da Súmula 211/STJ), verifica-se que os elementos de fato trazidos pelos recorrentes no recurso especial e que poderiam, em tese, modificar o lapso prescricional, foram *examinados no acórdão recorrido sob perspectiva e premissas fático-probatórias diversas*, de modo que infirmar as conclusões obtidas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul quanto ao ponto exigiria, realmente, uma nova incursão no acervo de fatos e de provas, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Da divergências com o voto do e. Relator. Reparação de danos materiais e morais em virtude do denominado assédio processual.

Tendo em vista a regra do art. 1.005 do CPC/15, segundo a qual “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses” e considerando que os recorrentes, embora tenham interposto dois recursos especiais por diferentes patronos, ajuizaram a ação de reparação de danos em litisconsórcio ativo, passa-se ao exame conjunto da questão coincidente que fora objeto de impugnação em ambos os recursos especiais.

Quanto ao ponto, anote-se, em primeiro lugar, que o e. Relator não conheceu do recurso especial interposto por *Alberto Jorge Muniz e Outros* ao fundamento de que a matéria não teria sido enfrentada pelo acórdão recorrido (atraindo a incidência da Súmula 211/STJ) e, em relação ao mesmo tema, não conheceu do recurso especial interposto por *Maurício Jorge Muniz* ao fundamento de que a conclusão do acórdão de que não houve danos decorreria de premissas fático-probatórias irretorquíveis (atraindo a incidência da Súmula 7/STJ).

Respeitosamente, *deve ser desde logo afastado o óbice da Súmula 211/STJ*, na medida em que o acórdão recorrido se pronunciou expressamente sobre a questão em debate.

Com efeito, embora alguns dos dispositivos legais invocados pelos recorrentes não tenham sido objeto de exame na fundamentação do acórdão recorrido (em especial o art. 159 do CC/1916 e os arts. 166, 884, 942, 943, 944, *caput*, 1.201, *caput*, 1.202, 1.203 e 1.319, todos do CC/2002), *não há a mínima dúvida de que a pretensão de reparação dos danos foi efetivamente decidida e rejeitada pelo acórdão recorrido, inclusive com expressa referência aos arts. 186 e 187 do CC/2002 (igualmente tidos por violados pelos recorrentes).*

As razões de decidir adotadas pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, aliás, foram duas: (i) de que o simples ajuizamento de sucessivas ações judiciais pelos recorridos não constituiria ato ilícito e, conseqüentemente, sequer se deveria cogitar a ocorrência de fato danoso; (ii) que os eventuais excessos, protelações e abusos não seriam cognoscíveis em ação autônoma, mas, ao revés, deveriam ter sido examinados em cada uma das ações judiciais manejados pelos recorridos em face dos recorrentes.

De outro lado, também é *perfeitamente possível, data venia, a superação do óbice da Súmula 7/STJ*, seja porque os *fatos necessários à tipificação das condutas dos recorridos estão suficientemente descritos* no acórdão recorrido, seja ainda porque *certos fatos sequer foram objeto de controvérsia* pelos recorridos, como, por exemplo, quando reconheceram eles o manejo de um conjunto de ações judiciais sucessivas e, em razão disso, arguiram litispendência em relação à pretensão aqui deduzida.

Superados os óbices apontados no voto do e. Relator e passando-se ao exame do mérito da pretensão recursal, percebe-se, em primeiro lugar, que embora a tese veiculado no recurso especial – assédio processual – aparente algum ineditismo, tem-se, a partir do *exame da causa de pedir* e do que foi *efetivamente decidido* nas instâncias de origem, que a questão em debate é entre nós conhecida: **a causa é de alegado abuso processual.**

A figura do abuso de direito é entre nós conhecida e estudada essencialmente na perspectiva do *direito material* e, sobretudo, no âmbito do *direito privado*, em razão do que dispõe o art. 187 do CC/2002, segundo o qual “também 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”.

Isso porque, em virtude das nossas raízes romano-germânicas e de *civil law*, parece ser sempre necessário que a lei reconheça, prévia e expressamente, a ilicitude do ato abusivo e a possibilidade de puni-lo para que se cogite de examiná-lo nos conflitos que diariamente são submetidos ao Poder Judiciário, como se os deveres da *boa-fé*, da *ética* e da *probidade* não estivessem presentes no tecido social e, consequentemente, como se não fossem ínsitos ao direito.

Essa característica fica ainda mais evidente no âmbito do processo judicial. Quando se pensa em um apenamento por conduta que possa se assemelhar ao ato abusivo, imediatamente se remete o intérprete, sem escalas, aos arts. 14 a 18 do CPC/73 (atuais arts. 77 a 81 do CPC/15), como se todas as descomposturas, chicanas e tramoias processuais estivessem ali elencadas ou pudessem ser previstas com antecipação pelo legislador.

Ocorre que o ardil, não raro, é camuflado e obscuro, de modo a embaralhar as vistas de quem precisa encontrá-lo. O chicaneiro nunca se apresenta como tal, mas, ao revés, age alegadamente sob o manto dos princípios mais caros, como o *acesso à justiça*, o *devido processo legal* e a *ampla defesa*, para cometer e ocultar as suas vilezas. *O abuso se configura não pelo que se revela, mas pelo que se esconde.*

É por isso que é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para *refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo* ou que, em ações ou incidentes *temerários*, veiculem pretensões ou defesas *frívolas*, aptas a tornar o processo um *simulacro de processo*.

Em uma das pouquíssimas obras brasileiras que trataram especificamente da figura do abusador no âmbito do processo judicial, *José Olímpio de Castro Filho*, após destacar os deveres de *lealdade* e de *probidade* exigidos das partes na *Itália*, de se portar conforme a *verdade* na *Alemanha*, da singular *indenização* a quem *ocultar o paradeiro* do adverso na *Áustria* e das *multas* comumente aplicadas ao *litigante de má-fé* em *Portugal* e no *México* (e que, nitidamente, inspiraram o modelo brasileiro), destaca que os países de origem anglo-saxônica, embora apontados como refratários à repressão do abuso de direito por privilegiar as prerrogativas individuais, possuem também mecanismos bastante eficazes de combate a essa conduta nociva.

Diz ele, com base na experiência inglesa:

Deixando sempre de parte o instituto no direito substantivo, é certo, como nota Tito Arantes, que foi precisamente na Inglaterra que, em matéria de lide temerária, a teoria do abuso do direito “recebeu uma consagração legal mais enérgica do que em qualquer outro país do continente”. “Na verdade, pelo Vexations Actions Act, de 1896, *aqueles que numa forma habitual e persistente intentem processos sem motivos legítimos, podem ser proibidos pelo Alto Tribunal de Londres, a pedido do Attorney General, de intentar mais ações, a não ser que o Tribunal onde elas vão correr as autorize, depois de sumariamente examinar que não se trata de um novo abuso do autor*”. (CASTRO FILHO, José Olímpio. *Abuso do direito no processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 67/68).

Não por acaso é no direito anglo-saxão, mais especificamente dos precedentes formados nos Estados Unidos da América, que se extrai fundamentação substancial para coibir o abusivo exercício do direito de peticionar e de demandar, isto é, para a proibição do que se convencionou chamar de *sham litigation*.

Dentre os inúmeros precedentes da Suprema Corte que balizaram o exercício do direito de petição, destaque-se o caso *California Motor vs. Trucking*, em que se consignou, pela primeira vez, que 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 albergada pela imunidade constitucional ao direito de peticionar (*California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508, 1972).

A despeito de a doutrina da *sham litigation* ter se formado e consolidado enfaticamente no âmbito do direito concorrencial, absolutamente nada impede que se extraia, da *ratio decidendi* daqueles precedentes que a formaram, um *mesmo padrão decisório a ser aplicado na repressão aos abusos de direito material e processual*, em que o exercício desenfreado, repetitivo e desprovido de fundamentação séria e idônea pode, ainda que em caráter excepcional, configurar *abuso do direito de ação*.

A excepcionalidade de se reconhecer eventual abuso do *direito de acesso à justiça* deve ser sempre ressaltada porque, em última análise, trata-se um direito fundamental estruturante do Estado Democrático de Direito e uma garantia de amplíssimo espectro, de modo que há uma natural renitência em cogitar da possibilidade de reconhecê-lo em virtude da *tensão* e da *tenuidade* com o próprio exercício regular desse direito fundamental.

Respeitosamente, esse não é um argumento suficiente para que não se reprima o abuso de um direito fundamental processual, como é o direito de ação. Ao contrário, *o exercício abusivo de direitos de natureza fundamental*, quando configurado, *deve ser rechaçado com o vigor correspondente à relevância que essa garantia possui no ordenamento jurídico*, exigindo-se, contudo e somente, ainda mais prudência do julgador na certificação de que o abuso ocorreu *estreme de dúvidas*.

Nesse sentido, leciona *Michele Taruffo*, que no texto se refere ao abuso de direito processual pela sigla ADP, afasta, em longa fundamentação, a ideia de que haveria contradição no reconhecimento do abuso de um direito processual fundamental:

Alguém pode dizer que quando a questão refere-se à implementação de uma garantia fundamental, não há espaço deixado para o ADP. Uma vez que os modernos desenvolvimentos das garantias constitucionais são no sentido de alargar o seu significado e reforçar seu impacto sobre um crescente número de aspectos processuais, a consequência deveria ser a de excluir a possibilidade do ADP em muitas áreas do processo civil. Poderia até mesmo ser dito, tomando-se este argumento em uma forma de certo modo extrema, que a ideia de “abuso de direitos processuais” é contraditória em si, justamente porque se falamos de direitos processuais, no sentido forte de direitos processuais garantidos, então não deveríamos falar de abuso. Em perspectiva ainda diferente, Geoffrey Hazard

afirma que as garantias são “imagens refletidas” do ADP, enfatizando que as garantias são destinadas justamente a evitar ou prevenir abusos.

Ademais, há também uma preocupação generalizada acerca da possibilidade de conflitos entre a implementação de direitos processuais e o problema do ADP. Esse interesse deriva do fato de que em muitos sistemas a realização das garantias constitucionais está ainda “em progresso”, e em alguns casos há dúvidas e incertezas sobre seus reais significado e objetivo. Alguém pode temer que o conceito de ADP seja usado como um meio de limitar ou prevenir o completo desenvolvimento de tais garantias. Por assim dizer, deve-se prestar atenção para não entrar o desenvolvimento das garantias processuais enfatizando-se excessivamente a possibilidade de serem elas objeto de abuso.

Tais preocupações são relevantes e merecem atenção. Todavia, não parece que devam elas obstar que se tome em séria conta os problemas do ADP, somente porque o abuso pode ser cometido sob o rótulo de um “direito fundamental processual” e a aplicação de tais direitos não deva ser indevidamente limitada.

Por um lado, pode-se dizer que não há contradição necessária em se falar de abuso de direitos. Um direito pode ser exercido em muitos modos diferentes e com diferentes propósitos. Por isso, há também a possibilidade de distinguir condutas processuais “justas” e “corretas” daquelas “injustas” e “abusivas”. Por exemplo, que eu esteja investido do direito fundamental de acesso à justiça não significa que eu esteja autorizado a propor qualquer demanda sem nenhum interesse legal (i.e., para perseguir alegações frívolas: ver Hazard), apenas com o intuito de perturbar outra pessoa. Em um caso tal, seria provavelmente dito que eu abuso de meu direito de acesso à justiça. Similarmente: eu estou investido com o direito de defesa em todos os seus aspectos, mas se eu requeiro dezenas de preliminares frívolas e infundadas apenas a fim de provocar atrasos e custos, ou para impedir a corte de tomar o caso em consideração, pode ser dito que estou abusando do direito de defesa (ver, e.g., o caso dos repetitivos pedidos de habeas corpus referido por Hazard).

Estes argumentos conduzem à conclusão de que não há contradição inerente entre garantias processuais e ADP. *Direitos garantidos podem ser usados de formas incorretas e com propósitos inadequados e, portanto, eles podem ser objeto de abuso (ver, e.g., Oteiza). Por outro lado, garantias processuais não protegem e não legitimam práticas abusivas. Elas visam a proteger direitos, não a legitimar condutas injustas e nocivas. De certo modo, então, o discurso concernente à interpretação e aplicação das garantias constitucionais e o discurso sobre o ADP pertencem a diferentes contextos e – ao menos teoricamente – não devem nem se sobrepor nem conflitar um com o outro. Por assim dizer, a garantia termina quando o abuso começa (e vice-versa).*

É claro, entretanto, que o relacionamento entre o ADP e as garantias fundamentais é multifacetado. *Garantias devem prevenir abusos processuais, mas elas mesmas podem ser objeto de abuso: a afirmação de uma garantia não é suficiente, infelizmente, para prevenir abusos. Por outro lado, abusos devem*

ser prevenidos justamente a fim de tornar efetivas as garantias, haja vista que procedimentos em que ocorrem abusos não correspondem aos padrões de lealdade e devido processo. Assim: garantias e ADP não se excluem. A questão é muito mais complexa e lida com o grau de realização de garantias e o grau de prevenção de abusos em diversos sistemas legais.

Um problema diferente diz respeito à possibilidade de o risco de abusos ser usado como um argumento contra o completo desenvolvimento das garantias constitucionais. Em alguns casos, isto pode representar um perigo real, mas é um problema de tática (se não de política). Este problema surge quando alguma pessoa está tentando bloquear ou limitar a realização de garantias constitucionais e ela está em busca de argumentos para sustentar tal prática. Mas se o perigo do ADP é utilizado “contra” a completa implementação das garantias, este é um argumento errado e ruim: utilizá-lo pode ser definido como um “abuso do argumento”. Uma análise cuidadosa das garantias e do ADP deve ajudar evitando o uso incorreto do perigo do ADP como um obstáculo para a aplicação das garantias processuais. (TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral) in Revista de Processo: RePro, vol. 34, n. 177, São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2009, p. 164/166).

Estabelecidas essas premissas, passa-se ao enfrentamento da questão de fundo vertida no presente recurso especial.

Em *primeiro lugar*, o fato de sustentar, em juízo e fora dele, desde a *década de 70*, a licitude da transferência da propriedade da Fazenda Campo Alegre fundada em procuração falsa e na pendência de inventário que possuía herdeiros menores – fatos absolutamente incontroversos –, por si só, já revela uma dose significativa de *temeridade* na litigância empreendida pelos recorridos, apta a, pelo menos, deslocar o foco de atenção do julgador do ato/fato isoladamente considerado para o *contexto em que ele se insere*.

Isso porque, como destaca *Sergio Chiarloni*, apenas a litigância temerária não serve à configuração do abuso do direito processual:

Agir ou resistir temerariamente não significa ser desleal ou improbo. Significa simplesmente correr o risco de pagar uma aposta maior pela perda do jogo processual. Nesse sentido, será suficiente considerar que, além de agir ou resistir com a consciência lúcida de sua própria imprudência, o legislador prevê, atribuindo consequências idênticas, agir ou resistir sem pôr em prática a diligência mínima que lhe permitiria, fácil e imediatamente, tomar consciência da falta de fundamentação da sua posição processual (presença de “culpa grave”).... (CHIARLONI, Sergio. Ética, formalismo processuale, abuso del processo in Revista de Processo: RePro, vol. 40, n. 239, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2015, p. 108).

A despeito de a posse sobre a área ter sido objeto de formal reclamação dos recorrentes apenas em 1988, ano em que ajuizada a ação divisória que até hoje – ano de 2019 – não transitou em julgado em segunda fase, fato é que antes disso já havia litigância entre as partes, eis que os recorridos haviam ajuizado precedentemente uma ação de usucapião em 1981.

Até esse momento, ainda se poderia cogitar de uma mera discussão judicial sobre a posse e a propriedade dos mais de 1.500 hectares da Fazenda Campo Alegre, que traduziria, nessa ótica, tão somente o lícito ato de deduzir pretensões perante o Poder Judiciário.

A tese de exercício lícito do direito de ação começa a derruir, entretanto, quando se verifica que, após o ajuizamento das referidas ações, sobrevieram embargos de terceiro (em 1989), ação de obrigação de fazer (em 1990 e com trânsito em julgado em 2006) e procedimento administrativo em 1994, bem como – e sobretudo – com o trânsito em julgado, em 1995, da sentença proferida na 1ª fase da ação divisória, em que se declarou o direito de dividir o imóvel e a propriedade dos recorrentes sobre os mencionados 1.500 hectares de terra.

A partir desse momento, a privação de uso da propriedade rural pelos recorrentes ganha outros e mais sérios contornos, tendo em vista a existência de uma decisão judicial definitiva que, conquanto pendente de concretização no plano fático mediante a efetivação da linha divisória, delimitou a propriedade dos recorrentes.

Nesse contexto, o uso exclusivo da área alheia para o cultivo agrícola pelos 16 anos subsequentes – de 1995 a 2011, ano em que a área foi efetivamente restituída aos recorrentes –, não mais pode ser qualificado como lícito e de boa-fé no contexto anteriormente delineado, de modo que é correto afirmar que, a partir de 1995, os recorridos *assumiram o risco de reparar os danos causados pela demora na efetivação da tutela específica de imissão na posse* dos recorrentes.

É interessante observar, aliás, que o autor que usufrui de uma tutela de urgência responderá objetivamente pelos prejuízos que a efetivação da medida causou à parte adversa se a futura sentença de mérito lhe for desfavorável (art. 811, I, do CPC/73; art. 302, I, do CPC/15), de modo que, *com muito mais razão*, a parte que *usufrui de um bem que sabidamente não lhe pertence por força de decisão de mérito definitiva quanto à propriedade deverá reparar os prejuízos decorrentes dessa iniciativa*.

Ademais, *merece especial destaque e atenção o fato de que os recorridos, exatamente às vésperas da tardia restituição de área e imissão na posse dos recorrentes*

ocorrida em Outubro de 2011, não titubearam em, sem qualquer pejo, ajuizar sucessivamente 04 novas ações judiciais, todas no período entre Setembro de 2011 e Novembro de 2011, todas elas sem qualquer fundamento relevante e todas manejadas quando já estava consolidada, há mais de 16 anos, a propriedade dos recorrentes.

Esse conjunto de fatos no contexto em que se desenvolveu o litígio havido entre as partes não deixa dúvidas, *data maxima venia*, de que os recorridos efetivamente abusaram do direito de ação e de defesa e, mais do que isso, que desses abusos processuais sobrevieram danos materiais e morais que precisam ser reparados.

Quanto ao dever de reparar, são de *Chiovenda* duas clássicas lições de que não se pode esquecer nesse momento: a primeira, que “a necessidade de se valer do processo não deve trazer dano aqueles que são forçados a agir ou defender-se em juízo”; a segunda, que “o processo deve dar, o quanto seja possível praticamente, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que teria direito a conseguir”.

A partir desses ensinamentos se conclui que deve ser acolhida a pretensão de *ressarcimento material que se funda na privação de uso da propriedade em decorrência de abuso processual*, especialmente porque é fato incontroverso que os recorridos efetivamente se utilizaram da referida área de 1.500 hectares, ocupada com base em *procuração falsa*, para o desenvolvimento de *cultura agrícola, em flagrante prejuízos aos proprietários, por longas décadas*, valendo-se, para atingir esse objetivo, de *sucessivas e reiteradas ações judiciais desprovidas de fundamentação idônea*.

Não se pode, pois, dar guarida à *simulacros de processo* ao nobre albergue do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse particular, a pretensão recursal deve ser acolhida quanto ao ponto para, reconhecido o *an debeatur*, relegar a apreciação do efetivo valor devido pelos recorridos aos recorrentes – *quantum debeatur* – para a fase de *liquidação por arbitramento*, nos moldes do pedido formulado na petição inicial, tendo em vista a impossibilidade de fixação do valor na fase de conhecimento.

No que se refere ao pedido de *tutela ressarcitória fundado na suposta retirada ilegal de madeira e recomposição de danos ambientais*, sublinhe-se que o e. Relator afastou o exame da pretensão sob essa perspectiva ao fundamento de que *a matéria não estaria prequestionada*, ataindo a incidência da Súmula 211/STJ.

Colhe-se do acórdão que deu provimento à apelação dos recorridos, reformando a sentença de parcial procedência, que essa tese ficou *prejudicada*,

na sentença e no voto-vencido da apelação, em razão de os fatos terem ocorrido antes do ano de 2008 (termo inicial da prescrição definido pelas instâncias ordinárias).

Contudo, anote-se que esses mesmos fatos, *independentemente do lapso prescricional, foram reputados como não comprovados* pelos votos vencedores da apelação e dos embargos infringentes, que expressamente se pronunciaram no sentido de que a “suposta extração de madeiras e custos para recomposição do meio ambiente não restaram demonstrados”, de modo que não se pode condenar os recorridos com base na mera presunção de que *teria havido desmatamento* na área da Fazenda Campo Grande e que *desse desmate teria resultado dano ambiental*.

Nesse particular, é inviável o exame da pretensão de reparação material deduzida pelos recorrentes, pois, embora a questão tenha sido efetivamente decidida pelo acórdão recorrido, o reexame da matéria encontra inafastável óbice na Súmula 7/STJ.

É ainda preciso examinar a pretensão de *reparação de danos morais* formulada pelos recorrentes.

No ponto, deve-se acrescentar ao contexto e ao conjunto de fatos acima expostos, que por si só são muito graves e merecedores de severa reprimenda do Poder Judiciário, que os recorrentes são *herdeiros* (filhos e parentes próximos) dos *proprietários originários* da área que fora clandestinamente usurpada pelos recorridos e que, *desde tenra idade*, foram privados do uso das terras que indiscutivelmente são suas.

A longa batalha enfrentada pelos herdeiros até a efetiva retomada das suas terras teve início há décadas e perdurou por longos anos, com todos os entraves possíveis e com o uso abusivo do direito de acesso à justiça pelos recorridos.

O evidente desgaste provocado pela privação de uso do bem que sempre lhes pertenceu não pode, *data maxima venia*, ser reputado como um dano de cunho meramente patrimonial, que se traduza em mero dissabor do cotidiano.

A transgressão sistemática da lei, da ética e da boa-fé processual, nesse contexto de privação que enfrentaram os recorrentes, não causa apenas um simples desconforto, mas, sim, gera angústia severa, descrédito nas instituições, repulsa generalizada e abalos dos mais variados matizes.

Daí porque, respeitosamente, também é devida a reparação dos danos extrapatrimoniais experimentados pelos recorrentes, restabelecendo-se quanto

ao ponto a sentença de procedência do referido pedido (R\$ 100.000,00, para cada autor, a contar do arbitramento).

Finalmente, não se sustenta, respeitosamente, o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de que o *abuso processual*, a *má-fé* ou o *dolo* deveriam ser individualmente verificados em cada uma das ações ajuizadas pelos recorridos em face dos recorrentes.

A regra segundo a qual a responsabilização por dano processual se apura no próprio processo (art. 18, § 2º, do CPC/73; art. 81, § 3º, do CPC/15) é obviamente aplicável quando o abuso de direito de que resulta o dano for *suscetível de caracterização, ou disser respeito, apenas aos atos endoprocessuais nele praticados*.

A hipótese em exame, todavia, é bastante distinta.

Com efeito, 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 desta obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar*.

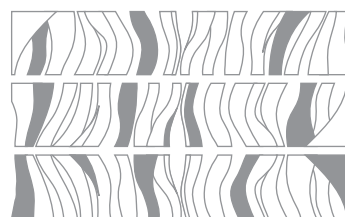
Em suma, não se pode esquecer da sábia lição de *Ada Pellegrini Grinover*, que há quase 20 anos vaticinava: “Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court in* Revista de Processo: RePro, vol. 26, n. 102, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001, p. 219).

É por esses motivos que se conclui, rogando *venias* ao e. Relator, que o acórdão recorrido violou os arts. 186 e 187 do CC/2002.

4. Conclusão.

Forte nessas razões, *conheço e dou parcial provimento* aos recursos especiais, restabelecendo-se integralmente a sentença quanto ao acolhimento da pretensão

indenizatória material (a ser liquidada por arbitramento, observados os últimos 03 anos contados retroativamente do ajuizamento da ação), da pretensão indenizatória de natureza moral (R\$ 100.000,00 para cada autor, contados do arbitramento) e quanto à sucumbência (10% sobre o valor total da condenação).



Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.203.968 - MG (2010/0132011-7)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: L M de S (Menor)

Repr. Por: M de F S de S

Advogado: Maria das Dores Costa Lemos - Defensora Pública e outros

Recorrido: I C de S

Advogado: Rejane de Sousa Ferreira - MG093862

EMENTA

Recurso Especial - Ação de adoção c/c pedido de extinção do poder familiar - Magistrado singular que julgou procedentes os pedidos - Tribunal de origem que, de ofício, extinguiu a demanda por ilegitimidade ativa da autora.

A controvérsia reside em saber se, nos termos do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui requisito para o pedido de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar que o interessado ostente algum laço familiar com o adotando.

1. O art. 155 do ECA estabelece hipótese de legitimação ativa concorrente para o procedimento de perda ou suspensão do poder familiar, atribuindo a iniciativa tanto ao Ministério Público como a quem tenha o legítimo interesse, esse caracterizado pela estreita relação/vínculo pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança ou adolescente.

2. O legislador não definiu quem teria, em tese, o "legítimo interesse" para pleitear a medida, tampouco fixou requisitos estanques para a legitimação ativa, tratando-se de efetivo conceito jurídico indeterminado. A omissão, longe de ser considerada um esquecimento ou displicência, constitui uma consciente opção legislativa derivada do sistema normativo protetivo estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como baliza central os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral. Eventuais limitações e recrudescimento aos procedimentos de proteção e garantia de direitos

previstos no ECA são evitados para abarcar, na prática, um maior número de hipóteses benéficas aos seus destinatários.

3. A existência de vínculo familiar ou de parentesco não constitui requisito para a legitimidade ativa do interessado na requisição da medida de perda ou suspensão do poder familiar, devendo a aferição do legítimo interesse ocorrer na análise do caso concreto, a fim de se perquirir acerca do vínculo pessoal do sujeito ativo com o menor em estado de vulnerabilidade.

4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira.

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

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 23.10.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *M. de F. S. de S.*, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A ora insurgente ajuizou, em janeiro de 2007, ação de adoção cumulada com pedido de extinção do poder familiar em face da mãe biológica *I. C. de S.*, objetivando com a medida o deferimento liminar de guarda provisória da menor *L. M. de S.* e, consequentemente, a sua adoção.

Segundo a inicial, a adotanda encontra-se em companhia e guarda fática da autora desde os 09 (nove) meses de vida, quando a genitora a deixou aos cuidados da acionante dada a ausência de condições econômico-financeiras para manter a filha.

Ressaltou, a autora, que o pai biológico da infante é desconhecido e que a mãe biológica abandonou e negligenciou cuidados a outros três filhos que, inclusive, por ocasião da propositura da adoção, encontravam-se recolhidos em instituição de abrigo.

A promovente afirma ter estabelecido com a menor grande afetividade, motivo pelo qual, frente à necessidade de regularizar a situação da criança, pleiteou fosse decretada a extinção do poder familiar da genitora e deferida a adoção à demandante.

Após parecer favorável do Ministério Público (fl. 26), foi deferida a guarda provisória pela decisão de fls. 31.

O juízo de primeiro grau, acolhendo as conclusões do estudo social e o parecer do Parquet, julgou procedentes os pedidos da inicial, destituindo o poder familiar da ré (genitora) e deferindo a adoção à autora (fls. 110-114).

Inconformada, a mãe biológica demandada interpôs recurso de apelação (fls. 119-123), tendo o órgão do Ministério Público exarado parecer desfavorável ao acolhimento do reclamo (fls. 144-150) ante o fato de que entendeu ser incontroverso o abandono da menor pela genitora e inegável o sólido vínculo afetivo estabelecido entre essa e a demandante, sendo despiciendo o estágio de convivência já que a menor está desde os nove meses de idade sob os auspícios da adotante.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria, de ofício, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa da autora que, por não possuir vínculo com a criança, estaria desautorizada a propor a demanda.

O aresto em questão encontra-se assim ementado (fl. 155):

Direito do menor - Direito Processual Civil - Apelação - Ação de adoção, cumulada com pedido de destituição do poder familiar - Carência de ação - Ilegitimidade ativa - Extinção do processo. A ação de destituição do poder familiar pode ser ajuizada apenas pelo Ministério Público, ou por quem tenha legítimo interesse, nos termos do artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Opostos aclaratórios pela demandante, foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 179-180.

Irresignada, a autora interpôs recurso especial (fls. 186-198) no qual aponta violação aos arts. 22, 24, 39, 40, 155 e 169, todos do ECA; 1.635 e 1.638, ambos do Código Civil e 535, inciso I do Código de Processo Civil de 1973.

Sustenta a recorrente, em síntese: a) o acórdão recorrido, sem enfrentar questões relevantes para o deslinde da controvérsia, extinguiu, de ofício, o processo; b) desde 2.006 é a guardiã da menor, situação corroborada, inclusive por decisão judicial, motivo pelo qual é legitimada para a ação, notadamente quando evidenciada a necessidade de regularização de uma situação de fato há muito consolidada e a salvaguarda do melhor interesse da criança; c) em casos como o ora em exame, nos quais a finalidade é o bem estar da menor, o rigorismo formal da lei deve ser atenuado, sobretudo porque a destituição do poder familiar na hipótese emana do manifesto abandono da adotanda por sua mãe biológica.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar o acórdão impugnado, reconhecendo-se a legitimidade da recorrente no pólo passivo da presente ação.

Sem contrarrazões (fl. 201).

Admitido o recurso na origem (fls. 203-204), ascenderam os autos a esta Corte.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, por meio de seu representante legal, opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 215-218).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo merece prosperar, em parte.

1. Inicialmente, no tocante à apontada violação ao artigo 535 do CPC/73 ante a ausência de manifestação da Corte local acerca de pontos reputados imprescindíveis pela parte ao correto deslinde da controvérsia, melhor sorte não socorre a insurgente.

A instância precedente, *de ofício*, entendeu existir óbice ao ajuizamento da demanda, esse consistente na suposta ilegitimidade ativa da ora recorrente para a proposição da adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar.

Em razão da preliminar aventada, as questões atinentes ao mérito propriamente dito não foram objeto de análise, isso porque a matéria de ordem pública cognoscível, inclusive, de ofício, perante aquela instância, inviabilizava a averiguação das demais questões atinentes ao cumprimento dos requisitos para a adoção e destituição do poder familiar, motivo pelo qual não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. Passada a preliminar, *a controvérsia reside em saber se, nos termos do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui requisito para o pedido de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar que o interessado ostente algum laço familiar com o adotando.*

De início, é importante frisar que a suspensão ou destituição do poder familiar está muito mais alinhada a uma providência em prol da defesa do melhor interesse das crianças e adolescentes do que com o propósito punitivo aos pais, motivo pelo qual estabeleceu, o legislador, nos termos do art. 155 do ECA que: “*O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse*”.

Da simples leitura do mencionado artigo, depreende-se uma legitimação ativa concorrente, atribuída ao Ministério Público bem como a quem tenha o legítimo interesse para tanto.

O legislador ordinário não procurou definir quem teria, em tese, o “legítimo interesse” para pleitear a medida, tampouco fixou requisitos estanques para a legitimação ativa, tratando-se de efetivo conceito jurídico indeterminado, preceito de lei, comumente chamado de “aberto”. Portanto, no presente caso, não há omissão alguma na regra, sendo que a aparente imprecisão da norma jurídica, longe de ser considerada um esquecimento ou displicência, constitui uma consciente opção legislativa derivada do sistema normativo protetivo estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que tem como baliza central, reiterese, assim, os princípios do melhor interesse da criança e sua proteção integral.

Eventuais limitações e recrudescimento aos procedimentos de proteção e garantia de direitos previstos no ECA são evitados para abarcar, na prática, um maior número de hipóteses benéficas aos seus destinatários.

Em virtude disso, o legítimo interesse para o pedido de perda ou suspensão do poder familiar, referido pelo artigo 155 do ECA, deve ser analisado com prudência, a partir do caso concreto, sendo desarrazoado estabelecer, de plano, tal como fez a Corte local, que a adotante, por não possuir vínculo familiar com a menor, independentemente das circunstâncias fáticas que permeiam a situação, seja considerada parte ilegítima para o pedido de destituição/suspensão do poder familiar. Isso porque, como já alhures referido, o legislador optou por não estabelecer requisitos para o estabelecimento do “legítimo interesse”, não sendo a preexistência de vínculo familiar ou de parentesco elemento derradeiro para o reconhecimento da legitimação ativa.

Ora, o foco central da medida de perda ou suspensão do poder familiar é, na sua essência, salvaguardar o bem-estar da criança ou adolescente, motivo pelo qual a legitimidade para o pedido está atrelada à situação específica factual, notadamente diante dos complexos e muitas vezes intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico de amparo aos interesses e direitos de menores. Assim, a análise a ser aferida com amparo na situação fática apresentada não traduz uma banalização do instituto, ao revés, procura garantir à criança ou adolescente o direito à convivência familiar saudável.

Sobre o tema, Galdino Augusto Coelho Bordallo afirma: “Certamente, os adotantes terão legítimo interesse em propor a ação, pois desejam a destituição do poder familiar do pai biológico de seu filho socioafetivo.” (Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 604).

Não é outro o entendimento de Thales Tácito Cerqueira, para quem: “Além do Ministério Público, é legitimado para provocar o procedimento para perda ou suspensão do poder familiar alguém interessado no bem-estar do menor, como algum parente, por exemplo, ou guardião.” (Manual de Estatuto da Criança e do Adolescente, 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 484).

Ainda no tocante à legitimação para requerer a destituição do poder familiar, transcreve-se a ementa de importante julgado da Terceira Turma desta Corte Superior, de relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi, no qual foi reconhecida a legitimidade ativa, para pedir a destituição do poder familiar, ao padrasto do adotando ante a estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança.

Confira-se:

Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança.

- O procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de legítimo interesse, que se caracteriza por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança.

- O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente uma proposta interdisciplinar 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735).

- O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados.

(...)

- Por tudo isso consideradas as peculiaridades do processo, é que deve ser concedido ao padrasto legitimado ativamente e detentor de interesse de agir o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA.

- Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório.

Recurso especial não provido.

(REsp 1106637/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010) - grifo nosso e original sem adequações de pontuação.

Sabe-se que tanto o legislador como o aplicador do Direito devem estar atentos ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como critério primevo para a elaboração e interpretação das leis que digam respeito à

solução dos conflitos envolvendo eventuais violações aos direitos fundamentais dos menores.

A doutrinadora Andréa Rodrigues Amin ressalva que: “não se está diante de um salvo-conduto para, com fundamento no *best interest* ignorar a lei. O julgador não está autorizado, por exemplo, a afastar princípios como o do contraditório ou do devido processo legal, justificando seu agir no melhor interesse.”

Porém, afirma que o princípio do melhor interesse é “o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos.” (Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos, 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007. p. 28/29).

Sob essa ótica, é imprescindível mencionar que esta Corte Superior, conformando o princípio do melhor interesse da criança à dinâmica realidade ditada pela sociedade, já se manifestou no sentido de reconhecer a desnecessidade de prévia decretação da medida de destituição do poder familiar diante de situação de fato consolidada no tempo que se mostre favorável ao adotando.

Nesse sentido:

Regularidade formal. Requisitos preenchidos. Homologação concedida.

(...)

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de recomendar a manutenção da situação favorável à criança, mesmo sem destituição prévia do pátrio poder dos pais biológicos, se a adoção perdura por longo tempo e o menor se encontra em excelentes condições com os pais adotivos.

4. Homologação concedida.

(SEC 3.234/EX, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 25/04/2013, DJe 13/08/2013) - grifo nosso

Sentença Estrangeira Contestada. Adoção. Falta de consentimento do pai biológico. Abandono. Situação de fato consolidada em benefício da adotanda. Homologação.

1. Segundo a legislação pátria, a adoção de menor que tenha pais biológicos no exercício do pátrio poder pressupõe, para sua validade, o consentimento deles, exceto se, por decisão judicial, o poder familiar for perdido. Nada obstante, o STJ decidiu, excepcionalmente, por outra hipótese de dispensa do consentimento sem prévia destituição do pátrio poder: quando constatada uma situação de fato consolidada no tempo que seja favorável ao adotando (REsp n. 100.294-SP).

2. Sentença estrangeira de adoção assentada no abandono pelo pai de filho que se encontra por anos convivendo em harmonia com o padrasto que, visando legalizar uma situação familiar já consolidada no tempo, pretende adotá-lo, prescinde de citação, mormente se a Justiça estrangeira, embora tenha envidado esforços para localizar o interessado, não logrou êxito.

3. Presentes os demais requisitos e verificado que o teor da decisão não ofende a soberania nem a ordem pública (arts. 5º e 6º da Resolução STJ nº 9/2005).

4. Sentença estrangeira homologada.

(SEC 259/HK, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 04/08/2010, DJe 23/08/2010) - grifo nosso

Efetivamente, este Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a relativização de regras previstas no ECA, em atenção aos princípios do melhor interesse do menor e da primazia de seus interesses.

No presente caso, contudo, sequer se cogita em flexibilizar a regra prevista no art. 155 do ECA, até porque consiste em norma que estampa um conceito jurídico indeterminado, atinente ao termo “legítimo interesse”. Assim sendo, é permitido ao julgador agir com certa discricionariedade para estabelecer quem, na hipótese em concreto, com amparo nos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança possui o legítimo interesse para requerer a destituição do poder familiar.

Na presente circunstância, conforme consignado nas instâncias ordinárias, a criança está sob a guarda da adotante, ainda que informal, desde 2006, não havendo notícia de que a situação da menor tenha se modificado, seja quanto ao interesse da ora insurgente (pretensa adotante) em ver materializada a filiação, seja quanto à estabilidade do lar e do vínculo afetivo formado entre a autora e a adotanda ou, ainda, quanto ao restabelecimento do poder familiar amplo oriundo da maternidade biológica.

Ademais, a guarda provisória deferida pelo magistrado *a quo* à fl. 31 não restou revogada pelo acórdão recorrido que julgou extinta a demanda, a denotar, sob esse aspecto, que a infante tem a autora como guardiã legal desde 22 de março de 2007, quando deferido o pedido.

Nessa toada, frente à jurisprudência desta Corte Superior, é possível, inclusive, afirmar que a destituição do poder familiar consistiria apenas um meio para se atingir um fim em benefício da própria criança, cuja situação, até prova em contrário, encontra-se consolidada no tempo, pois está plenamente inserida no âmbito familiar e social da adotante, vendo nesta a sua referência familiar.

Por derradeiro, é pertinente destacar a consequência lógica e jurídica de que eventual acolhimento do pedido de adoção necessária e obviamente implica na perda do poder familiar de um ou de ambos os pais biológicos, pleito este que, para ser exitoso, requer a agilização de todas as medidas indispensáveis à constatação do acerto da decretação da perda do poder familiar, tudo o que atualmente admite-se seja realizado no bojo da própria ação de adoção quando consolidada lícita e legitimamente a situação de fato autorizadora para tanto.

Desta forma, tendo a Corte local extinto a demanda apenas com amparo na alegada ausência de vínculo familiar/parentesco da autora para com a adotante, concluindo daí a falta de legitimidade para o pleito, sequer perpassando a análise quanto à estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança, deve ser cassado o acórdão e determinado o retorno dos autos à instância precedente para que, uma vez comprovado o legítimo interesse da demandante para proceder ao pedido de adoção e destituição do poder familiar, promova o Tribunal *a quo* o julgamento do recurso de apelação, como entender por direito.

2. Do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e, considerando a recorrente parte legítima para a causa, restabelecer a demanda e determinar a devolução dos autos à Corte estadual para que proceda ao julgamento do recurso de apelação como entender por direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.641.549 - RJ (2014/0118574-4)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira
Recorrente: Eliene dos Santos Costa de Oliveira
Recorrente: Eliede dos Santos Costa
Advogado: Lauro Mário Perdigão Schuch - RJ037500
Recorrido: Antonio Simoes Goncalves - espólio
Repr. Por: Maria Verônica Gonçalves Lucena
Advogado: André Esteves Lamarca - RJ095948

EMENTA

Recurso Especial. Civil. Ação anulatória de testamento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Vigência da restrição. Vida do beneficiário. Ato de disposição de última vontade. Validade. Recurso provido.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte local pronuncia, de forma clara e suficiente, sobre as questões deduzidas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Conforme a doutrina e a jurisprudência do STJ, a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem duração limitada à vida do beneficiário – herdeiro, legatário ou donatário –, não se admitindo o gravame perpétuo, transmitido sucessivamente por direito hereditário.

3. Assim, as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não tornam nulo o testamento que dispõe sobre transmissão *causa mortis* de bem gravado, haja vista que o ato de disposição somente produz efeitos após a morte do testador, quando então ocorrerá a transmissão da propriedade.

4. Recurso especial provido para julgar improcedente a ação de nulidade de testamento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi (Presidente), Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentação Oral: Dr(a). *Lauro Mário Perdigão Schuch*, pela parte *Recorrente: Eliene dos Santos Costa de Oliveira*.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJRJ assim ementado (e-STJ fl. 223):

Apelação cível. Nulidade do testamento. Sentença que acolheu a pretensão do autor para declarar a nulidade do testamento. Rejeição da preliminar recursal de julgamento *extra petita*. Cláusula restritiva de inalienabilidade. Impossibilidade de disposição do bem. Nulidade reconhecida. Manutenção da sentença. Negado provimento ao recurso.

Os embargos de declaração opostos ao aresto foram rejeitados (e-STJ fls. 240/248).

No especial (e-STJ fls. 250/274), fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/1988, as recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 535, I, do CPC/1973, em razão de contradição e obscuridade no acórdão recorrido, “pois, tratando de testamento e sucessão testamentária, como reconhecido e declarado no acórdão, não se está diante de transmissão de propriedade por ato inter vivos, por óbvio e elementar, embora assim no aresto esteja registrado” (e-STJ fl. 262), e

(ii) arts. 1.676 e 1.723 do CC/1916, pois, ao considerar que a cláusula de inalienabilidade “importa na vedação a que o proprietário da coisa dela disponha por testamento, a valer após sua morte e quando da abertura de sua sucessão” (e-STJ fl. 257), “não observou a decisão recorrida que o testamento público não constitui ato inter vivos de alienação da propriedade, mas tão só manifestação de vontade, unilateral, para vigorar e produzir efeitos após a morte do testador. O que transmite a propriedade não é o testamento, mas a abertura da sucessão pela morte do autor da herança. Tanto assim que mesmo após a confecção do testamento, o titular dos bens que lhe constituem objeto da vontade manifestada pode deles dispor livremente, inclusive, e em prejuízo do próprio testamento, aliená-los em vida ou legá-los de modo diverso através de outro testamento” (e-STJ fl. 257). Aduzem ainda que “o art. 1.723 do mesmo Código Civil de 1916, expressamente dispunha, e diferentemente do que diz o acórdão, os bens gravados com a cláusula de inalienabilidade poderiam ser objeto de disposição testamentária pelo seu titular” (e-STJ fl. 261).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 303/309 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Inicialmente, verifico que a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. Desse modo, não há falar em violação do art. 535 do CPC/1973.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia à validade de testamento que dispôs sobre bens gravados com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Consta dos autos que “no ano de 1979 o pai do falecido *Antonio Simões Gonçalves* deixou para o filho os oito apartamentos que integram o imóvel da Rua Guatemala, nº 227, gravando-os com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade (fls. 32)” (e-STJ fl. 184).

Em 1996, *Antônio Simões Gonçalves* fez um testamento deixando parte dos imóveis para sua companheira, Helena Rosa dos Santos, com quem conviveu por 35 (trinta e cinco) anos.

A sentença considerou nulo o testamento, de acordo com o art. 1.676 do CC/1916, por contrariar a cláusula restritiva gravada nos bens imóveis. O Tribunal de origem manteve a nulidade testamentária sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 229/232):

Antes de adentrar no mérito, cabe esclarecer que *Antonio Simões Gonçalves* recebeu de herança de seu pai, através de testamento, alguns bens, gravados com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, em decorrência da sua condição de ébrio habitual.

Resta evidente que procurou o testador garantir o patrimônio não só do seu filho, mas também dos seus netos.

Ocorre que, o *de cujus*, no ano de 1996, fez um testamento em favor da parte ré, deixando-lhe a parte disponível dos bens.

O Juiz acolheu o pleito de anulação do testamento por entender que o negócio versou sobre bens clausulados, que não poderiam ter sido legados.

Com razão. A instituição da cláusula de inalienabilidade obsta que o patrimônio doado ou herdado possa ser transferido a terceiros, sob qualquer forma, seja a título gratuito ou oneroso, evitando que o beneficiário disponha de maneira indiscriminada, dilapidando o patrimônio.

Assim, os bens recebidos com este gravame não poderão ser vendidos, doados, permutados, dados em pagamento, sendo lícito ao beneficiário somente usar, gozar e reaver a coisa de quem quer que a possua injustamente, faltando-lhe, no entanto, o direito de deles dispor.

Em outras palavras, a cláusula de inalienabilidade, que gravava os bens, deixados por testamento à *Antonio Simões*, impede a transmissão dos bens. Assim, a inalienabilidade impossibilita a transmissão patrimonial por ato inter vivos. Logo, acertada a sentença ao reconhecer a nulidade do testamento.

O art. 1.676 do CC/1916, fundamento central da declaração de nulidade do testamento, versa sobre a cláusula de inalienabilidade imposta aos bens pelos testadores ou doadores, nos seguintes termos:

Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.

Importante desde logo definir que o efeito substancial da cláusula de inalienabilidade “consiste na proibição de alienar o bem clausulado. Assim é que o proprietário fica impedido de praticar qualquer ato de disposição pelo qual o bem passe a pertencer a outrem. Em síntese, não pode transferi-lo voluntariamente, ou seja, por sua livre e espontânea vontade. Portanto, o proprietário não pode vendê-lo, permutá-lo ou doá-lo. Abrange esta proibição os atos de alienação eventual ou transitória (dar em hipoteca, penhor etc.)” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade*. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. 2006, p. 49).

Por outro lado, se vitalícia, “a proibição dura toda a vida do herdeiro do legatário ou do donatário. Não se admite, porém, a inalienabilidade perpétua, transmitida, sucessivamente, por direito hereditário” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, p. 47).

Registrem-se, por oportuno, as lições de Clóvis Beviláqua, citado na obra acima indicada:

A inalienabilidade não pode ser perpétua. Há de ter uma duração limitada ou vitalícia. Os vínculos perpétuos, ou cuja duração se estenda além da vida de uma pessoa, são condenados. A inalienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação das riquezas; é, portanto, antieconômica, do ponto de vista social.

Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem-estar da família, para impedir a dilapidação dos pródigos, o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens.

(MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 47).

Nesse mesmo sentido encontra-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual “a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, passando livres e desembaraçados aos seus herdeiros os bens objeto da restrição” (REsp 1101702/RS, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Terceira Turma*, julgado em 22/09/2009, DJe 09/10/2009).

A propósito:

Testamento. Inalienabilidade. Com a morte do herdeiro necessário (art. 1721 do CC), que recebeu bens clausulados em testamento, os bens passam aos herdeiros deste, livres e desembaraçados. Art. 1723 do Código Civil.

(REsp 80.480/SP, Rel. *Ministro Ruy Rosado De Aguiar*, *Quarta Turma*, julgado em 13/05/1996, DJ 24/06/1996, p. 22769.)

Recurso especial. Direito das sucessões. Bem gravado com cláusula de inalienabilidade. Cônjuge que não perde a condição de herdeiro.

1. O art. 1829 do Código Civil enumera os chamados a suceder e define a ordem em que a sucessão é deferida. O dispositivo preceitua que o cônjuge é também herdeiro e nessa qualidade concorre com descendentes (inciso I) e ascendentes (inciso II). Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge herda sozinho (inciso III). Só no inciso IV é que são contemplados os colaterais.

2. A cláusula de incomunicabilidade imposta a um bem não se relaciona com a vocação hereditária. Assim, se o indivíduo recebeu por doação ou testamento bem imóvel com a referida cláusula, sua morte não impede que seu herdeiro receba o mesmo bem.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1552553/RJ, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 24/11/2015, DJe 11/02/2016.)

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, no julgamento do REsp n. 1.552.553/RJ, dispondo sobre a vigência da cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade:

Como visto, o testador impôs a cláusula de incomunicabilidade. Como consequência, é possível concluir que os bens deixados à filha não se

comunicavam ao cônjuge, ou seja, não havia meação e, relação a eles. Essa disposição não afasta a conclusão de que, falecida a filha, o cônjuge sobrevivente, assim como quaisquer outros herdeiros necessários, tem direito à sua herança, nela incluídos aqueles bens.

(...).

A existência de cláusula de incomunicabilidade gravando o bem no primitivo ato jurídico que ensejara a transferência da propriedade à falecida esposa do recorrente (testamento de seus pais) não tem o efeito de, no futuro, excluir o genro da herança da beneficiária, nem mesmo se assim fosse expressa a disposição, porque isso significaria negar vigência ao Código Civil. Poderia, isso sim, ter sido acrescentada outra cláusula dispondo sobre a destinação do bem em caso da morte da beneficiária do testamento e, para tanto, bastaria instituir um fideicomisso. Conclui-se, então, que a posição defendida nesse voto em nada prejudica a autonomia da vontade, pois há mecanismos jurídicos para que o testador dê o encaminhamento que bem entender ao seu patrimônio material. O que não se pode fazer é dar à cláusula de incomunicabilidade alcance que ela não tem.

Assim, por força do princípio da livre circulação dos bens, não é possível a inalienabilidade perpétua, razão pela qual a cláusula em questão se extingue com a morte do titular do bem clausulado, podendo a propriedade ser livremente transferida a seus sucessores.

Registre-se, aliás, o conceito de testamento como um “negócio jurídico unilateral por meio do qual uma pessoa dispõe de seu patrimônio e faz outras disposições de última vontade para depois de sua morte (art. 1.857, *caput* e §2º)” (DONIZETTI, Elpidio, e QUINTELLA, Felipe. Curso de Direito Civil. Editora Atlas. 2012, p. 1.164).

A respeito do testamento, Antônio Junqueira de Azevedo, de forma clara e didática, ensina que a disposição patrimonial somente se efetiva após o óbito do testador:

Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização.

Se tomarmos, a título de exemplo, um testamento, temos que, enquanto determinada pessoa apenas cogita de quais as disposições que gostaria de fazer para terem eficácia depois de sua morte, o testamento não existe; enquanto somente manifesta essa vontade, sem a declarar, conversando com amigos,

parentes ou advogados, ou, mesmo, escrevendo em rascunho, na presença de muitas testemunhas, o que pretende que venha a ser sua última vontade, o testamento não existe. No momento, porém, em que a declaração se faz, isto é, no momento em que a manifestação, dotada de forma e conteúdo, se caracteriza como declaração de vontade (isto é, encerra em si não só uma forma e um conteúdo, como em qualquer manifestação mas também as circunstâncias negociais, que fazem com que aquele ato seja visto socialmente como destinado a produzir efeitos jurídicos), o testamento entra no plano da existência; ele existe. Isso, porém, não significa que ele seja válido. Para que o negócio tenha essa qualidade, a lei exige requisitos: por exemplo, que o testador esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais, que as disposições feitas sejam lícitas, que a forma utilizada seja prescrita. *Por fim, ainda que estejam preenchidos os requisitos e o testamento, portanto, seja válido, ele ainda não é eficaz. Será preciso, para a aquisição de sua eficácia (eficácia própria), que o testador mantenha sua declaração, sem revogação, até morrer; somente a morte dará eficácia ao testamento, projetando, então, o negócio jurídico, até aí limitado aos dois primeiros planos, no terceiro e último ciclo de sua realização.* (AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. Editora Saraiva. 4ª edição. 2010, p. 24-25).

Logo, trata-se de um negócio jurídico que somente produz efeito após a morte do testador, quando, de fato, ocorre a transferência do bem. Assim, a elaboração do testamento não acarreta nenhum ato de alienação da propriedade em vida, senão evidencia a declaração de vontade do testador, revogável a qualquer tempo.

Portanto, considerando que o gravame restritivo vigorou durante a vida do testador *Antônio Simões Gonçalves*, e que os efeitos do testamento somente tiveram início com sua morte, devem ser consideradas válidas as disposições de última vontade que beneficiaram Helena Rosa dos Santos.

Por fim, o testamento em discussão não avançou sobre a legítima dos herdeiros necessários do testador, tendo sido, no caso, observada a quota disponível para doação, de acordo com o art. 1.846 do CC/2002.

De fato, sendo o testador plenamente capaz, a forma prescrita em lei e o objeto lícito, é válido o testamento.

Diante do todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para julgar improcedente a ação anulatória de testamento, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença de fl. 185 (e-STJ).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.761.887 - MS (2018/0118417-0)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: L F V

Advogado: Angelo Sichinel da Silva - MS008600

Recorrido: R M F M

Advogados: Mansour Elias Karmouche - MS005720

Max Lázaro Trindade Nantes e outro(s) - MS006386

Maria Eugênia de Noronha Anzoategui - MS014624

Interes.: C V - espólio

Repr. por: J R V - inventariante

Interes.: A R V

Advogados: Cláudio de Rosa Guimarães - MS007620

Marcelo Hamilton Martins Carli e outro(s) - MS007767

EMENTA

Recurso Especial. Civil. Família. Reconhecimento de união estável *pos mortem*. Entidade familiar que se caracteriza pela convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família (*animus familiae*). Dois meses de relacionamento, sendo duas semanas de coabitação. Tempo insuficiente para se demonstrar a estabilidade necessária para reconhecimento da união de fato.

1. O Código Civil definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1.723).

2. Em relação à exigência de estabilidade para configuração da união estável, apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, exige a norma que a *convivência* seja *duradoura*, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituir família, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário um tempo razoável de relacionamento.

3. Na hipótese, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração – apenas dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação –, que não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável. Esta nasce de um ato-fato jurídico: a convivência duradoura com intuito de constituir família. Portanto, não há falar em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 24.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. R. M. F. M. ajuizou ação objetivando reconhecimento de união estável contra o Espólio de C. V. e herdeiros J. R. V., A. R. V. e L. F. V., alegando ter mantido relacionamento amoroso com o falecido como se casados fossem.

O magistrado de piso julgou procedente o pedido, reconhecendo que “a autora e o *de cujus* C.V. mantiveram união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com ânimo de constituição de família, no período de aproximadamente duas semanas que antecederam o falecimento, ocorrido em 26/08/2013, o que, por consequência, representou a ruptura da sociedade de fato mantida entre eles” (fls. 180-190).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível – Reconhecimento de união estável após a morte – Convivência duradoura com intuito de constituição familiar por breve período antecedente ao falecimento do companheiro demonstrada.

Independentemente de tempo, para o reconhecimento da união estável é preciso a demonstração da convivência duradoura com *intuito familiae*.

Conjunto probatório que demonstra a convivência duradoura com intuito de constituição familiar por breve período antecedente ao falecimento do companheiro.

Recurso conhecido e não provido.

(fls. 261-265)

Irresignado, L. F. V. interpõe recurso especial com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, por vulneração ao art. 1.723 do CC/2002. Aduz que “não busca reformar o contexto fático fixado pelo Tribunal estadual, mas pretende levar à apreciação do STJ se o convívio entre namorados na mesma casa por duas semanas, conforme premissa fática assentada no acórdão, poderia caracterizar ‘convivência pública, contínua e duradoura’, conforme previsão do art. 1.723 do Código Civil.”

Reitera que “o mero convívio por duas semanas entre o falecido pai do recorrente e a recorrida” não é suficientes para tipificar “os critérios legais de estabilidade, durabilidade e continuidade”.

Destaca que “a recorrida e o pai do recorrente poderiam até ter uma intenção de, futuramente, terem um relacionamento mais sério, mas eles não saíram do namoro e nem chegaram ao noivado, em face da morte do varão” e que “em duas semanas é impossível a qualquer casal estabelecer um vínculo de dependência material, espiritual e sócio-afetivo, que os assemelhe ao casamento civil, tal qual exige a legislação federal, para reconhecimento da relação estabilizada e duradoura”.

Assevera que, “por mais que a legislação federal não exija, hodiernamente, duração mínima da união para ser considerada estável, a toda evidência, o fato de um casal de namorados de certa idade dormirem juntos por duas semanas (premissa fática definida no acórdão) jamais poderia ser equiparado a uma união realmente duradoura, contínua, semelhante ao casamento civil” (fl. 276).

Contrarrazões às fls. 288-300.

O especial recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 313-316), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fls. 338-339).

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo não conhecimento do recurso especial:

Recurso especial. Civil. Família. Reconhecimento de união estável *pós morte*. Acórdão que apontou a convivência com intuito de constituir família, que durou breve período, em virtude de falecimento do companheiro. Pretensão de desconstituição. Alegação de que duas semanas não são suficientes para caracterizar convivência duradoura. Impossibilidade. Incidência da súmula 7/STJ.

- Parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

(fls. 349-354)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia está em definir se o relacionamento existente entre R. M. F. M. e C. V., em um curto lapso de tempo – dois meses de namoro, sendo duas semanas de coabitação até o falecimento do varão –, é suficiente para a configuração de união estável.

O Tribunal de Justiça, corroborando com o entendimento da sentença, reconheceu a existência da união de fato, nos seguintes termos:

I. Introdução

Leonardo Fattori Vieira interpõe recurso de apelação, fls. 212/220, contra sentença de procedência do pedido (fls. 180/190) para o fim de declarar a existência de união estável entre a autora Rosa Marilyn Falcão Mardini e o falecido Celem Vieira, declarando-a encerrada em 26 de agosto de 2013, em virtude do óbito.

Afirma a inexistência de união estável contínua e duradoura porque o relacionamento da autora com seu falecido pai seria mero namoro durante pouco mais de dois meses. Argumenta que o fato da autora dormir na residência do falecido aproximadamente duas semanas antes da morte não evidencia a união estável.

Apesar de eventualmente o falecido ter a intenção de evoluir o relacionamento de namoro para casamento (porque noivariam), sustenta que isso efetivamente não ocorreu em razão da morte alguns dias antes do compromisso.

Discorre sobre interesse financeiro e patrimonial da autora e dos demais irmãos que confirmaram a procedência do pedido. Alega a imprestabilidade dos documentos colacionados pela autora na comprovação da união estável. Pede a reforma da sentença.

II. Fundamentação

Rosa Marilyn Falcão Mardini ajuizou demanda de reconhecimento de união estável *post mortem* com o falecido Celem Vieira. Narrou o início do namoro em 02/06/2013 e o início da relação estável a partir de 12/06/2013, quando passaram a residir juntos. Informou que em 31/08/2013 iriam formalizar a união, porém o companheiro faleceu em 26/08/2013. Afirmou sua dependência financeira em relação ao falecido desde quando estabeleceram residência conjunta, bem como que a sociedade de fato mantida com o falecido, embora com pouco tempo de duração, era de caráter público e notório, inclusive reconhecida pelo filho do falecido no encargo de inventariante (que firmou declaração pública juntamente ao Banco do Brasil para recebimento de Seguro de Vida).

O apelante, filho do falecido, contestou às fls. 73/80. Os outros filhos do falecido, Jeferson Rodrigues Vieira e Aline Rodrigues Vieira, reconheceram o pedido da autora (fls. 91/92 e 104/105).

Embora o apelante se insurja contra a sentença, afirmando se tratar de mero namoro o relacionamento da apelada com seu falecido pai, há evidências da união estável no período anterior ao falecimento.

Conforme pondera Maria Berenice Dias: “Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. O que se exige é a efetiva convivência *more uxorio*, com as características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados. Por mais que a união estável seja o espaço do não instituído, à medida que é regulamentada vai ganhando contornos de casamento.”

Nesse contexto, independentemente de tempo, a união estável nasce de um simples fato jurídico: a convivência duradoura com intuito familiae. Distingue-se do casamento somente pela ausência de formalidades legais.

Por isso, o fato de o casal ter agendado data para formalizar o compromisso não pode ser considerado isoladamente para afastar a união estável, como alega o recorrente. É preciso a análise minuciosa das circunstâncias do caso, principalmente neste em que a duração do relacionamento não é extensa.

Dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos aos autos de processo (fls. 12/31), revela-se a efetiva convivência segundo os costumes matrimoniais - marido e mulher - no período de duas semanas anteriores ao falecimento de Celem Vieira.

A testemunha Margarete de Souza Silva (que trabalhou na residência de Celem de 2011 até o falecimento dele), informou que duas semanas antes do falecimento

o casal iniciou o convívio familiar. Esclareceu que no início (em junho de 2013) a apelada foi apresentada como namorada, porém em agosto de 2013 o casal explanou que iriam “morar juntos”. A partir de então a autora passou a residir na casa de Celem, levando alguns móveis – em processo de mudança – inclusive estariam coabitando na companhia de um sobrinho e filho da apelada, ou seja, notável o propósito de constituírem família. A formalização da união ocorreria em setembro de 2013, alguns dias antes da morte de Celem.

O documento de fls. 12/13, por sua vez, demonstra que em agosto de 2013 a apelada concordou com a exoneração dos alimentos recebidos do ex-cônjuge sob o fundamento de que em breve se casaria com Celem. Ademais, na declaração de herdeiros de seguro de vida preenchida pelo outro filho do falecido, Jeferson, a autora foi declarada como companheira do falecido (fl. 31).

Dessa forma, ficou esclarecido nos autos de processo que o casamento – não realizado em razão do falecimento –, seria apenas a formalização da realidade já vivenciada pelo casal, ainda que em curto período.

Os fatores condizentes ao affectio maritalis estão presentes, pois no período de duas semanas anteriores ao falecimento – evidenciou-se a efetiva convivência more uxorio, manifestada pela habitação em comum com intuito familiar.

Depreende-se, assim, que o ânimo de constituir família, o respeito mútuo, a fidelidade, a coabitação, a comunhão de interesses e a estabilidade da relação, necessários para a configuração da união estável ocorreu nas duas semanas anteriores ao falecimento de Celem, conforme a sentença delimitou.

Por fim, cabe salientar a impossibilidade de se considerar eventual intenção da autora em obter benefício de pensão por morte com o reconhecimento da união da estável. Isso porque o apontado interesse financeiro da companheira seria apenas reflexo do reconhecimento da união estável. Nesta demanda, a resolução se limita na análise do relacionamento do casal e não nas eventuais intenções da autora em relação aos efeitos do reconhecimento da união.

III. Dispositivo Ante o exposto, conheço do recurso interposto por Leonardo Fattori Vieira e nego-lhe provimento. Com fundamento no § 11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelo réu à autora para R\$ 5.250,00.

Nesse cenário, convém assinalar que todas as circunstâncias fáticas vieram bem demonstradas no acórdão impugnado, de modo que a fluidez das relações interpessoais existentes nos dias de hoje – raiz da querela que agora se examina –, refoge ao óbice da Súmula n. 7/STJ, notadamente porque a relevante questão jurídica, no caso, é saber se o interregno de dois meses de namoro e duas semanas de coabitação enseja o reconhecimento da união de fato do casal.

3. Como é sabido, o legislador definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, “configurada na convivência pública,

continua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (CC/2002, art. 1.723), distinguindo-a do concubinato.

Nesse sentido é que “o legislador constituinte substituiu intencionalmente a palavra *concubinato* pela expressão *união estável*, tentando espancar toda a carga de preconceitos que jazia sobre a velha expressão, numa prova de aceitação, compreensão e respeito aos direitos daqueles que viviam em uniões informais” (DELGADO, Mário Luiz. *O paradoxo da união estável: um casamento forçado*. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões n. 2 – set-out./2014 – Doutrina, p. 9).

Assim, esta Corte Superior vem sendo provocada a dirimir as mais variadas situações a respeito de tão sensível temática. À guisa de exemplo: a) a ausência de convivência sob o mesmo teto não afasta, por si só, a caracterização da união estável (REsp 474.962/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 01/03/2004); b) a possibilidade de reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes é afastada, sendo incabível a equiparação ao casamento putativo (REsp 789.293/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/02/2006, DJ 20/03/2006); c) foi reconhecido o direito real de habitação à companheira sobrevivente (REsp 821.660/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 17/06/2011); d) é juridicamente possível o pedido de alimentos decorrente do rompimento de união estável homoafetiva (REsp 1302467/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 25/03/2015); e) surgiu o conceito de *namoro qualificado*, não podendo ser equiparado a união estável (REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015).

4. Com efeito, a união estável tem origem no elo afetivo dos companheiros. É ato-fato jurídico que não exige nenhuma manifestação ou declaração de vontade para produzir efeitos, bastando-lhe a existência fática a fim de que recaiam sobre ela as normas constitucionais e legais cogentes e supletivas para a conversão da relação fática em jurídica (LÔBO, Paulo. *A concepção da união estável como ato-fato jurídico*. In *Direito da família: processo, teoria e prática*. Coord. Rolf Madaleno [et al.]. v. 01, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 101).

Alçada pela Constituição à categoria de entidade familiar, estabeleceu o Código Civil que a união estável se configura “na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art.

1.723); portanto, de forma diversa do casamento, não se constitui formalmente pela celebração do ato.

Nesse passo, diante da previsão normativa, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo alguns requisitos essenciais para sua configuração: a) estabilidade; b) publicidade (*modus vivendi*); c) continuidade; e d) objetivo de constituição de família.

Com efeito, “deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar)” (REsp 1678437/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018).

Somados a esses, há também os elementos acidentais, tais como o tempo de convivência, a existência de filhos, a construção patrimonial em comum, a lealdade e a coabitação, que, apesar de serem prescindíveis (conforme já decidiu o STF, Súm 382 — “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”), possibilitam que o julgador tenha mais substrato para a reconhecimento do formato de tal entidade.

A propósito, diante das dificuldades que a realidade costuma apresentar e da delicada fronteira entre o namoro e a união de fato é que se deve socorrer da técnica da ponderação, expressamente adotada pelo art. 489, § 2º, do CPC/2015 e que se mostra como o “meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões” (En. 17 do Instituto Brasileiro de Direito da Família – IBDFAM).

Ademais, em qualquer cenário, sempre e sempre, penso que deverá haver a constatação deste elemento finalístico, interno, moral, que é o objetivo de constituir família, pois *essa é a chave hermenêutica para o reconhecimento ou não da entidade familiar*.

Realmente, conforme aponta Zeno Veloso, “o elemento subjetivo (e não apenas o objetivo, externo, a aparência), então, é essencial para configurar a união estável, estando nele o dado moral e ético do relacionamento, que o distingue dos demais, e o eleva, alçando-o a um nível tão alto, que a sociedade reconhece que ali está formada uma verdadeira família, tão respeitável e digna

como qualquer família” (VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado: arts. 1.694 a 1.783, volume XVII. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003, p. 109).*

Trata-se do entendimento consagrado por esta Corte Superior:

Civil. Processual civil. Recurso especial. União estável. Reconhecimento. Demonstração. Ausência.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. *O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.*

4. *A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o “querer constituir família”, desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.*

Recurso provido.

(REsp 1263015/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012)

Aliás, como também já decidiu o STJ, é justamente o *animus familiae* que diferencia o namoro qualificado da união estável, haja vista que, mesmo sendo aquele prolongado e consolidado, nele os namorados não almejam e não querem (ou não querem ainda) constituir uma família, convivendo numa comunhão de vida.

Nesse sentido o julgado multicitado:

Recurso especial e recurso especial adesivo. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, alegadamente compreendida nos dois anos anteriores ao casamento, c.c. partilha do imóvel adquirido nesse período.

1. Alegação de não comprovação do fato constitutivo do direito da autora. Prequestionamento. Ausência. 2. União estável. Não configuração. Namorados

que, em virtude de contingências e interesses particulares (trabalho e estudo) no exterior, passaram a coabitar. Estreitamento do relacionamento, culminando em noivado e, posteriormente, em casamento. 3. Namoro qualificado. Verificação. Repercussão patrimonial. Inexistência. 4. Celebração de casamento, com eleição do regime da comunhão parcial de bens. Termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada, para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. Observância. Necessidade. 5. Recurso especial provido, na parte conhecida; e recurso adesivo prejudicado.

1. O conteúdo normativo constante dos arts. 332 e 333, II, da lei adjetiva civil, não foi objeto de discussão ou deliberação pela instância precedente, circunstância que enseja o não conhecimento da matéria, ante a ausência do correlato e indispensável prequestionamento.

2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável.

2.1. *O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.*

2.2. *Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.*

3. *Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro*

qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro - e não para o presente -, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.

4. Afigura-se relevante anotar que as partes, embora pudessem, não se valeram, tal como sugere a demandante, em sua petição inicial, do instituto da conversão da união estável em casamento, previsto no art. 1.726 do Código Civil. Não se trata de renúncia como, impropriamente, entendeu o voto condutor que julgou o recurso de apelação na origem. Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e não antes, constituir a sua própria família.

A celebração do casamento, com a eleição do regime de comunhão parcial de bens, na hipótese dos autos, bem explicita o termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento.

E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento.

4.1. No contexto dos autos, inviável o reconhecimento da união estável compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido. Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento. Daí, entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meaço do referido bem.

5. Recurso especial provido, na parte conhecida. Recurso especial adesivo prejudicado.

(REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

5. No caso ora em julgamento, a controvérsia gira em torno do elemento *estabilidade*, que dá nome à referida entidade familiar intitulada *união estável* e que consiste na necessidade de *convivência duradoura*, refletida no tempo de união.

Como é sabido, a Lei n. 8.971/94, ao regulamentar a união estável no Brasil, impunha convivência superior a cinco anos (ou em prazo inferior caso existisse prole comum). A Lei n. 9.278/96, por sua vez, revogou parcialmente a legislação anterior para exigir a mera convivência duradoura e contínua

com o objetivo de constituir família, independentemente de qualquer tempo determinado, o que acabou sendo acolhido pelo Código Civil de 2002. Confira-se:

Lei n. 8.971/1994.

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Lei n. 9.278/1996.

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Não se pode olvidar que o projeto original do Código Civil estabelecia um tempo mínimo, mas que, conforme Ricardo Fiuza, relator na Câmara dos Deputados, foi excluído porque se mostrava inconstitucional “ao limitar a união estável à convivência superior a cinco anos, quando a própria Constituição Federal não define qualquer prazo. Seria interpretação restritiva e inconcebível vir a lei infraconstitucional, reguladora do instituto, impor prazo mínimo, para o reconhecimento dessa entidade familiar. Na verdade, o conceito ‘estável’, inserido no pergaminho constitucional, não está a depender de prazo certo, mas de elementos outros que o caracterizem, como os constantes do art. 1.º da Lei n. 9728/96” (*o novo Código Civil e a união estável apud* GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, v. 6, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 446).

Deveras, não há critério científico ou consuetudinário a respaldar qualquer prazo mínimo que afaste em absoluto uma relação tida como estável, considerando-a uma mera união passageira, até porque “se, por um lado, levanta-se o argumento crítico no sentido da insegurança gerada pela ausência de um critério temporal, por outro, afirma-se que a exigência de um lapso mínimo desembocaria em situações de inequívoca injustiça, a exemplo do casal que não teve a união estável reconhecida por terem desfeito o vínculo dias antes de atingirem o limite mínimo de tempo” (GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op.cit.*, p. 446).

Na vigência da lei anterior, já era esse o entendimento desta Corte Superior:

União estável. Reconhecimento. Prazo. Lei nº 8.971/94.

1. O prazo de cinco anos a que se refere o art. 1º da Lei nº 8.971/94 está confinado aos benefícios da Lei nº 5.478/68 e aos direitos sucessórios, não condicionando o conceito de união estável, que já na Lei nº 9.278/96 está apresentado como “convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com objetivo de constituição de família”.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 246.909/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 272)

Nessa circunstância, apesar de não prever o legislador um prazo mínimo, como bem destaca a doutrina, “não se quer dizer, com isso, que seja irrelevante o tempo de convivência. Apenas se ressalva que a lei não diz quanto tempo, mas um mínimo haverá de ser exigido para que se verifique a estabilidade da união” (OLIVEIRA, Euclides. *União estável: do concubinato ao casamento*. São Paulo: Método, 2003, p. 130).

De fato, a norma exige, para configuração da união estável, que tal relacionamento venha a ser duradouro, prolongado no tempo, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituição de família, sendo princípio basilar de hermenêutica que a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*.

É que, apesar de não se exigir que a estabilidade seja absoluta, o seu traço caracterizador é justamente “a convivência prolongada no tempo, durante bons e maus momentos, a repartição de alegrias e tristezas experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar projetos futuros comuns” (FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. Salvador: juspodivm, 2013, p. 537).

No ponto, é mais uma vez muito pertinente a lição de Zeno Veloso:

Mas algum lapso temporal será preciso, na convivência, para que ela seja considerada durável. Se a relação é passageira, efêmera, ou se foi estabelecida com outros objetivos - como os noivos que passam a viver juntos em caráter experimental, para ver “se vai dar certo” -, não configura união estável. E já o nome com que a Constituição batizou esta entidade familiar demonstra que ela tem de estar revestida de estabilidade.

[...] Ora, o que não se marcou foi um prazo mínimo, um lapso de tempo rígido, a partir do qual se configuraria a união estável, no geral dos casos. *Mas há um prazo implícito, sem dúvida, a ser verificado diante de cada situação concreta. Como poderá um relacionamento ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar?*

(*ob.cit.* p. 112)

Rodrigo da Cunha Pereira pondera:

*Finalmente, é necessária uma certa continuidade, durabilidade da relação. Não há um prazo, com rigor absoluto, para determinar a partir de quando a relação se caracterizaria como união estável ou concubinato. Em alguns países, como já se mencionou anteriormente, é estabelecido em dez anos, outros em dois anos, dependendo da cultura e de vários outros fatores. No Brasil, convencionou-se, por muito tempo, principalmente nos costumes, que o prazo seria de cinco anos. Provavelmente esse entendimento está ligado à regra da Lei n. 6.515/77, antes das alterações da nova Constituição, em que havia necessidade de separação prévia de fato de cinco anos para a concessão de separação judicial. Por este ou aquele motivo, o certo é que se sedimentou esse lapso de tempo, corroborado ainda pelas normas da Previdência Social, que sempre se referenciou em cinco anos para caracterizar a união estável para os efeitos de seus benefícios. Embora a jurisprudência após a CF/88 começasse a apontar uma outra direção em matéria de tempo para a caracterização da união estável, a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, definiu esse prazo em cinco anos, e, havendo prole, era menor. Na verdade, o que interessa sobre o tempo in casu e que ele caracterize a estabilidade da relação. Isso pode se definir com menos dois anos, por exemplo, ou mesmo não acontecer nem com mais de dez anos de relacionamento. Foi nesse sentido que a Lei n. 9.278, de 13 de maio de 1996, veio estabelecer que não há um prazo rígido para a caracterização da união estável. Revogado, portanto, o prazo de cinco anos estabelecido na lei anterior. Mesmo com essa revogação, o costume, já consagrado, servirá como referencial à caracterização dessas uniões, ou seja, o prazo de mais ou menos cinco anos será sempre um referencial, ainda que subjetivo, para a busca do delineamento objetivo de tais uniões. Mas tal prazo, como se disse, é apenas uma referência, e não poderá ser jamais elemento determinante. É em adição a outros elementos, como *affectio societatis*, estabilidade, projetos de vida em comum, relação de dependência econômica, e a elementos que cada caso apresenta, que se caracterizará a união estável, a entidade familiar.*

(*Concubinato e união estável*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 57-58)

Nessa perspectiva, *apesar de não haver precedente específico tratando da durabilidade ou de um tempo mínimo de convivência, já destacou esta Corte ser imprescindível que haja a estabilidade da relação:*

Direitos processual civil e civil. União estável. Requisitos. Convivência sob o mesmo teto. Dispensa. Caso concreto. Lei n. 9.728/96. Enunciado n. 382 da súmula/STF. Acervo fático-probatório. Reexame. Impossibilidade. Enunciado n. 7 da súmula/STJ. Doutrina. Precedentes. Reconvenção. Capítulo da sentença. *Tantum devolutum quantum appellatum*. Honorários. Incidência sobre a condenação. Art. 20, § 3º, CPC. Recurso provido parcialmente.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - *O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.*

IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.

V - Na linha da doutrina, processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvenção], em regra, 'na mesma sentença' (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada".

VI - Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvenção, sob pena de violação das regras *tantum devolutum quantum appellatum* e da proibição da *reformatio in peius*.

VII - Consoante o § 3º do art. 20, CPC, "os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação". E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus. Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.

(REsp 474.962/SP, Rel. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, Quarta Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 01/03/2004, p. 186)

6. Na hipótese, conforme destacado pela sentença e pelo acórdão recorrido, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração – *apenas*

dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação –, que, segundo entendo, não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável.

Apesar de em certos casos ser possível que um ou outro elemento não apareça com nitidez, não há como excluir o requisito da *estabilidade*, havendo a necessidade de convivência mínima entre o casal, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário para tanto um tempo razoável de relacionamento.

A união estável nasce de um simples ato-fato jurídico: a convivência duradoura com *intuitu familiae*. Portanto, não há falar em estabilidade, em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas.

Não se põe em dúvida que a intenção do casal era de constituir família, o que, aliás, é incontroverso nos autos, mas o mero intento não basta para se concretizar uma união de fato.

É verdade que, da análise acurada dos autos, verifica-se que os namorados iriam noivar em data próxima ao falecimento do varão e que, no futuro, segundo alega a autora, almejavam casar-se oficialmente (ou firmar contrato de união estável). Confira-se:

Petição inicial:

Diante desses fatos, a autora e o falecido prepararam-se para *oficialmente contrair núpcias numa cerimônia religiosa que ocorreria em 31 de Agosto de 2013 com o Capelão Reis, e além disso, firmariam um contrato de união estável, com um detalhe, a data escolhida também seria uma comemoração surpresa do aniversário dele.*

(fl. 4)

Acórdão recorrido:

Por isso, o fato de o casal ter agendado data para formalizar o compromisso não pode ser considerado isoladamente para afastar a união estável, como alega o recorrente. É preciso a análise minuciosa das circunstâncias do caso, principalmente neste em que a duração do relacionamento não é extensa.

Dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos aos autos de processo (fls. 12/31), revela-se a efetiva convivência segundo os costumes matrimoniais - marido e mulher - no período de duas semanas anteriores ao falecimento de Celem Vieira.

A testemunha Margarete de Souza Silva (que trabalhou na residência de Celem de 2011 até o falecimento dele), informou que duas semanas antes do falecimento o casal iniciou o convívio familiar. Esclareceu que no início (em junho de 2013) a apelada foi apresentada como namorada, porém em agosto de 2013 o casal explanou que iriam “morar juntos”. A partir de então a autora passou a residir na casa de Celem, levando alguns móveis – em processo de mudança – inclusive estariam coabitando na companhia de um sobrinho e filho da apelada, ou seja, notável o propósito de constituírem família. *A formalização da união ocorreria em setembro de 2013, alguns dias antes da morte de Celem.*

[...]

Dessa forma, ficou esclarecido nos autos de processo que o casamento – não realizado em razão do falecimento –, seria apenas a formalização da realidade já vivenciada pelo casal, ainda que em curto período.

É bem de ver que, ainda que se tratasse de casamento – no qual não se exige um prazo de convivência –, não seria possível a sua concretização num lapso temporal de duas semanas, haja vista toda a formalidade do processo de habilitação exigido pelo Código Civil (arts. 1525-1533), na qual se estabelece, por exemplo, que, “estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, *que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes*, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver” (art. 1.527), contado da afixação do edital em cartório (art. 67, § 3º, da LRP).

Em arremate, trago a preciosa ponderação do Ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento do REsp n. 1.454.643/RJ:

Releva anotar que a Constituição Federal, ao erigir a união estável ao patamar de entidade familiar, ao lado do casamento, conferiu-lhe, por conseguinte, absoluta proteção estatal. Inexiste, assim, a preponderância de um instituto sobre outro. Não obstante, ainda que se tratem de categorias de núcleo familiar, com efeitos jurídicos próprios, há que se reconhecer uma significativa distinção entre o casamento e a união estável. O primeiro, por pressupor a expressa manifestação de vontade dos nubentes, encerra, desde logo, uma segurança jurídica que não se verifica, de plano, na segunda. *Nessa (na união estável), diversamente, por se tratar de um estado de fato, demanda, para a sua conformação e verificação, a reiteração do comportamento do casal que revele, a um só tempo e de parte à parte, a comunhão integral e irrestrita de vidas e de esforços, de modo público e por lapso significativo.*

Assim, no caso, malgrado as circunstâncias de fato fixadas no acórdão, tenho que não houve a convivência necessária para a configuração da união estável e a reiteração do comportamento dos partícipes como casal.

Houve, sim, namoro de dois meses de duração com coabitação de duas semanas, que, a meu juízo, não se mostra duradouro o suficiente para evidenciar a estabilidade de um relacionamento como união estável, com comunhão de vida, comprometimento mútuo, planejamento familiar, em nítida convicção de se estar criando uma entidade familiar segura e permanente.

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido de reconhecimento e dissolução da união estável. Inverto os honorários advocatícios arbitrados pela sentença – R\$ 5 mil (cinco mil reais) – e os majoro em 10% – R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) –, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada eventual concessão da gratuidade da justiça.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.769.204 - RS (2018/0100064-2)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Piello Industria e Comercio de Moveis Ltda

Advogados: Zolair Zanchi - RS032757

Bruno Debiasi Salvi - RS082495

Recorrido: Prospect Fomento Mercantil-Factoring e Servicos Ltda

Advogado: Paulo Salton Rosek - RS026684

Interes.: Renato Weirich

Interes.: Clari Gloria Zeni Weirich

EMENTA

Processual civil. Recurso Especial. Monitória. Desistência da ação após contestação. Concordância expressa da parte ré. Ausência

de sucumbência e de proveito econômico. Falência do demandado. Insucesso na continuidade da demanda. Causalidade. Precedentes. Verba honorária. Arbitramento equitativo, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Revisão. Súmula 7/STJ.

1. Nos termos em que se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não deve o credor ser punido pela impossibilidade de êxito na execução ao se deparar com a insuficiência de bens do devedor para a satisfação do crédito, de modo que, com o decreto de falência do réu no curso da monitória, o pedido de desistência do autor não traz para si o ônus da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo dando provimento ao recurso especial, divergindo da relatora, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora, com ressalvas de fundamentação dos Ministros Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi. Vencido o Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 3.9.2019

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Apelação cível. Ação monitória. Desistência da ação. Honorários advocatícios. Majoração. Cabimento.

Verba honorária fixada na sentença que se mostra módica, não remunerando condignamente o profissional do Direito.

Apelo Provido.

Alega-se ofensa ao art. 85 do Código de Processo Civil. Pretende-se a majoração dos honorários advocatícios.

Sustenta-se (e-STJ fl. 2.141):

O Aresto *a quo*, ao fixar honorários sucumbenciais em irrisórios R\$ 1.000,00, afrontou o disposto no Art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, que prevê a atribuição entre 10% a 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidas as circunstâncias relacionadas nos incisos do Artigo em questão.

Argumenta que o valor deve ser fixado no mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Neste norte, sem considerar os juros, o valor da suposta dívida ultrapassava os R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais); destarte, a fixação de R\$ 1.000,00 (mil reais) é absolutamente irrisório, pois representa um percentual de 0,18% do débito pretendido, sem olvidar que desconsidera, plenamente, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Postula reforma da decisão.

Sem contrarrazões (certidão à e-STJ fl. 2.150).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): A questão envolve a interpretação do art. 85 do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de ação monitória em contrato de fomento mercantil (*factoring*).

A sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito por desistência da ação pelo autor (art. 485, VIII, do Código de Processo Civil).

Fixou os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, o Tribunal elevou o valor da verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais) nos seguintes termos:

Com efeito, a verba honorária deve remunerar dignamente o procurador da parte e será arbitrada de forma equitativa pelo juiz que levará em conta o grau de

zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em tela, considerando-se os parâmetros adotados por este Colegiado, tenho que os honorários fixados em R\$ 500,00 são irrisórios, logo, cabível a pretendida majoração, restando assim elevada para R\$1.000,00 a verba honorária, devidamente corrigidos pelo IGP-M até o efetivo pagamento, forte no disposto no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, *dou provimento ao apelo.*

A parte ré postula a elevação da verba aos percentuais de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor da causa, com base na aplicação do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Da redação do dispositivo depreende-se a utilização dos termos condenação e proveito econômico, o que traz a idéia de sucumbência.

Entendo que no presente caso não houve efetiva sucumbência relativa ao direito material e ao conteúdo econômico perseguido em juízo.

Não houve propriamente proveito econômico da parte recorrente, portanto, uma vez que em nada foi infirmada ou diminuída a dívida alegadamente existente, a qual poderá, em tese, voltar a ser cobrada, dos mesmos réus, com todos os encargos da mora, nos exatos termos da primitiva ação.

Observe, ainda, que o pedido de desistência foi apresentado após o oferecimento da contestação.

A parte demandada poderia ter recusado a desistência e mantido o prosseguimento da lide, caso tivesse interesse em pronunciamento de mérito

a seu favor, nos termos do que dispõe o art. 485, § 4º, do Código de Processo Civil.

Preferiu, no entanto, a concordância com a desistência, sem que houvesse instrução e julgamento acerca da questão de fundo por parte do Judiciário (e-STJ fl. 2.099).

Diante do referido quadro fático, entendo não ter havido efetiva sucumbência do autor desistente, ou proveito econômico em prol do réu, de modo que não cabe a aplicação dos percentuais definidos na norma invocada pela parte recorrente, sendo correta, ao meu sentir, a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC pelo acórdão recorrido para a fixação dos valores devidos a título de honorários pela parte desistente (CPC, art. 90).

Não fosse o suficiente, tampouco há que se falar em causalidade.

Veja-se que o credor desistiu da demanda porque noticiada a falência da devedora. Com efeito, o autor, intimado a falar, desistiu da ação monitória, com o fundamento expressamente declarado da decretação da falência e inexistência de bens.

O motivo da desistência foi, portanto, a falta de perspectiva de recebimento do crédito.

Em recentes precedentes, esta Corte Superior tem se pronunciado no sentido de que o credor não pode ser punido pela impossibilidade de êxito na execução, ao se deparar com a insuficiência de bens do devedor para a satisfação do crédito.

Assim se pronuncia o Superior Tribunal de Justiça sobre a causalidade diante da ausência de bens do devedor:

Recurso especial. Direito Processual Civil. Cumprimento de sentença. Desistência. Ausência de bens penhoráveis de titularidade da parte executada. Honorários advocatícios. Não cabimento. 1. Em relação à desistência, que se opera no plano exclusivamente processual, podendo dar azo, inclusive, à repropositura da execução, o novo CPC previu que “o exequente tem o direito de desistir de toda ou de apenas alguma medida executiva” (art. 775). 2. A desistência da execução pelo credor motivada pela ausência de bens do devedor passíveis de penhora, em razão dos ditames da causalidade, não rende ensejo à condenação do exequente em honorários advocatícios.

3. Nesse caso, a desistência é motivada por causa superveniente que não pode ser imputada ao credor. Deveras, a pretensão executória acabou se tornando frustrada após a confirmação da inexistência de bens passíveis de penhora do

devedor, deixando de haver interesse no prosseguimento da lide pela evidente inutilidade do processo.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1675741/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 11/06/2019, DJe 05/08/2019)

Agravo interno. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Extinção da execução por desistência do exequente. Honorários advocatícios em favor do executado. Descabimento. Princípio da causalidade. Ausência de sucumbência do exequente.

1. Vindo o exequente a desistir do cumprimento de sentença por não localização de bens do devedor, incabível a fixação de honorários advocatícios em favor do executado, uma vez que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não cumprimento de sua obrigação.

2. A desistência da execução em virtude da não localização de bens do devedor não retira a aplicação do princípio da causalidade em desfavor do executado, nem atrai a sucumbência para o exequente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp 1744492/PR, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

Processual civil. Agravo interno em recurso especial. Majoração de honorários advocatícios. Descabimento. Declaração, na origem, de prescrição intercorrente. Precedente.

1. Em face do princípio da causalidade, sequer se justificaria a imposição de sucumbência ao exequente, frustrado em seu direito de crédito, em razão de prescrição intercorrente. Isso porque quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o devedor que não cumpriu a obrigação de satisfazer dívida líquida e certa e, proposta a execução, não indicou bens aptos ao cumprimento da obrigação. Não cabe, todavia, em recurso apenas do beneficiário dos honorários, reformar o acórdão recorrido em seu prejuízo. Precedente.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no REsp 1711219/SC, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019)

Ainda que o presente caso trate de monitória, diante do decreto de falência do demandado, entendo que o referido entendimento tem aplicação adequada e pertinente.

Por fim, quanto à alegação de que o valor estimado por equidade não atenderia aos critérios do § 2º do art. 85, não se tratando, ao meu sentir, de quantia irrisória para hipótese de extinção do processo em face de desistência, incide o óbice da Súmula 7, uma vez que foi fixada pela instância de origem com base no exame das circunstâncias da causa e da atuação dos profissionais envolvidos. Por outro lado, a hipótese sequer seria de deferimento de honorários em prol do advogado do réu, em face do princípio da causalidade, verba que apenas não é suprimida porque haveria inadmissível reforma em prejuízo do recorrente.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Conforme salientado pela eminente Ministra Relatora, a questão controvertida trazida no presente recurso especial envolve a interpretação do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, mais precisamente de seus §§ 2º e 8º.

A eminente Ministra Isabel Gallotti concluiu pela aplicação ao caso do § 8º, que estabelece o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais por equidade, por entender que, no caso, a desistência pelo autor da ação monitória em contrato de fomento mercantil, após a apresentação de contestação, com anuência do réu, não gerou “*proveito econômico em prol do réu*” ou “*sucumbência do autor desistente*”, impedindo, assim, a aplicação da regra prevista no aludido § 2º do art. 85 do CPC de 2015.

Pedi vista dos autos para analisar de forma mais detida o caso concreto.

A respeito da interpretação a ser dada ao referido art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC de 2015, a Segunda Seção desta Corte de Justiça recentemente decidiu, ao julgar o REsp 1.746.072/PR, que o novo Estatuto Processual Civil introduziu expressa “ordem de vocação” para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

Primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); segundo, não havendo condenação,

serão também fixados entre 10% e 20% das seguintes bases de cálculo: (a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); terceiro, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

Eis a ementa do acórdão proferido na ocasião:

Recurso especial. Processual civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019)

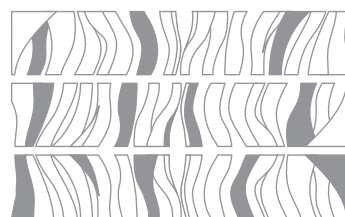
Nesse contexto, a expressa redação legal impõe concluir que o § 2º do art. 85 do CPC de 2015 veicula a regra geral e obrigatória de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20% sobre as objetivas e concretas bases de cálculo que discrimina, relegando ao § 8º do art. 85 a instituição de regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação equitativa.

Diante dessas premissas e analisando o caso concreto, entende-se, com a devida vênia da eminente Ministra Relatora, que, embora a extinção do processo sem resolução de mérito, em decorrência da desistência da ação pela parte autora, efetivamente não enseje, para os fins de aplicação do § 2º do art. 85 do CPC de 2015, “condenação” ou “proveito econômico”, mormente porque há possibilidade de manejo de outra ação pelo autor desistente, remanesce, ainda, outro fator de base de cálculo da condenação em honorários recursais em favor do réu, qual seja o “valor da causa”.

Desse modo, conclui-se que, na hipótese em exame, devem os honorários advocatícios sucumbenciais ser fixados com base no valor da causa, conforme pleiteado pelo ora recorrente em seu recurso especial, em observância à regra expressa do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, de maneira que, dadas as peculiaridades do caso, deve a verba honorária ser arbitrada no montante mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, rogando vênia à eminente Ministra Isabel Gallotti, entende-se que deve ser dado provimento ao recurso especial, fixando-se os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.



Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N.
1.684.167-SC (2017/0174084-4)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Agravante: R P DE S

Advogado: Alcides Cardoso - SC003320

Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental na petição no recurso especial. 1. *Novatio legis in melius*. Pedido de aplicação. Possibilidade. Processo sob a jurisdição do STJ no momento da edição da lei. 2. Aplicação da Lei n. 13.718/2018. Desclassificação de estupro de vulnerável para importunação sexual. Impossibilidade. Jurisprudência do STJ. 3. Entendimento que merece melhor reflexão. Tipos penais que não descrevem ameaça nem violência. Tipo do art. 217-A do CP que trata da incapacidade para consentir. Possibilidade de não haver expressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Inexistência, a meu ver, de óbice à desclassificação. 4. Entendimento do STF ainda não firmado. HC 134.591/SP pendente de conclusão de julgamento. 5. Ressalva de ponto de vista. Manutenção da jurisprudência do STJ sobre o tema. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Cuidando-se de lei nova, editada quando o processo já se encontrava sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, cabe, de fato, a esta Corte analisar eventual aplicação da *novatio legis in melius*. Precedentes.

2. Tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o crime de importunação sexual, concluindo-se ser “inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro Joel

Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

3. A meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, que o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do Código Penal. Com efeito, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

4. O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do Código Penal. Consignou que o *problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A não distingue condutas mais ou menos invasivas, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos. Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio.*

5. Nesse encadeamento de ideias, ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, porém mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, em razão do argumento central de presunção de violência.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. Ressalva da posição pessoal do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, “Prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.” Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 1º.7.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto por R. P. DE S. contra decisão monocrática, da minha lavra, que indeferiu o pedido de aplicação da Lei 13.718/2018, para desclassificar a conduta imputada para o crime de importunação sexual – art. 215-A do Código Penal.

O agravante aduz, em síntese, que a pessoa vulnerável pode sim ser vítima de crime de importunação sexual, uma vez que a conduta, a seu ver, “se amolda ao delito descrito no artigo 215-A do Código Penal, dada a rapidez no toque e o fato de ter sido um contato único, não se enquadrando em crime mais grave”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A insurgência não merece prosperar.

Conforme relatado, o agravante pugna pela aplicação da Lei n. 13.718/2018, com a consequente desclassificação de sua conduta para o tipo penal de importunação sexual.

De início, registro que, cuidando-se de lei nova, editada quando o processo já se encontrava sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, cabe, de fato, a esta Corte analisar eventual aplicação da *novatio legis in melius*.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Flagrante preparado. Crime impossível. Inocorrência. Estreita via do writ. Conduta de ter em depósito. Pretérita à simulação policial. Regime integralmente fechado. Inconstitucionalidade. Lei 11.464/2007. Ordem parcialmente concedida. Causa especial de aumento de pena. Associação eventual. Lei 11.343/2006. *Novatio legis in melius*. Retroatividade da norma penal mais benéfica. Decote de ofício. Extensão dos efeitos do julgado à co-ré. I. (...). **VII. A causa de aumento de pena contida no artigo 18, III da Lei 6.368/1976 (associação eventual) deve ser decotada da pena dos agentes, pois a Lei 11.343/2006 não a contemplou no rol taxativo de seu artigo 40, tratando-se, portanto, de novatio legis in melius, matéria que, portanto, pode ser conhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição.** VIII. É de rigor a extensão dos efeitos do julgado para co-ré que esteja suportando ilegal constrangimento em sua liberdade de locomoção pelas mesmas razões dos pacientes. IX. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar o óbice para a progressão do regime de cumprimento das penas dos pacientes e, de ofício, para delas decotar a causa especial de aumento contida no revogado inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/1976 (associação eventual), estendendo-se os efeitos do julgado à co-ré. (HC 67.639/SP, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 27/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 310)

No caso concreto, o recorrente foi condenado como incurso no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, uma vez que “tocar a parte íntima da vítima, seu neto de apenas seis anos de idade, mesmo que sobre suas vestes, amolda-se inequivocadamente ao crime de estupro de vulnerável”.

Em hipóteses como a dos autos, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o crime de importunação sexual, concluindo-se ser “inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, *devendo ser observado o princípio da especialidade*” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

A propósito:

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estupro de vulnerável. Condutas libidinosas diversas da conjunção carnal. Configuração do delito de estupro de vulnerável. Desclassificação para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade (art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Inadequação. Conformação das condutas praticadas ao art. 215-A do Código Penal. Impossibilidade.

1. A jurisprudência desta Casa firmou-se na compreensão de que o crime de estupro de vulnerável consuma-se com a prática de conjunção carnal ou de qualquer ato libidinoso diverso, ofensivo à integridade sexual da vítima e que revele a intenção lasciva do agente.

2. Os atos libidinosos imputados ao agravante e considerados incontroversos pela Corte estadual, consistentes em dar tapinhas e apertar o pênis da vítima menor de 14 anos à época dos fatos, amoldam-se inequivocadamente ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput*, do Código Penal), sendo inadequada a desclassificação de tais condutas para contravenção penal. Precedentes.

3. *Outrossim, vejo que as condutas praticadas pelo agravante não se almodam ao art. 215-A do Código Penal, pois o texto do normativo em referência ("Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro") evidencia que a conduta criminosa deve ser praticada sem violência ou grave ameaça. Todavia, é sedimentada nesta Corte "a presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei).*

4. *A questão, inclusive, já foi objeto de análise por esta Corte Superior de Justiça, que decidiu pela impossibilidade de aplicação do mencionado artigo na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).*

5. *Ademais, também já foi assentado neste Superior Tribunal que é "[...] inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).*

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Contudo, a meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, que o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual.

Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do Código Penal. De fato, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

A propósito, trago precedente que, embora não cuide de menor de 14 anos, demonstra a existência de inúmeras condutas que podem configurar ato libidinoso, sem que se pudesse, até então, proceder à devida gradação penal em virtude da maior ou menor violação ao bem jurídico tutelado:

Recurso especial. Estupro. Violação do art. 14, I e II, do CP. Prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Consumação configurada. Pleito de afastamento da forma tentada. Procedência. Novatio legis in mellios. Verificação. Ocorrência. Tipo penal adequado ao caso concreto: importunação sexual (art. 215-A do CP). Habeas corpus, de ofício. Aplicação do art. 654, § 2º, do CPP. Redimensionamento da pena privativa de liberdade, que se impõe. 1. É narrado na exordial acusatória que o increpado aproveitou do momento em que a mãe da vítima (S B da S) não estava presente no recinto (saiu para buscar o filho na APAE), para submeter a vítima à prática de atos libidinosos diversos, consistente em o increpado passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem penetração, enquanto esta tentava em vão se desvencilhar do ofensor. 2. Diante da inovação legislativa, apresentada pela Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi criado o tipo penal da importunação sexual, inserida no Código Penal por meio do art. 215-A. A conduta do recorrido, conforme descrita na inicial acusatória, consistente em passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem penetração, não mais se caracteriza como crime de estupro, senão o novo tipo penal da importunação sexual. 3. Agora, “o passar de mãos lascivo nas nádegas”, “o beijo forçado”, aquilo que antes tinha que se adequar ao estupro para não ficar impune [...] “ganha” nova tipificação: o crime de importunação sexual. Não há mais dúvida: é crime! Dessa forma, verifica-se um tratamento mais adequado aos casos do

mundo da vida e às hipóteses de absolvição forçada dada a única opção (estupro). [...] Assim como a Lei n. 12.015/2009 acabou com concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor, unindo as duas condutas em prol do princípio da proporcionalidade (uma vez que a pena era muito desproporcional - no mínimo, igual à do homicídio qualificado!), a Lei n. 13.718/2018 vem, norteadora, trazer diretriz ao intérprete da lei, como se dissesse: *não compare um coito vaginal forçado a um beijo lascivo no Carnaval! [...] o Estado deve proteger a liberdade sexual (sim!), mas não em prol do punitivismo exacerbado, mas em desconformidade com os princípios de Direito Penal. O STJ vinha colocando todos os atos libidinosos no mesmo "balaio", contudo, um beijo "roubado" não é igual a uma conjunção carnal forçada (onde se bate, se agride, se puxa os cabelos...). Sejam os justos (proporcionais) (e não hipócritas!)! No exato sentido da Lei n. 13.718/2018!* (Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importu-nacao-sexual-segundo-lei-1378118>; Acesso em 24/1/2019). 4. Ao punir de forma mais branda a conduta perpetrada pelo recorrido, condiciona-se, no presente caso, a sua aplicação diante do princípio da superveniência da lei penal mais benéfica. [...] Em havendo a superveniência de *novatio legis in melius*, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (AgRg no AREsp n. 1.249.427/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/6/2018). 5. Não obstante a correção da decisão agravada, nesse ínterim, sobreveio a publicação da Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/9/2018, que, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça (AgRg no REsp n. 1.730.341/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 13/11/2018). 6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa. De ofício, concedida a ordem de *habeas corpus* a fim de alterar a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A do Código Penal e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da presente decisão. (REsp 1.745.333/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

Nessa perspectiva, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do Código Penal.

Conforme bem anotado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.718/2018, a tipificação do crime sexual se situava entre dois extremos: a pena exacerbada do crime de estupro ou a sanção muito branda da contravenção penal. Assim, para se evitar apenamento



desproporcional, o julgador se via obrigado a desclassificar a conduta para contravenção, a considerá-la atípica, ou a reconhecer a tentativa.

Diante desse cenário, “a doutrina sempre criticou a ausência de uma precisa diferenciação na lei das diversas modalidades de ato libidinoso. Por isso mesmo o julgador deve sempre procurar *distinguir aquelas condutas mais graves e invasivas daquelas condutas menos reprováveis, preservando assim a razoabilidade e a proporcionalidade da resposta estatal*”.

Consignou, assim, que:

O problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A *não distingue condutas mais ou menos invasivas*, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. *Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos*. Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio.

Dessarte, concluiu “que o ato praticado pelo paciente, inicialmente passível de enquadramento no artigo 217-A do Código Penal, com pena que varia entre 8 e 15 anos, passou a ser incriminado para condutas menos invasivas de forma mais branda pelo crime de importunação sexual, cuja pena varia de 1 a 5 anos. (...) A lei mais proporcional permite aqui que se dê uma apenação de forma melhor”.

Em resumo, o julgamento acima está pendente de conclusão:

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem, do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Presidente, que a denegava, e do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que concedia de ofício a ordem para determinar o retorno do processo à primeira instância para que o juiz aplique a pena com base na desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Consignou o Ministro Marco Aurélio que, se vencido, acompanhará o Ministro Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, 18.12.2018.

Nesse encadeamento de ideias, *ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal*, porém mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos.

Ao ensejo:

Agravo regimental em recurso especial. Penal. Estupro de vulnerável. Violação do art. 217-A, caput, do CP. Prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Óbice da Súmula 7/STJ. Inaplicabilidade. Julgado que não revolve matéria fático-probatória. Elementares caracterizadas. Desclassificação. Descabimento. Precedentes. Restabelecimento da sentença condenatória que se impõe. Pleito de aplicação do art. 215-A do CP: crime de importunação sexual. Impossibilidade. Violência presumida. 1. A questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade de caracterização do delito de estupro de vulnerável, notadamente em razão do Superior Tribunal de Justiça ter entendimento de a prática de ato lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) poder subsumir-se ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. Dessa forma, não se configura a hipótese de aplicação do óbice constante da Súmula 7/STJ, haja vista a análise eminentemente jurídica do caso. 2. Conforme disposto na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. 3. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. [...] “A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp n. 530.053/MT, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) - (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019). 4. Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do Código Penal, inserido por meio da Lei n. 13.718, de 24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência. 5. A Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça. [...] Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019). 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.761.248/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Processo Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Art. 214, caput, combinado com art. 224, a, art. 225, § 1º, I, art. 226, II, e art. 61, II, f, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal - CP. Atentado

violento ao pudor contra vítima menor de 14 anos de idade. 1) Violação ao art. 616 do Código de Processo Penal - CPP. Reabertura de prazo para razões recursais. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal - STF. Dispositivo legal apontado como violado está dissociado das razões. 2) Violação ao art. 616 do Código de Processo Penal - CPP. Novo interrogatório indeferido. Faculdade. Óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula n. 7/STJ. 3) Violação ao art. 159, § 3º, do CPP. Laudo psicológico produzido na fase policial. Intimação para indicar assistente descabida. 4) Violação ao art. 381, II e III, do CPP. Inovação recursal. 5) Violação ao art. 59 do CP. Pena-base exasperada com justificativa concreta e idônea. 6) Violação ao art. 71 do CP. Inocorrência. Fração de aumento. 1/2 (metade). Abusos cometidos por diversas vezes. 7) Violação ao art. 381, III, do CPP. Inocorrência. Condenação com base na prova dos autos. 8) Violação aos artigos 155 e 381, III, ambos do CPP. Inocorrência. Livre convencimento motivado. 9) Violação ao art. 381, II e III, do CPP. Ofensa ao princípio da correlação. Inocorrência. 10) Violação ao art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/41. Desclassificação. Não cabimento. 11) Violação ao art. 14, II, do CP. Tentativa. Inocorrência do decreto-lei. 12) Aplica do art. 215-A do CP. Novatio legis in melius. Descabimento para o caso de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. 13) Agravo regimental desprovido. 1. (...). 10. Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial". (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 28/03/2016). 11. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/3/2012). 12. Embora o art. 214 e o art. 224, "a", ambos do CP, estejam revogados pela Lei n. 12.015/09, inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade. 13. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.225.717/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 06/03/2019).

No mesmo diapasão: (AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019) e AgRg no AREsp 1.361.865/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019.

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

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS N. 114.426-RS (2019/0177455-5)**

Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador
Convocado do TJ/PE)

Agravante: Marcia Mileguir

Advogados: Fernanda Lara Tórtima e outro(s) - RJ119972

André Galvão Pereira - RJ156129

Felipe Lins Maranhão - RJ210566

Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná

EMENTA

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que negou provimento ao recurso ordinário. Medida cautelar. Proibição. Ausentar-se do país. Prova do crime. Elementos suficientes. Denúncia recebida. Entendimento diverso. Revolvimento fático-probatório. Inviável. Adequação. Necessidade. Recursos. Disponibilidade no exterior. Proporcionalidade. Desvio de finalidade. Inocorrência. Agravo regimental desprovido.

I – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II – O Juízo de 1º Grau recebeu a denúncia oferecida contra a recorrente, nos autos da Ação Penal n. 5059586-50.2018.4.04.7000/PR, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigo 1º, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.613/98; e no artigo 2º, *caput* e § 4º, incisos II, III, IV e V, c/c o artigo 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13. Nesse cenário, o exame de eventuais questões concernentes à materialidade e à

autoria delitiva, no quanto excederem os limites objetivos da cognição sumária, não dispensa aprofundado revolvimento fático-probatório da matéria coligida nos autos até o presente momento, e, pois, mostra-se incompatível com a via estreita e célere do *habeas corpus*.

III - A recorrente e seu companheiro, David Arazi, *conjuntamente*, em tese, mantinham na Suíça a offshore Brooklet e respectiva conta bancária, destinadas ao recebimento de valores ilícitos desviados do empreendimento da construção da Torre Pituba, em Salvador, em favor de Renato Duque. Teriam, igualmente, figurado como beneficiários econômicos de diversas outras contas bancárias mantidas naquele país, dentre as quais uma foi identificada como recebedora de recursos de contas mantidas pela Odebrecht no exterior.

IV - As instâncias ordinárias, em suma, decretaram e mantiveram a medida cautelar em apreço com fundamento: *a)* na possibilidade de realização de novas operações financeiras ilícitas sobre os recursos que remanescem disponíveis no exterior; *b)* no risco à aplicação da lei penal, porquanto o cônjuge da recorrente, David Arazi, também acusado, atualmente reside no exterior em endereço incerto, ao passo em que a recorrente também tem filho que reside nos Estados Unidos da América.

V - A vedação de ausentar-se do país revela-se adequada à gravidade - concreta - do crime, às circunstâncias fáticas do caso, às condições pessoais da acusada, bem como conforme aos fins que se objetivam tutelar.

VI - A disponibilidade de recursos no exterior, avaliada conjuntamente com outros elementos dos autos, permite a prisão cautelar com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. Logo, permitirá também a aplicação de medida mais branda, qual seja, a proibição de ausentar-se do país, não se vislumbrando a existência de outra medida menos invasiva para o resguardo dos bens tutelados.

VII - Em juízo de ponderação entre a medida imposta - restrição atenuada da liberdade de ir e vir - e os resultados que se buscam resguardar - efetividade da jurisdição penal brasileira e impedimento de se realizarem novas operações bancárias no exterior -, verifica-se

que a determinação encontra-se em conformidade com o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

VIII - Malgrado o atual estado da arte tecnológica permita a realização de operações financeiras a distância e independentemente do deslocamento físico, não se ignora que a presença física no estrangeiro torna ainda mais fácil e cômodo eventual realização de operações lícitas, sobretudo a agente que figura como titular de contas bancárias no exterior.

IX - A mera referência ao fato de que o companheiro da recorrente, David Arazi, encontra-se foragido da jurisdição brasileira no exterior não pode ser interpretado no sentido de que se estaria a constituir uma “armadilha” para ele ao impedir que a recorrente saía do país. Em verdade, visto que *Márcia Mileguir* e David Arazi são acusados de, conjuntamente, manter offshore e contas bancárias no exterior para a prática de crimes no bojo de organização criminosa, a presença de David no exterior não pode ser desconsiderada quando se tem em vista a possibilidade de que, uma vez no estrangeiro, a recorrente possa praticar novas operações financeiras ilícitas. Não se vislumbra, pois, desvio de finalidade da medida.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Relator

DJe 21.11.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria, a qual negou provimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* interposto por *Márcia Mileguir*.

Ressai das alegações aventadas pelo agravante a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, insistindo nas teses defendidas no recurso ordinário.

Sustenta, inicialmente, que a decisão que aplicou à agravante a medida cautelar de proibição de ausentar-se do país apresenta fundamentação inidônea, uma vez que estaria assentada em razões apenas genéricas e abstratas e sem o devido grau de individualização quanto à necessidade e adequação da medida constritiva para assegurar a aplicação da lei penal e a instrução criminal ou para evitar a prática de infrações penais.

Afirma que a autoridade coatora, para fundamentar sua decisão, enumerou delitos que sequer foram imputados à recorrente.

Por outro lado, argumenta, a decisão agravada ter-se-ia limitado a repetir os termos da hipótese acusatória, ponderando que, afora esses termos, o único elemento concreto apresentado para manter a proibição da ausência do país teria sido o fato de David Arazi, esposo da recorrente, residir no exterior.

Alega que a circunstância de a agravante figurar como beneficiária da conta bancária da offshore Brooklet e de estar autorizada a movimentá-la não apenas não é fundamento para a medida cautelar, como, também, não constitui elemento objetivo suficiente para a imputação do crime de lavagem de capitais.

Salienta que a existência de assinatura aposta pela recorrente em documento bancário em que também constavam as assinaturas de David Arazi e de Rogério Araújo não permite afastar as declarações deste, que haveria informado em juízo que não tinha relações com a agravante. Nessa esteira, a recorrente assevera que assinou o referido documento somente a pedido de marido para fins sucessórios, consoante teria sido esclarecido perante a Polícia Federal.

Aduz que a medida cautelar de proibição de saída do país não se destina a evitar a reiteração delitiva por meio de offshores, visto que, dado o atual estado das ferramentas tecnológicas, operações financeiras podem realizar-se sem

nenhum deslocamento físico. Ao mesmo tempo, registra que as contas bancárias no exterior já foram bloqueadas por determinação da autoridade coatora.

Pontua que o papel proeminente em tese desempenhado pelo cônjuge da recorrente nas operações ilícitas processadas não constitui motivo legítimo para a medida cautelar em apreço, pois evidenciaria flagrante desvio de finalidade. De igual maneira, obtempera que a medida constritiva, consoante a fundamentação declinada pela autoridade coatora, teria por finalidade “forçar” o companheiro da recorrente a retornar ao Brasil a fim de que se cumpra o mandado de prisão expedido contra ele, o que reputa ser uma “*transcendência pessoal de medida cautelar restritiva*” (fl. 699).

Noutro giro, propõe a inexistência de risco à instrução processual, porquanto todas as testemunhas de acusação e de defesa já foram ouvidas e a recorrente já foi interrogada em juízo.

Argumenta que a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, objetivo realçado pelo e. Tribunal de origem, não seria sido empregado na decisão que impôs a medida, de maneira que a e. Corte Federal teria inovado na fundamentação em prejuízo da recorrente em ação exclusiva da Defesa.

Aponta que a agravante tem filho que reside e frequenta curso universitário no Brasil, o qual, em virtude de doença psiquiátrica, necessitaria de cuidados médicos e familiares especiais, razão pela qual, ainda quando o quisesse, ela não poderia ausentar-se do país por período demasiadamente longo.

Ao final, requer o provimento do agravo para conceder a ordem de *habeas corpus* e cassar a medida cautelar de proibição de saída do país aplicada à recorrente.

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

Sustenta o Agravante, em síntese, a ilegalidade da medida cautelar de proibição de ausentar-se do país aplicada à recorrente, visto que, em suma, a necessidade e a adequação da medida não teriam sido demonstradas.

Pois bem. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, cumpre registrar que a Lei n. 12.403/2011 alterou significativamente dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente os artigos 319 e 320, nos quais se estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estabelecer a medida mais adequada.

Em outras palavras, o intuito almejado pela novel legislação foi criar medidas menos gravosas do que a excepcional prisão cautelar, que possibilitem, diante de cada situação, a liberdade de locomoção do agente, atingindo-se a finalidade, mediante estabelecimento de medida alternativa, que antes apenas seria possível com a imposição de prisão cautelar.

Nesse painel, passou a dispor o art. 282 do Código de Processo Penal que *“as medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”*.

Na hipótese, vejam-se, inicialmente, os fundamentos lançados pelo d. Juízo de 1º Grau na decisão que decretou a prisão temporária, no que importa para o exame da *necessidade e adequação no estabelecimento de medidas cautelares, in verbis* (fls. 63-64 e 69):

“David Arazi

David Arazi é o operador financeiro responsável pela disponibilização da offshore Brooklet e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás, tendo sido reunidos elementos indicativos de que se dedicava a esse tipo de atividade profissionalmente, no que contava como auxílio de sua companheira Márcia Mileguir.

Apenas em razão do empreendimento da Torree Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6.6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo por meio do Setor de Operações Estruturadas

do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas.

A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292). foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm David Arazi como beneficiário econômico, ao lado de Márcia Mileguir, o que bem demonstra o caráter não eventual da atuação do investigado. Mais do que isso, consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas “receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht” (SV.15.0775-REZ).

Dentre as contas identificadas, receptoras de recursos de contas mantidas pelo Grupo Odebrecht no exterior, em nome de offshores, consta, além da já referida conta Brooklet, uma em nome dos próprios David Arazi e Márcia Mileguir, e outras em nome das offshores Wyllow Finance Ltda (com direito de assinatura para Rogério Araújo), Intellectual Developments Limited, Artefacto Holding Coip, todas elas tendo ambos por co-beneficiários.

David Arazi possui nacionalidade israelense e, segundo apontam os registros de fluxo migratório (evento 01, anexo 283), saiu do país pela última vez em 26/06/2016, evidenciando perigo à aplicação da lei penal.

Nestes termos, decreto a prisão preventiva de David Arazi para garantia da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal.

[...]

Márcia Mileguir

Márcia Mileguir é a companheira do operador financeiro David Arazi, tendo sido coletados elementos de que auxiliou David Arazi na disponibilização da *offshore Brooklet* e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás.

Apurado que Márcia Mileguir atuava em conjunto com David Arazi no escritório localizado em Ipanema, na rua Visconde de Pirajá, em que eram prestados serviços escusos de abertura de contas no exterior em nome de offshores para o pagamento de propinas. Além disso, Márcia Mileguir figurava, ao lado de David Arazi, como titular da offshore Brooklet Holdings e beneficiária econômica da conta aberta em nome da referida offshore no banco suíço BSI que foi utilizada para recebimentos de vantagens indevidas relacionadas ao caso em tela pelo Diretor de Serviços Renato Duque.

Márcia Mileguir após assinatura na mesma página de cadastro em que assinaram David Arazi e Rogério Araújo, sendo executivo da Odebrecht que não mantinha

qualquer relação comercial lícita com a própria Márcia Mileguir ou mesmo com David Arazi. apta a justificar a sua inclusão no rol de procuradores da referida conta.

Apenas em razão do empreendimento da Tone Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6,6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo -, por meio do Setor de Operações Estruturadas do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas.

A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292, foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas "receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht" (SV.15.0775-REZ)" (fls. 63-64 e 69, grifou-se).

Adiante, ao estabelecer as medidas cautelares diversas da prisão, o d. Juízo consignou que, *verbis* (fl. 401):

"1. Considerando a manifestação do órgão de acusação de que as prisões temporárias dos seguintes investigados atingiu sua finalidade, e havendo fundada suspeita do envolvimento dos investigados em crimes de corrupção, lavagem de capitais, fraudes, crimes contra o sistema financeiro nacional, além de associação criminosa, cometidos no âmbito já narrado em relação aos delitos da operação lavajato, que indicam um quadro grave e concreto de corrupção sistêmica, defiro o requerido para o fim de impor, com base no art. 282 do CPP e art. 319, especialmente I, II e VI, do CPP, as seguintes medidas cautelares as investigados Elmar Varjão, José Nogueira, Márcia Mileguir, Gilson Alves, Irani Rossini, Jailton Andrade, Manuel Ribeiro Filho, André Petitinga e Marcos Felipe Mendes Pinto:

- a) proibição do exercício de cargo ou função pública na Administração Pública direta ou indireta;
 - b) compromisso de comparecimento a todos os atos do processo;
 - c) proibição de deixar o país, com a entrega do passaporte a este Juízo em 48 horas;
 - d) proibição de contatos com os demais investigados, salvo familiares;
- Juízo.
- e) proibição de mudança de endereço sem autorização do Juízo" (fl. 401).

Por seu turno, o e. Tribunal a quo, ao denegar a ordem, fundamentou-se nas seguintes razões, in verbis (fls. 567-573):

“2.2. A decisão que fixou a decretou a prisão temporária da paciente, contém os seguintes fundamentos, dos quais é possível distanciar-se. Confira-se:

‘3.1. Conclusão

As investigações apontam, em cognição sumária, que todo o procedimento de contratação da construção das edificações destinadas à instalação da nova sede da Petrobrás na Bahia, assim como os precedentes contratos de gerenciamento da construção e de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia foram direcionados para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Petrobrás, o Partido dos Trabalhadores e dirigentes da Petros, além de terceiros com eles conluiados, em detrimento da estatal e da própria Petros, que é mantida também com recursos da patrocinadora Petrobrás.

Há evidências de que o contrato de construção do empreendimento foi precedido de celebração de um contrato de gerenciamento firmado entre a Petros e a empresa Mendes Pinto Engenharia Ltda., após fraudado procedimento seletivo realizado pela Petros, com a participação da Petrobrás, que foi deliberadamente direcionado por dirigentes da Petrobrás e da Petros para que a referida empresa se sagrasse vencedora, tudo visando a que, mediante o pagamento de vantagens indevidas, fosse, posteriormente, a empresa Mendes Pinto Engenharia a responsável por proceder à seleção de empresa que elaboraria projetos para o empreendimento e também a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção.

Segundo os elementos de prova apresentados pelo MPF, além do direcionamento na seleção das projetistas AFA e Chibasa, o procedimento seletivo para a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção do empreendimento também foi direcionado para beneficiar as empresas OAS e a Odebrecht, ambas integrantes do cartel que atuava na Petrobrás, mediante a contratação da SPE Edificações Itaigara S.A., integrado por aquelas duas empreiteiras.

Ante todo o contexto probatório delineado, foram reforçados os indícios, em sede de cognição sumária, de que as contratações dessas empresas, para a ampliação das instalações do Conjunto Pituba, viabilizaram o pagamento de vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores, a agentes públicos da Petrobrás, a dirigentes da Petros e também a terceiros com eles conluiados, denotando, não apenas a prática do delito de corrupção, mas também do delito de gestão fraudulenta, de lavagem de ativos e de organização criminosa.

O pagamento das vantagens indevidas foram realizadas pela OAS e a Odebrecht após terem sido contratadas de forma fraudulenta pela Petrobrás,

em obra de responsabilidade da Gerência de Serviços Compartilhados, vinculada à Diretoria de Serviços, da Petrobrás, destinada à ampliação da nova sede da Petrobrás em Salvador/BA, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros.

Em cognição sumária, os fatos podem configurar crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e organização criminosa, na execução do empreendimento da Torre Pituba.

(...)

Márcia Mileguir

Márcia Mileguir é a companheira do operador financeiro David Arazi, tendo sido coletados elementos de que auxiliou David Arazi na disponibilização da offshore Brooklet e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás.

Apurado que Márcia Mileguir atuava em conjunto com David Arazi no escritório localizado em Ipanema, na rua Visconde de Pirajá, em que eram prestados serviços escusos de abertura de contas no exterior em nome de offshores para o pagamento de propinas. Além disso, Márcia Mileguir figurava, ao lado de David Arazi, como titular da offshore Brooklet Hodings e beneficiária econômica da conta aberta em nome da referida offshore no banco suíço BSI que foi utilizada para recebimentos de vantagens indevidas relacionadas ao caso em tela pelo Diretor de Serviços Renato Duque.

Márcia Mileguir após assinatura na mesma página de cadastro em que assinaram David Arazi e Rogério Araújo, sendo executivo da Odebrecht que não mantinha qualquer relação negocial lícita com a própria Márcia Mileguir ou mesmo com David Arazi. apta a justificar a sua inclusão no rol de procuradores da referida conta.

Apenas em razão do empreendimento da Torre Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6.6 milhões, para a conta da offshore Brooklet - disponibilizada por David Arazi com a intermediação de Rogério Araújo -, por meio do Setor de Operações Estruturadas do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da offshore Brooklet transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas.

A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292, foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas

as contas bancárias citadas “receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht” (SV.15.0775-REZ).’

No caso, a proibição de ausentar-se do país e a determinação de entrega de passaporte não se mostra desproporcional, mas, sim, em consonância com os elementos carreados à investigação.

Como minudentemente abordado na decisão de primeiro grau, os elementos até então colhidos corroboram o acerto para “pagamento de vantagem indevida à Gerência de Serviços Compartilhados, setor vinculado à Diretoria de Serviços da Petrobrás, especificamente no contexto de obra realizada para ampliação da nova sede da Petrobrás em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA”.

2.2. Examinando a sequência de decisões, verifica-se que, ao contrário do que alega a defesa, a imposição de medidas cautelares não está baseada em fundamentos genéricos. Ao contrário disso, a tese trazida na impetração revela, tão somente, a discordância com relação às razões de decidir.

*No contexto da decisão proferida no Pedido de Prisão Preventiva nQ 5047430-30.2018.4.04.7000/PR, restou claro que **Márcia Mileguir** seria companheira e, portanto, pessoa bastante próxima a **David Arazi**, cidadão israelense, personagem preponderante na operação dos valores obtidos com a corrupção e que permanece no exterior sem se submeter à jurisdição nacional.*

Tanto que, juntamente com *David Arazi*, a paciente foi igualmente denunciada na mesma Ação Penal n. 5059586-50.2018.4.04.7000/PR, com a seguinte tipificação:

Márcia Mileguir, pela prática (i) do crime do artigo 1º da Lei n. 9.613/98, por 10 vezes, em concurso material, e (ii) do crime do artigo 2º, caput e § 4º, incisos II, III, IV e V, c/c artigo 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13.

Houvesse alguma dúvida, o reexame das cautelares em pedidos de reconsideração formulados pela defesa em primeiro grau, afasta eventual incompreensão ao contexto em que foram determinadas as ordens restritivas.

*Brevemente, é possível dizer pelas provas até então colhidas que **Márcia Mileguir**, em acordo de vontades com seu companheiro **David Arazi**, mantinha escritório de representação no Rio de Janeiro/RJ que, ao que tudo indica, era utilizado para intermediação na abertura de contas em nome de offshores.*

*Há, proveniente de transmissão espontânea da autoridade Suíça (evento 01, anexo 292), documentação que indica a existência de outras contas bancárias naquele país, tendo o **David Arazi** como beneficiário econômico (em conjunto com a paciente).*

É oportuno destacar que não verificada a posição central da paciente na empreitada criminosa, foram fixadas as seguintes medidas cautelares. Em suas informações, a autoridade coatora destaca:

‘Informo, inicialmente, que a paciente é acusada de operar contas de *offshores* no exterior, e que seu companheiro, David Arazí, é foragido com prisão preventiva decretada nestes autos, já tendo declarado que seu endereço atual estaria localizado nos EUA (Pedido de Liberdade Provisória Com ou Sem Fiança n. 50554553220184047000, eventol, INIC1, fl. 1), ou em Israel, desde 2016 (autos n. 5047430-30.2018.404.7000).

De toda forma, quando da imposição de medidas cautelares, foi ressaltado que a acusação que pesa contra é fundada na operação de contas no exterior, merecendo transcrição:

Márcia Mileguir é a companheira do operador financeiro David Arazí, tendo sido coletados elementos de que auxiliou David Arazí na disponibilização da *offshore Brooklet* e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás. Apurado que Márcia Mileguir atuava em conjunto com David Arazí no escritório localizado em Ipanema, na rua Visconde de Pirajá, em que eram prestados serviços escusos de abertura de contas no exterior em nome de *offshores* para o pagamento de propinas. Além disso, Márcia Mileguir figurava, ao lado de David Arazí, como titular da *offshore Brooklet Holdings*, e beneficiária econômica da conta aberta em nome da referida *offshore* no banco suíço BSI que foi utilizada para recebimentos de vantagens indevidas relacionadas ao caso em tela pelo Diretor de Serviços Renato Duque.

Márcia Mileguir após assinatura na mesma página de cadastro em que assinaram David Arazí e Rogério Araújo, sendo executivo da Odebrecht que não mantinha qualquer relação negocial lícita com a própria Márcia Mileguir ou mesmo com David Arazí, apta a justificar a sua inclusão no rol de procuradores da referida conta.

Apenas em razão do empreendimento da Torre Pituba, identificou-se que foram realizadas 10 transferências, no total aproximado de R\$ 6,6 milhões, para a conta da *offshore Brooklet* - disponibilizada por David Arazí com a intermediação de Rogério Araújo -, por meio do Setor de Operações Estruturadas do Grupo Odebrecht. Não bastasse, verificou-se que na conta da *offshore Brooklet* transitaram elevados montantes de recursos ilícitos tendo como causa a atuação do Diretor de Serviços da Petrobrás também em outras contratações, a evidenciar que a conta serviu para o recebimento de propina de origens variadas. A confirmar a extensão da sua atuação, ressalta-se que, consoante transmissão espontânea de informações da Suíça (evento 01, anexo 292), foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David

Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas “receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht” (SV.15.0775-REZ).

A proibição de deixar o país se fez necessária também para impedir ou pelo menos dificultar a realização de novas operações realizadas neste sentido.

Por outro lado, a justificativa para o deslocamento ao exterior foi também objeto de decisão deste Juízo nos autos n. 5047430-30.2018.4.04.7000:

Dos documentos juntados pela acusada para tentar justificar a necessidade de viagem ao exterior, o único relevante se trata de laudo realizado há aproximadamente dez meses, (ultrassonografia do pé direito - evento 479, LAUD04) que apenas aponta “imagem sólida hipoecóica, localizada no tecido celular subcutâneo, adjacente a fásia, medindo 1,3 x 0,8 x 0,45 - fibroma”.

O documento por si só não é suficiente para confirmar que o filho da acusada já realizou tratamento frustrado no Brasil, que possui problema sério ou urgente, e que somente poderia ser tratado nos Estados Unidos da América.

Estas alegações não possuem qualquer prova que as corrobore, mesmo tendo o juízo solicitado a complementação do pedido.

Por outro lado, é importante destacar que mesmo que o problema exista e seja necessária a realização de procedimento no exterior, não há qualquer indício da indispensável presença da acusada.

Segundo a defesa, sua presença seria necessária para “acompanhar seu filho em consultas médicas com especialistas, destinadas a avaliar o seu estado de saúde, acompanhar sua recuperação e traçar alternativas para o seu tratamento” (evento 479).

Em consulta realizada à base de dados da Receita Federal, verifico que Guilherme Mileguir nasceu em 01/11/1993, tendo hoje vinte e cinco anos. O jovem aparentemente reside no exterior sozinho, não havendo qualquer indício de que não possa comparecer às consultas médicas sozinho, ou mesmo na companhia de seu genitor, Flávio Mileguir. É certo que a avaliação do estado de saúde do filho, maior de idade e capaz, pode ser realizada independentemente da presença da mãe. Por outro lado, o laudo médico relativo a Ariel Mileguir (evento 479, ANEX06) não indica a viagem pretendida pela investigada. Havendo seu filho residente no Brasil necessidade de “constante suporte familiar” para o tratamento de transtorno obsessivo compulsivo, não parece prudente o afastamento por aproximadamente 30 dias pretendida pela acusada, o que certamente vai contra a prescrição para o tratamento de Ariel.

Por fim, cumpre salientar que a defesa pediu reconsideração da decisão que indeferiu a liberação para viagem, pedido este que aguarda parecer do MPF para análise.

Este último pedido de viagem, foi fundamentadamente indeferido.

Não vejo, diante das circunstâncias, excesso nas medidas cautelares impostas, em particular a proibição de ausentar-se do país. A paciente teria auxiliado David Arazi na disponibilização da *offshore Brooklet* e respectiva conta mantida na Suíça em favor de Renato Duque, tudo para viabilizar a continuidade do recebimento de propina pelo Diretor de Serviços da Petrobrás.

Para além disso, “foram identificadas outras contas bancárias sediadas naquele país que têm Márcia Mileguir e David Arazi como beneficiários econômicos. Consoante assentam as autoridades suíças, todas as contas bancárias citadas ‘receberam, direta ou indiretamente, dinheiro das caixas negras do grupo Odebrecht’ (SV.15.0775-REZ)”.

2.3. Todas essas circunstâncias estão muito bem narradas - juntamente com o contexto pormenorizado em que os crimes teriam sido praticados, de modo que a leitura da decisão de primeiro grau, ainda que apressada, permite extrair-lhe os fundamentos para a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Sequer há dúvida quando à narrativa que aponta ter a paciente participado dos ilícitos como beneficiária de contas no exterior, juntamente com *David Arazi*, pelas quais circularam milhões provenientes do setor de operações estruturadas do Grupo Odebrecht.

[...]

Nessa perspectiva, sobretudo a disponibilidade de recursos no exterior, tem-se a proibição de deixar o país como decorrência lógica, seja para assegurar a instrução do processo, seja para assegurar a aplicação da lei penal. Como concluído pelo Juízo de primeiro grau na decisão que indeferiu deslocamento ao exterior, “as medidas cautelares a ela impingidas, em substituição à prisão (evento 170), são compatíveis com a gravidade em concreto das imputações. Afinal, forçoso reconhecer a gravidade, em concreto, da condição de beneficiário econômico de conta oculta no exterior, que teria movimentado valores supostamente destinados à remuneração de agente público da Petrobrás”.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de *habeas corpus*” (fls. 567-573, grifou-se).

Sustenta a Defesa, inicialmente, a ausência de *fumus comissi delicti*, uma vez que, em seu entender, as razões declinadas na exordial acusatória seriam meramente genéricas e, por conseguinte, não demonstrariam a relação da recorrente com os fatos processados, ou, mais especificamente, a sua participação nas transações financeiras vinculadas à conta Brooklet, mantida na Suíça.

Neste particular, observo que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR recebeu a denúncia oferecida contra a recorrente, nos autos da Ação Penal n. 5059586-50.2018.4.04.7000/PR, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigo 1º, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.613/98; e no artigo 2º, *caput* e § 4º, incisos II, III, IV e V, c/c o artigo 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13.

A instrução processual dos autos, ao que consta, ainda não se encerrou. Dessa forma, tem-se que o exame de eventuais questões concernentes à materialidade e à autoria delitiva, no quanto excederem os limites objetivos da cognição sumária, própria quer à decretação de medidas cautelares pessoais, quer à apreciação desta ação mandamental, não dispensa aprofundado revolvimento fático-probatório da matéria coligida nos autos até o presente momento, e, pois, mostra-se incompatível com a via estreita e célere do *habeas corpus*. Impõe-se, assim, que sua discussão seja reservada à instrução processual, seu âmbito natural. Nesse sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processo Penal. Intimação para sustentação oral na origem. Tribunal não se manifestou. Supressão de instância. Pedido de trancamento da ação penal. Atipicidade. Afastada no caso concreto. Aptidão da denúncia. Art. 41 do CPP. Desconstituição do entendimento firmado na origem. Revolvimento fático-probatório inviável. Independência entre as instâncias administrativa, cível e criminal. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

[...]

IV - Exige-se, na apreciação da justa causa, como requisito indispensável, a liquidez dos fatos, pois o exame de provas é inadmissível no espectro cognitivo do *habeas corpus*, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, ilegalidade ou abuso de poder tão flagrantes que possam ser demonstrados de plano.

V - Ausente abuso de poder, ilegalidade flagrante ou teratologia, o exame da existência de materialidade delitiva ou de indícios de autoria demanda amplo e aprofundado revolvimento fático-probatório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus* ou de seu recurso ordinário, devendo reservar-se a sua discussão ao âmbito da instrução processual.

VI - *In casu*, a peça acusatória cumpriu os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e eventual trancamento da ação penal seria medida excepcional - o que não corresponde à situação posta em voga.

[...]

Recurso ordinário conhecido e desprovido (RHC n. 108.739/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 11/6/2019, grifou-se).

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo majorado. Irregularidade na prisão em flagrante. Questão não analisada pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Indícios de autoria. Existência. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública. *Modus operandi*. Risco de reiteração delitiva. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* não conhecido.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A alegação relativa ao suposto vício na prisão em flagrante não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

4. Os indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, estão configurados, consoante relatado pelo Tribunal de origem, no fato de que o paciente foi preso em flagrante delito, tendo sido reconhecido firmemente pela vítima como um dos autores do roubo.

5. É incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Ademais, a custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta delituosa, pois o paciente, em concurso com outro agente, teria subtraído bolsa, dinheiro e cartão de uma adolescente, que se encontrava acompanhada de sua mãe, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca, a qual foi apontada na direção da jovem durante o ato. Essas circunstâncias justificam a prisão preventiva do paciente, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a segregação provisória é decretada em razão do *modus operandi* com que o delito fora praticado.

7. Outrossim, o paciente possui anotações em sua folha de antecedentes criminais, circunstância que também justifica sua a segregação cautelar para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

8. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do paciente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

9. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 446.938/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/8/2018, grifou-se).

Compulsando os autos, verifica-se que a decretação das medidas cautelares pessoais diversas da prisão em face da recorrente, pela primeira autoridade coautora, diversamente do que a Defesa sugere, fundou-se não apenas na existência de um quadro grave de corrupção sistêmica, mas, paralelamente, em elementos concretos e particularizados dos autos, os quais foram adequadamente delineados na decisão que, de início, decretou a prisão temporária da insurgente.

Convém notar, neste ponto, que a imposição das medidas cautelares resultou de conversão de anterior prisão temporária decretada nos autos. Logo, os motivos de fato e de direito então invocados pelo Juízo ao concluir pela imprescindibilidade da prisão temporária, depois convertida em medidas cautelares alternativas, constituem fundamento para a imposição destas últimas.

Nesse sentido, consignou o e. Magistrado, em resumo, que a recorrente e seu companheiro, David Arazi, *conjuntamente* mantinham na Suíça a offshore Brooklet e respectiva conta bancária, destinadas ao recebimento de valores ilícitos desviados do empreendimento da construção da Torre Pituba, em Salvador, em favor de Renato Duque.

Observou-se também que, consoante informações prestadas espontaneamente pela autoridade suíça, Márcia Mileguir e David Arazi, para além da conta bancária da offshore, figuravam - juntos - como beneficiários econômicos de diversas outras contas bancárias mantidas naquele país, dentre as quais uma foi identificada como recebedora de recursos de contas mantidas pela Odebrecht no exterior.

Ademais, em que pese a Defesa aponte que declarações prestadas por Rogério Araújo no curso do inquérito e da instrução processual evidenciarão que o citado jamais manteve relações com a recorrente, registrou-se que a insurgente após assinatura em página de cadastro bancário em que igualmente assinaram David Arazi e o próprio Rogério Araújo, embora não mantivessem eles quaisquer relações lícitas conhecidas.

Nesse diapasão, eventual declaração da recorrente, fornecida no curso da instrução processual, de que ela teria assinado o aludido documento unicamente para fins sucessórios deve ser devidamente apreciada no curso da instrução,

porquanto inviável na via do *habeas corpus* a realização de dilação probatória para apurar a procedência ou a improcedência dessa espécie de argumento.

Por outro lado, David Arazi, cidadão israelense, evadiu-se para o exterior, não obstante exista mandado de prisão decretado em seu desfavor, havendo notícia que, após sair do Brasil, fixou-se nos Estados Unidos da América.

Assim, não prospera a tese de que o Juízo de primeiro grau reservou-se a amparar as medidas constritivas unicamente em quadro de grave corrupção sistêmica, porquanto não se pode ignorar os diversos motivos expendidos na decisão que decretou a prisão temporária, posteriormente convertida nas medidas cautelares examinadas.

Da mesma forma, a medida cautelar impugnada não fundou-se exclusivamente na ausência do esposo da recorrente, atualmente em local incerto, mas na efetiva existência de indicativos de sua participação nas operações da organização criminosa e na administração da contas bancárias no exterior, como já restou consignado.

Com base nesse substrato fático, as instâncias ordinárias concluíram pela necessidade da medida, a fim de evitar a prática de novas operações bancárias ilícitas, tendo em vista a disponibilidade de recursos no exterior, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Cumpra analisar, por consequência, se a *adequação* e a *necessidade* da medida restaram devidamente demonstradas pelas instâncias ordinárias, especialmente à luz do *princípio da proporcionalidade*.

Com relação ao inciso II do art. 282 do CPP, nos autos da ação penal, imputa-se à recorrente à prática, em tese, dos crimes de lavagem e ocultação de capitais mediante organização criminosa, com atuação de funcionários públicos e circunstâncias que apontam a conexão com outras organizações criminosas e a transnacionalidade de suas operações.

As circunstâncias dos fatos indicam, pois, que a recorrente, em hipótese, ter-se-ia valido de offshore e contas bancárias no exterior para o recebimento e a ocultação de verbas ilícitas oriundas de empreendimento imobiliário no Brasil.

As condições pessoais da acusada, por seu turno, apontam que ela, em virtude da prática dos crimes, teria recursos disponíveis no exterior. Ao demais, seu companheiro, David Arazi, também processado nos autos, encontra-se

foragido no exterior, ao passo que a recorrente, conforme informações disponíveis, possui filho residente nos Estados Unidos da América.

Tais dados, em conjunto, permitem admitir, em um juízo de probabilidade natural às medidas cautelares, que a recorrente tem razões suficientes para, saindo do país, não querer retornar.

Isto posto, entendo que a aplicação da vedação de ausentar-se do país revela-se adequada à gravidade – concreta – do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais da acusada, e em conformidade com os fins que se objetivam tutelar.

Com relação à necessidade da medida para assegurar a aplicação da lei penal, consoante o inciso I do art. 282 do CPP, observo, preliminarmente, que o e. Tribunal de origem não inovou a fundamentação em prejuízo da acusada em ação ou recurso exclusivo da Defesa, visto que os elementos concretos delineados pelo d. Juízo de 1º Grau ao aplicar a prisão temporária já apontavam os riscos para aplicação da lei penal.

Neste ponto, lembra-se que esta Corte, em análise de prisões preventivas relacionadas à Operação Lava-Jato, tem entendido que a disponibilidade de recursos no exterior, avaliada conjuntamente com outros elementos dos autos, como na hipótese vertente, permite a prisão cautelar com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. Logo, permitirá também a aplicação de medida mais branda, qual seja, a proibição de ausentar-se do país, não se vislumbrando-se, ressalte-se, a existência de outra medida menos invasiva para o resguardo dos bens tutelados. Cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do *habeas corpus*. Prisão preventiva. Requisitos. Configurados. Garantia. Ordem pública. Ordem econômica. Gravidade concreta. Contemporaneidade. Valores ocultos. Conveniência. Instrução criminal. *Modus operandi*. Organização criminosa. Prática rotineira de fraudes. Assegurar. Aplicação lei penal. Disponibilidade de recursos no exterior. Contatos com *trading companies* internacionais. Cidadania sueca. Agravante que não se encontra em território nacional. Constrangimento ilegal. Não demonstrado. Medidas cautelares. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível a demonstração da prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

III - Os pressupostos da prisão preventiva restaram, nos limites da cognição sumária, suficientemente demonstrados pelas instâncias ordinárias, cujas decisões se fundaram em numerosos elementos colhidos no curso da investigação, inclusive mensagens eletrônicas trocadas entre o agravante e demais acusados, que apontam, em tese, a sua participação central nas operações de organização criminosa constituída com a finalidade, em termos gerais, de obter vantagens indevidas em negócios realizados no âmbito da Petrobras.

IV - Além dos pressupostos da prisão preventiva, a decisão também deve revelar a presença de um ou mais fundamentos da medida, e que também estão elencados no referido art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

V - *In casu*, da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do agravante, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal que justifique o provimento do agravo. Isso porque, da análise da decisão reprochada, tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.

VI - A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados, tanto na decisão que decretou a prisão preventiva, como no acórdão que denegou o *habeas corpus*, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, densificando-o diante das singularidades da situação concreta.

VII - A prática rotineira de fraudes para acobertamento de crimes evidenciada no *modus operandi* da organização criminosa indica, de modo concreto, o real risco à instrução processual, tendo em vista haver a probabilidade significativa de que novos documentos sejam fraudados para justificar relações contratuais ilícitas.

VIII - Conforme observado pelo e. Tribunal *a quo*, houve o acesso de integrantes do grupo à sede da Petrobras, fato que, indica, ao menos em tese, a permanência do recorrente na prática de crimes, uma vez que, não obstante ele próprio não se encontre em território nacional atualmente, compunha o mesmo núcleo.

IX - A disponibilidade de recursos financeiros no exterior, a existência de relações com trading companies internacionais e a titularidade de cidadania sueca apontam, em seu conjunto, a relevante possibilidade de o recorrente se furtar à aplicação da lei penal.

X - Embora a titularidade de cidadania estrangeira não constitua, de per si, motivo suficiente para presumir a intenção de fuga e o consequente risco à aplicação da lei penal, tal situação jurídica, quando tomada conjuntamente com os demais elementos concretos da realidade fático-processual dos autos, acima apontados, integra, sim, motivo idôneo para a decretação da prisão preventiva com supedâneo neste fundamento.

XI - Verifica-se, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, com a ressalva de que a situação do recorrente não destoa da de outros investigados, sendo impossível supor a desagregação natural do grupo criminoso ou da sequência de atos delitivos sem a segregação cautelar dos personagens mais destacados, que não é viável substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 502.311/PR, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJe de 18/6/2019, grifou-se).

Ainda, feito juízo de ponderação entre a medida imposta - restrição atenuada da liberdade de ir e vir - e os resultados que se buscam resguardar - efetividade da jurisdição penal brasileira e impedimento de se realizarem novas operações bancárias no exterior -, verifica-se que a determinação encontra-se em conformidade com o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Ademais, malgrado o atual estado da arte tecnológica permita a realização de operações financeiras a distância e independentemente do deslocamento físico, não se ignora, como bem apontado no parecer do Ministério Público Federal, que a presença física no estrangeiro torna ainda mais fácil e cômodo eventual realização de operações lícitas, sobretudo a agente que figura como titular de contas bancárias no exterior.

Além disso, não se identifica nenhum desvio de finalidade na medida. A mera referência ao fato de que o companheiro da recorrente, David Arazi, encontra-se foragido da jurisdição brasileira no exterior não pode ser interpretado no sentido de que se estaria a constituir uma “armadilha” para ele ao impedir que a recorrente saía do país. Em verdade, visto que *Márcia Mileguir* e David Arazi são acusados de, conjuntamente, manter offshore e contas bancárias no exterior para a prática de crimes no bojo de organização criminosa, a presença de David no exterior não pode ser desconsiderada quando se tem em vista a possibilidade de que, uma vez no estrangeiro, a recorrente possa praticar novas operações financeiras ilícitas.

Não bastasse, se, por um lado, a recorrente tem filho no Brasil que afirma necessitar de assistência médica e familiar, por outro, possui filho que reside nos Estados Unidos da América e, igualmente, também precisaria de sua assistência. Logo, o fato de possuir vínculos familiares no Brasil não justifica, dadas as circunstâncias, a assertiva de que não possuiria nenhum interesse em permanecer fora do país.

À luz dessas ponderações, concluo que as decisões das instâncias ordinárias estão em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Confira-se:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Inadequação. Furto e posse de droga para uso próprio. Medidas cautelares diversas da prisão. Proporcionalidade e adequação. Manutenção. Detração penal. Supressão de instância. *Writ* não conhecido.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares, que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.

3. Consta dos autos que o juiz de primeiro grau homologou a prisão em flagrante pela suposta prática de furto simples e posse de droga para uso próprio, bem como verificou que o paciente responde a processo pela receptação em comarca diversa. Diante dessas circunstâncias, fundamentou a concessão de liberdade provisória ao conduzido, mediante o cumprimento de determinadas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, entre as quais o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, além da proibição de frequentar bares, boates e afins.

4. As condições impostas ao paciente não se apresentam desproporcionais ou inadequadas aos fatos teoricamente cometidos, nem à situação pessoal do agente, pois visam, especialmente, diminuir o risco de reiteração delitiva.

5. O pleito de detração relacionada com o recolhimento domiciliar não foi objeto da impetração de origem, o que impede a análise da matéria por este Superior Tribunal, sob pena de supressão de instância.

6. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 387.673/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/5/2017, grifou-se).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Condenação por crime de receptação. Concedido o direito de recorrer em liberdade. Aplicação de medidas cautelares. Monitoramento eletrônico. Réu reincidente. Necessidade e adequação. Recurso improvido.

1. Nos termos do art. 321 do Código de Processo Penal, ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

2. Na espécie, a Magistrada considerou que a manutenção de algumas medidas cautelares diversas da prisão, entre elas o monitoramento eletrônico, aplicadas por ocasião da audiência de custódia, seriam suficientes e adequadas para o caso, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, notadamente por se tratar de réu reincidente. Precedentes.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que nega provimento (RHC n. 81.707/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/8/2017, grifou-se).

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Dano ao patrimônio público e privado. Medida cautelar diversa da prisão. Recolhimento noturno com monitoração eletrônica. Fundamentação idônea. Necessidade de adoção da medida com base no binômio proporcionalidade e adequação. *Habeas corpus* denegado.

1. A fixação de medida cautelar prevista no art. 319, CPP, não é ilegal quando motivada em fundamentação que apresentam elementos concretos do caso, aferindo-se a necessidade e adequação.

2. *Habeas corpus* denegado, e revogada a liminar deferida ao paciente e estendida aos corréus (HC n. 330.108/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. p/ Acórdão Min. Nefi Cordeiro, DJe de 9/5/2016, grifou-se).

Logo, na espécie, não existem elementos que indiquem, inequivocamente, que a revogação da medida alternativa à prisão cautelar seja a solução mais adequada ao caso concreto, tampouco há como se conceber a ausência de proporcionalidade entre a medida imposta, eis que devidamente esclarecida nas decisões das instâncias ordinárias.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 480.070-RJ (2018/0310089-0)

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Vanessa Ferreira Cantuaria Martins

Advogados: Vanessa Ferreira Cantuaria Martins - ES029660

Dayse Ribeiro da Silva - DF053003

Wesley José da Silva - DF057442

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Valterson Ferreira Cantuaria (preso)

EMENTA

Habeas corpus. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário cabível. Impossibilidade. Homicídio qualificado. Motivo fútil. Meio que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima. Prisão temporária convertida em preventiva. Excesso de prazo para a formação da culpa. Tese não examinada pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Segregação fundada no art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Circunstâncias mais graves do crime. Periculosidade social do agente. Evasão do distrito da culpa. Custódia motivada e necessária. Pedido de extensão. Supressão de instância. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Inadequação e insuficiência. Coação ilegal não demonstrada. *Writ* não conhecido.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, por malferimento ao sistema recursal, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A tese de excesso de prazo para a formação da culpa não foi alvo de deliberação pela Corte estadual no acórdão impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso, há gravidade concreta na conduta a justificar a prisão cautelar, uma vez que ao paciente é imputada a prática de homicídio duplamente qualificado, pelo motivo torpe (desentendimento sobre futebol na saída de um bar) e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima (superioridade numérica), com outros três corréus, proferindo chutes, socos e golpes de muleta, mesmo após a vítima já se encontrar caída e desacordada. Estas circunstâncias evidenciam a reprovabilidade acentuada da conduta, bem como sua efetiva periculosidade, revelando o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão preventiva.

5. A segregação justifica-se, também, para assegurar a aplicação da lei penal, visto que a prisão do recorrente só ocorreu 5 meses após o fato, na França, sendo necessária a sua extradição para o Brasil, particularidade que indica a sua intenção de não se submeter à lei penal.

6. “O exame acerca da ocorrência ou não de fuga no caso concreto extrapola o escopo do *habeas corpus*, uma vez que demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, vedado na via eleita.” (RHC 65.654/MG, Rel. Ministro *Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP)*, *Sexta Turma*, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016).

7. “No mesmo sentido, mencione-se que a jurisprudência desta Corte entende que ao acusado que comete delitos, o Estado deve propiciar meios para o processo alcançar um resultado útil. Assim, determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando a prisão.” (HC 468.319/SE, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018).

8. “O pedido de extensão de benefício sequer foi apreciado pelo o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância”

(RHC 112.095/MG, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019).

9. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia preventiva.

10. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

11. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentaram oralmente: Dr. Wesley José da Silva (p/pacte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

DJe 22.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de *Valtersen Ferreira Cantuaria* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0019982-68.2018.8.19.0000 para manter a custódia cautelar do paciente, decretada nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Relata a impetrante, inicialmente, que o paciente teria endereço fixo na França, onde se casou e reside com sua esposa e filha, francesas, razão pela qual não poderia prosperar o fundamento da prisão preventiva, qual seja, que teria o acusado se evadido do distrito da culpa. Sustenta que tão somente regressou a sua residência.

Diante disso, defende a inidoneidade da fundamentação do decreto preventivo, pois, mesmo que “o Paciente tivesse fugido, ainda assim, não se faz necessário mantê-lo preso, uma vez que já foi capturado” (e-STJ fl. 6).

Além disso, sustenta o excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que se encontra cautelarmente segregado há mais de 15 meses, enquanto os corréus já estão em liberdade.

Por fim, defende a inidoneidade da fundamentação do decreto construtivo.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou fixadas medidas cautelares mais brandas, facilmente cumpridas no país em que reside.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a presente impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada qualquer das

hipóteses elencadas no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por esta Corte Superior de Justiça.

Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que o paciente teve prisão temporária decretada em 28/3/2017, convertida a custódia em preventiva em 3/4/2017, ocorrendo efetivamente a prisão em 14/8/2017, pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso II e IV, do Código Penal, porque, juntamente com outros três comparsas e mediante recurso de tornou impossível a defesa da vítima, teria lhe ceifado a vida.

Narra a inicial acusatória que, no dia 26/3/2017, os denunciados, livre e conscientemente, em comunhão de desígnios e com *animus necandi*, agrediram a vítima com socos, pontapés, chutes e golpes de muleta, mesmo após já se encontrar caída e desacordada, causando-lhe as lesões corporais que foram a causa do óbito.

Segundo consta, o crime foi cometido por motivo fútil - discussão banal em estabelecimento comercial (bar) - e em plena via pública.

Verifica-se que o Magistrado singular converteu a temporária em prisão preventiva, a bem da ordem pública, dada a “destreza ímpar no orquestramento do iter-criminoso doloso contra a vida ceifada”, e para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que “trataram de evadir-se do distrito da culpa” (e-STJ fls. 160-161).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal estadual, que denegou a ordem, consignando que a “decisão que decretou a segregação cautelar foi sucinta, mas abarcou os motivos de fato e de direito para aplicação da medida extrema” (e-STJ fl. 66).

Destacou, ainda, o colegiado estadual que “os fatos se deram em 26/3/2017 e, o paciente somente foi preso 05 (cinco) meses após, na França, sendo extraditado em seguida para o Brasil” (e-STJ fl. 67), concluindo que “motivos há para que o Juízo aja com cautela quanto a sua liberdade provisória” (e-STJ fl. 69).

Delineado o contexto fático processual, insta consignar, *prima facie*, que não há como se examinar o alegado excesso de prazo para a formação da culpa.

A competência deste Superior Tribunal de Justiça está expressamente prevista no art. 105 e incisos da Constituição Federal, exigindo, para

conhecimento da matéria trazida em caso de *habeas corpus*, a existência de ato coator de Tribunal sujeito à sua jurisdição ou de quaisquer das outras autoridades elencadas no inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, o que não se vislumbra ocorrer na hipótese, pois as alegações deduzidas na inicial *sequer foram alvo de deliberação* pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

A propósito, confira-se:

Habeas corpus. Processual Penal. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Inviabilidade do reexame fático-probatório. Nulidade superada. Quantidade da droga apreendida. Condições pessoais favoráveis do paciente. Irrelevante. Ordem parcialmente conhecida e, na extensão, denegada.

1. O pleito de absolvição demandaria reexame de provas, inviável na via eleita.

2. A discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, haja vista a formação de novo título a embasar a custódia cautelar (HC 425.414/RS, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018).

3. A quantidade de entorpecentes apreendida pode servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva, por demonstrar a necessidade de garantia da ordem pública.

4. Condições pessoais favoráveis, tal como a primariedade, não têm o condão de, por si só, garantirem ao Paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

5. *Sob pena de indevida supressão de instância, esta Corte não pode apreciar o alegado excesso de prazo para formação da culpa, pois essa questão não foi enfrentada pelo Tribunal de origem.*

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 488.872/SP, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

Não fosse tal fato, na página eletrônica do Tribunal de origem, verifica-se que em 17/7/2019 houve a realização de audiência de instrução e julgamento, havendo a tramitação regular do feito.

Quanto aos fundamentos da constrição processual, tem-se que a prisão do acusado encontra-se devidamente embasada no art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública, em razão da sua periculosidade,

facilmente percebida pelas circunstâncias mais gravosas em que ocorreu o fato criminoso, e para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso, o paciente é acusado de, juntamente com outros três agentes, ter cometido *homicídio qualificado, por motivo fútil (suposto desentendimento sobre futebol ocorrido em frente ao bar) e mediante recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima (superioridade numérica), praticado com chutes, socos e golpes de muleta, em plena via pública, mesmo após já vítima já se encontrar caída e desacordada*.

Tais fatos evidenciam a reprovabilidade acentuada da conduta imputada ao agente, bem como a sua efetiva personalidade violenta e periculosidade social, demonstrando a necessidade da prisão para se acautelar a ordem pública, pois evidente a maior censura à prática que lhe é imputada.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, nesse sentido:

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Homicídio triplamente qualificado. Fundamentação idônea. Gravidade concreta da conduta. Substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Impossibilidade. Delito praticado com violência.

Illegalidade. Ausência. *Habeas corpus* denegado.

1. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na gravidade da conduta, trantando-se de homicídio triplamente qualificado, sendo destacado pelo Juízo que chegaram cinco meninas, as quais passaram a agredir Gabriela, com socos e chutes. Gritou por socorro, mas todas fugiram quando Gabriela já estava caída ao solo, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.*

2. Justificado foi o indeferimento da prisão domiciliar pela gravidade especial do crime com violência, ante o crime brutal que lhe é atribuído, já que a paciente concorreu para a prática do homicídio triplamente qualificado dando às agressoras apoio moral e impedindo que terceiros intervissem em socorro à vítima, estando a motivação desse modo de acordo com o que dispõe o julgado do Supremo Tribunal Federal, nos autos do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 436.789/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Preenchimento dos requisitos. Gravidade concreta do delito. Periculosidade do agente. Fundamentação idônea. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Coação ilegal não demonstrada. *Habeas corpus* não conhecido.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. *A medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime imputado - com dois outros acusados teria agredido a vítima, que era portadora de "Síndrome de Marfan", cega do olho esquerdo e possuía apenas 10% de visão do olho direito, com tanta violência que ela veio a falecer em razão dos socos e chutes recebidos. Essas circunstâncias fáticas, sobretudo a desproporção entre os motivos do cometimento do delito (supostamente de desavenças ocorridas no interior da casa noturna) e a violência empregada na ação criminosa, denotam a necessidade de manutenção da medida para a garantia da ordem pública.* Precedentes.

4. A necessidade da prisão é reforçada em hipótese na qual o recorrente reside em outra Comarca, de forma que seu recolhimento garante também a efetiva aplicação da lei penal. Precedentes.

5. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 411.783/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Por outro lado, a segregação justifica-se também para assegurar a aplicação da lei penal, visto que as instâncias ordinárias salientaram a fuga do paciente para o exterior. A desconstituição de tal situação dependeria de profunda incursão probatória, o que é inviável na via eleita. Assim, a justificativa apresentada pela defesa, qual seja, de que o paciente simplesmente voltou para sua morada não pode prevalecer.

Sobre o assunto, já se manifestou esta Corte Superior:

Recurso em *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Segregação devidamente fundamentada. Aplicação da lei penal. Recorrente que empreendeu fuga após os fatos. Alegação de inocorrência da fuga. Necessária

incursão fático-probatória. Inadmissibilidade. Existência de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia cautelar. Recurso desprovido.

- A custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- In casu, a prisão processual foi corretamente fundamentada como forma de acautelamento do meio social, uma vez que as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, destacaram a tentativa de fuga do distrito da culpa perpetrada pelo recorrente após os fatos, o que recomenda a sua custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal.

- O exame acerca da ocorrência ou não de fuga no caso concreto extrapola o escopo do habeas corpus, uma vez que demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, vedado na via eleita.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela.

Recurso em *habeas corpus* desprovido.

(RHC 65.654/MG, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

Ainda que assim fosse, é certo que o paciente tinha ciência da investigação e da necessidade de apuração dos fatos, sendo que em nada contribuiu. Mesmo considerando-se justificada sua ida à Paris, sua permanência lá, sem indicação de seu paradeiro pelos meses que se seguiram, até ser preso, já caracteriza expediente a identificar seu intento de não se submeter a lei penal brasileira.

Como já foi decidido:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Prisão preventiva. Fundamentação concreta. Evasão do distrito da culpa. Necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ordem denegada.

1. Recebida a denúncia pelo suposto cometimento dos delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, e 14 da Lei n. 10.826/03, o Réu - citado por edital - não compareceu ao interrogatório, nem sequer constituiu defensor. A requerimento do Ministério Público estadual, o Magistrado de primeiro grau determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional com fundamento

no art. 366 do Código de Processo Penal, decretou a prisão preventiva do Paciente e deferiu o pedido de produção antecipada de provas.

2. *A prisão preventiva está adequadamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal (art. 312 do CPP), mormente diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a fuga do Acusado do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos - interrogado na fase policial, sabia da existência da investigação e da ação penal, e, além disso, não foi localizado no endereço informado naquela ocasião -, é suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva.*

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 472.659/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 19/02/2019)

Habeas corpus substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Receitação. Alegação de inocência. Incompatibilidade com o rito do *habeas corpus*. Prisão preventiva. Apreensão de uma submetralhadora e uma pistola .45, além de respectivas munições. Gravidade concreta. Perseguição policial. Disparos em direção à viatura. Fundamentação idônea. Excesso de prazo. Lapso que não ultrapassa o ordinário. Razoabilidade. Ordem não conhecida.

[...]

6. *No mesmo sentido, mencione-se que a jurisprudência desta Corte entende que ao acusado que comete delitos, o Estado deve propiciar meios para o processo alcançar um resultado útil. Assim, determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando a prisão.*

[...]

(HC 468.319/SE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

A fuga, devidamente configurada pelas instâncias ordinárias, é motivo para a manutenção da segregação cautelar. De fato, a prisão do recorrente só ocorreu aproximadamente 5 meses após o fato, na França, sendo necessária a sua extradição para o Brasil, particularidade que indica a correção da avaliação feita pelas instâncias ordinárias de que o agente não pretende submeter-se à aplicação da lei penal.

Sobre o assunto, já foi decidido:

Processual Penal e Penal. Recurso em *habeas corpus*. Prisão preventiva. Feminicídio. Negativa de autoria. Revolvimento fático-probatório. Fundamentação

concreta. Fuga do distrito da culpa. Ilegalidade. Ausência. Aplicação de medidas alternativas à prisão. Recurso em *habeas corpus* improvido.

1. A estreita via do recurso em *habeas corpus* não comporta aprofundada dilação probatória, o que inviabiliza a análise de tese concernente à negativa de autoria que será analisada no cerne da ação penal.

2. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na referência à fuga do distrito da culpa, uma vez que o Juiz destacou que o Representado evadiu-se do distrito da culpa, após a morte da vítima Lúcia Jesus dos Santos, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.*

3. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 93.238/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

No mais, o fato dos corréus estarem soltos não justifica a concessão da ordem ao paciente. Primeiro, o pedido de extensão não foi objeto de análise do acórdão combatido. Logo, a análise de tal questão fica obstada, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Concussão, coação no curso do processo e fraude processual. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. *Modus operandi*. Recurso ordinário desprovido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - *O pedido de extensão de benefício sequer foi apreciado pelo o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.*

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 112.095/MG, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019)

Habeas corpus. Processo Penal. Crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e nos arts. 180 e 311 do Código Penal. Tese de excesso de prazo. Instrução encerrada. Aplicação do Verbete Sumular n. 52 do STJ. Extensão de benefício, com base no art. 580 do Código de Processo Penal. Supressão de instância. Indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva. Necessidade de análise de provas. Via inadequada. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Quantidade de droga apreendida. Reiteração delitiva. Motivação idônea. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância, no caso. Medidas cautelares diversas da prisão. Descabimento. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.

1. Conforme estabelece a Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à espécie, “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

2. O pedido de extensão de benefício supostamente concedido a corréu não foi apreciado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode ser originariamente examinado por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 483.938/CE, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

Sequer caberia a concessão da ordem de ofício no ponto, eis que não houve a comprovação que estão em situações processuais idênticas e sequer que possuem circunstâncias pessoais similares, ônus que recaía sobre a impetrante. Deixando de fazer tal prova de forma preconstituída, não há como analisar a pertinência do pedido.

Não fosse tal fato, na divisão de tarefas entre os agentes, não há dúvida que foi o paciente quem agiu com maior agressividade e violência, desferindo o soco que levou a vítima ao chão. Sua conduta, assim, apresenta maior gravidade se comparada a dos corréus, o que, por si só, já justificaria situação prisional diversa.

Além disso, diferentemente dos corréus, o paciente foi o único a empreender fuga para o exterior, o que demonstra maior intuito de se furtar à aplicação da lei penal brasileira, justificando tratamento diverso.

Destaca-se, ainda, que condições pessoais favoráveis não possuem o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos a autorizar a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Cumprе ressaltar que se mostra indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão na espécie, eis que a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Assim, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, *não se conhece* do *habeas corpus*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 496.536-MG (2019/0063036-1)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Impetrante: Augusto Jacob de Vargas Netto

Advogado: Augusto Jacob de Vargas Netto - MG027416

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Amanda Goncalves Chinait (preso)

EMENTA

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Tráfico de drogas. Ação penal pública incondicionada. Princípio da divisibilidade. Possibilidade de

oferecimento de denúncias separadas. Pedido de absolvição. Reexame de fatos. Ausência de manifesta ilegalidade. Ordem não conhecida.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Conforme reiterado entendimento deste Tribunal Superior, nas ações penais públicas incondicionadas vigora o princípio da divisibilidade, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a oferecer uma única denúncia contra todos os envolvidos na prática criminosa. Sendo assim, nada impede que o órgão acusador, segundo melhor juízo de conveniência, adite posteriormente a denúncia ou mesmo ajuíze outra ação penal, pelos mesmos fatos, para a inclusão de novo acusado.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que “para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

4. Hipótese em que a condenação da paciente pelo delito de tráfico de drogas - posse de 233.63g de cocaína e 1,35g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal - está amparada em prova suficiente (auto de apreensão, laudo de constatação, depoimentos testemunhais e conversas obtidas mediante interceptação telefônica). Logo, a pretensão de absolvição por atipicidade da conduta demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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

unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Dr(a). *Augusto Jacob de Vargas Netto*, pela parte paciente: *Amanda Gonçalves Chinait*.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 12.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ***Amanda Gonçalves Chinait*** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento ao apelo defensivo e acolheu em parte o da acusação para majorar a pena-base, redimensionando a pena final da paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O julgado está assim ementado:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Recursos defensivos. Preliminarmente. Alegação de nulidade do inquérito policial. Procedimento de natureza administrativa. Impertinência. Inépcia da denúncia. Não acolhida. Rejeição. Mérito. Absolução ou desclassificação para o delito de uso de entorpecente. Materialidade, autoria e destinação mercantil devidamente comprovadas. Impossibilidade. Maus antecedentes configurados. Reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei n. 11.343/2006. Inviabilidade. Recurso ministerial. Reconhecimento da majorante do artigo 40, inciso III, da Lei de Tóxicos. Inviabilidade. Condenação pela prática do delito previsto no artigo 35 da Lei de Tóxicos. Animus associativo não demonstrado. Não cabimento. - Em sendo o inquérito policial peça meramente informativa, eventuais irregularidades em seu teor não possuem o condão de contaminar o processo judicial. - Não se pode acoimar de inepta a denúncia que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo de forma circunstanciada os fatos e a conduta apontada como delituosa, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. - Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem assim, a destinação mercantil da substância entorpecente apreendida, não há como dar guarida ao

pleito absolutório e, tampouco, ao desclassificatório. - Os maus antecedentes estão configurados quando o acusado registrar condenação por crime anterior transitada em julgado, excluídos os casos de reincidência. - A incidência da minorante insculpida no artigo 41 da legislação antitóxicos se relaciona a três elementos essenciais: a voluntariedade da colaboração, a identificação dos demais autores e, por fim, a recuperação total ou parcial do produto do crime. Ausente o cumprimento dos requisitos legais, impossível a aplicação. - Para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas, se faz necessário que a mercancia ilícita seja realizada nas imediações ou dependências dos locais expressamente descritos. - Não se configura o delito previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/06 quando não houver prova contundente do acordo prévio de vontades entre os agentes, de caráter duradouro e estável, para a prática do tráfico de drogas.

Nesta Corte, o impetrante sustenta a nulidade do processo por ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, uma vez que não houve o oferecimento da denúncia contra todos os agentes participantes do fato delitivo.

Esclarece que “não houve denúncia e nem Aditamento contra os coautores ou simplesmente partícipes *Kaue Borges Bernardino e Ricardo dos Santos*, no processo respondido pela ora Paciente e seu ex-namorado Leonardo, fato que por si só impõe a Nulidade desde a Denúncia”.

Destaca que a regra no processo penal é o julgamento conjunto de todos os réus, sendo o “desmembramento do processo” uma hipótese excepcional. Acresce que “ao Ministério Público, nos fatos criminais e tampouco cidadãos em queixa-crime não poderão desmembrar, oferecer denúncias ou queixas-crimes separando autores e coautores em mesmos fatos delituosos ou conexos” (e-STJ, fl. 308).

Requer, portanto, a declaração de invalidade do processo, com a consequente colocação da paciente em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 197 (e-STJ).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 292-297).

Às fls. 301-303, o impetrante traz nova petição, na qual pede a absolvição da paciente, sob o argumento de ser atípica sua conduta. Afirma que “Amanda, a paciente, transportava a droga para entregar a Kaue pelo desfazimento da negociação entre *Ricardo e Leozinho*, ou seja, ação de devolução”, conduta não descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Às fls. 317-320, o impetrante requer sua intimação da data da sessão de julgamento deste *writ* para sustentar oralmente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Quanto à tese de nulidade processual, consta no acórdão impugnado:

"A irresignação defensiva acerca do fato de o Ministério Público não ter incluído também Kaue Borges Bernardino como autor dos fatos, não pode ser utilizado para alegação de inépcia da denúncia. Aliás o suposto fato de Kaue estar envolvido nos fatos não afasta, de plano, a autoria delitiva atribuída à acusada. Ou seja, uma coisa não exclui a outra.

Dessa forma sem amparo a alegação defensiva, mormente tendo em vista que cabe ao órgão acusador a função precípua de incluir na exordial acusatória as pessoas contra as quais se evidenciam os indícios de autoria."

A decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ao contrário da premissa estabelecida pela defesa, vale anotar que nas ações penais públicas vigora *o princípio da divisibilidade*, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a oferecer uma única denúncia contra todos os envolvidos na prática criminosa. Sendo assim, nada impede que o órgão acusador, segundo melhor juízo de conveniência, adite posteriormente a denúncia ou mesmo ajuíze outra ação penal, pelos mesmos fatos, para a inclusão de novo acusado, como é a hipótese dos autos.

No mesmo sentido, os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

[...] 8. Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo exigível que a persecução penal ocorra por meio de uma única ação. Assim, havendo uma ação penal pública em face de um determinado réu, sempre

será possível que o Ministério Público ajuíze outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado, a qualquer tempo.

[...]

11. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.465.912/RS, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, *Sexta Turma*, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

13. Como é sabido, “Na ação penal pública, vigoram os princípios da obrigatoriedade e da divisibilidade da ação penal, os quais, respectivamente, preconizam que o Ministério Público não pode dispor sobre o conteúdo ou a conveniência do processo. Porém, não é necessário que todos os agentes ingressem na mesma oportunidade no pólo passivo da ação, podendo haver posterior aditamento da denúncia” (HC 179.999/PA, Rel. Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], *Sexta Turma*, julgado em 16.12.2010, DJe 1º.2.2011). Em reforço, vide: HC 35.084/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, *Quinta Turma*, julgado em 5.9.2006, DJ 30.10.2006, p. 338.

14. Com base nisso, o fato de o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República deixar de denunciar outro Membro do MPF, cuja participação nos episódios ainda não reputa evidente, não traz nulidade ou óbice ao recebimento da Denúncia.

[...]

(APn 733/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 03/06/2015, DJe 04/08/2015)

No que se refere ao pedido de absolvição por atipicidade da conduta atribuída à paciente, mais uma vez não assiste razão à defesa.

O Tribunal de origem manteve a condenação pelo delito de tráfico de drogas sob os seguintes fundamentos:

De início, consigno que a materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/06), boletins de ocorrência (fls. 10/15 e fls. 36/38), autos de apreensão (fls. 25 e 40), laudos preliminares de constatação de drogas (fls. 26, 27 e 28) e laudos toxicológicos definitivos de fls. 157/158, 159/160 e 161/162, que concluíram que as análises realizadas nas substâncias apreendidas detectaram a presença de maconha e cocaína, tudo, sem prejuízo das demais provas coligidas aos autos.

Quanto à autoria, ao contrário do sustentado pelas Defesas, tenho que também devidamente demonstrada.

A ré Amanda Gonçalves, ao ser ouvida em Juízo, confessou que estava na posse dos entorpecentes no momento em que foi abordada pelos policiais civis,

afirmando, ainda que entregaria a droga para Kaue Borges Bernardino a pedido do corréu Leonardo Silva dos Reis. Confira-se

(...) que, estava visitando o Leozinho no presídio; que, não tinha nada sério com o Leozinho, como namoro: que, não fazia contato com o Leozinho por telefone; que, no dia dos fatos ligou para o rapaz que só depois ficou sabendo chamar-se Kaue e disse a ele que o esperava próximo ao edifício da torre: que, o Leonardo não lhe deu nenhuma explicação sobre a droga que ia entregar ao Kaue (...) que, o Dr. André, no momento da abordagem, segurou num de seus braços e perguntou cadê a droga e cadê o Kaue; que, ele disse que já sabia que a interroganda estava com a droga e que teria que entregá-la. que, nesse momento retirou a embalagem maior e entregou na mão dele, que, o delegado André, ao pegar em seu braço, também disse o seguinte: eu sei que você não vende drogas, eu sei que seu negócio é só fumar os seus baseadinhos: que, o delegado também disse que quem ele queria não era eu, era o Kauê' (...) (termo de fls. 217/219)

Leonardo Silva dos Reis, por sua vez, embora tenha afirmado que já namorou a corré Amanda negou a prática do crime de tráfico, dizendo que, sequer, conhece a pessoa de Kaue Borges. Sustentou, também, que não fez contato telefônico com a apelada em datas próximas ao dia dos fatos:

(...) que nega os fatos registrados no aditamento a denúncia de fl. 87 que, já namorou a corré Amanda: que não conhece a pessoa de Kauê; que, também não conhece Ricardo Esaú; que, na data dos fatos já não namorava mais a Amanda: que não fez nenhum contato telefônico com as pessoas de Zaú. Kauê e também não chegou a falar com a Amanda por telefone esses dias; que na época estava preso no interior do presídio (...) (termo de fls. 220/221).

Ocorre que não obstante a tese negativista sustentada pelos réus as demais provas coligidas ao caderno probatório demonstram, com clareza, que os acusados estavam a praticar a mercancia ilícita. Vejamos.

As interceptações telefônicas deferidas judicialmente e acostadas às fls. 54/77, revelam a ação dos acusados, restando comprovado que Leonardo Silva dos Reis havia encomendado drogas à pessoa de Kauê Borges Bernardino, as quais seriam vendidas no interior do estabelecimento prisional onde aquele se encontrava. Tendo em vista um erro na 'encomenda', Amanda Gonçalves ficou, então, responsável por levar as drogas para Kauê e pegar com ele a quantidade e natureza correta dos entorpecentes. Os diálogos transcritos deixam clara a combinação realizada entre Leonardo e Kauê para que este se encontrasse com Amanda (namorada de Leonardo) a fim de realizarem a transação de troca

das drogas. Da mesma forma, as conversas entre Amanda e Kauê não deixam nenhuma dúvida a respeito dos fatos. De se conferir:

[...]

Consoante se infere do teor do Histórico de Ocorrência (f. 13), havia uma investigação policial acerca de tráfico de drogas, a qual originou as interceptações telefônicas acima ressaltadas, sendo constatado que Leonardo Silva havia encomendado grande quantidade de entorpecentes para serem revendidas no interior do estabelecimento prisional.

Constatou-se, ainda que tendo ocorrido erro quanto a entrega dos entorpecentes, o nominado réu acionou a pessoa de Kauê Borges para que este realizasse a troca, sendo que a pessoa responsável por se encontrar com Kauê para a transação seria a corré Amanda Gonçalves, namorada de Leonardo.

De posse das informações, os policiais civis lograram êxito em abordar Amanda Gonçalves na posse das substâncias entorpecentes tendo, contudo Kauê Borges empreendido fuga.

Corroborando os fatos narrados, têm-se os depoimentos prestados pelos policiais civis ao serem ouvidos em fase inquisitiva e em juízo, *in verbis*:

[...]

Uníssonas foram as palavras do também policial civil Bruno Eduardo Alves Campos, ao ser ouvido sob o crivo do contraditório (termo de fls. 212/213).

Cumpre ressaltar que os depoimentos de policiais devem ser considerados aptos a sustentar uma condenação quando forem uníssonos e não paire nenhum indício que possa afastar a sua credibilidade, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em Juízo, sob a garantia do contraditório. Na hipótese não foi produzida qualquer prova capaz de elidir as declarações dos policiais.

[...]

Vale salientar, ainda, que o tipo penal previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é crime de natureza múltipla (multinuclear), de sorte que a prática de qualquer das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas veja-se:

Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Registre-se que a norma incriminadora não faz nenhuma distinção entre as condutas previstas no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06, pouco importando, assim, se, no momento da abordagem, a apelante Amanda estivesse comercializando ou não os entorpecentes.

Como se observa, foram apontados elementos probatórios suficientes (auto de apreensão, laudo de constatação, depoimentos testemunhais e conversas obtidas mediante interceptação telefônica) para embasar o decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Segundo consta, a paciente foi surpreendida na posse de 233.63g de cocaína e uma porção de maconha com peso de 1,35g, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Ademais, *conforme bem pontuado pelo Tribunal estadual*, “para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente” (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, *Sexta Turma*, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014).

Sob tal contexto, o pedido de absolvição por atipicidade da conduta demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em *habeas corpus*.

Confira:

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Dosimetria. Tráfico drogas e associação para o tráfico. Absolvição do delito de associação. Inadmissibilidade na via eleita. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Pena-base dos crimes acima do mínimo legal. Valoração negativa da culpabilidade. Posição de liderança. Fundamentação escoreita. Abrandamento do regime prisional. Pleito prejudicado. Não alteração do *quantum* da pena. Pena superior a 8 anos de reclusão. Observância do art. 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal - CP. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. As instâncias ordinárias, com base no exame exauriente das provas dos autos, sobretudo as circunstâncias do delito, entenderam que o paciente praticava tráfico e associação para o tráfico de drogas. Ademais, para se afastar

a materialidade do delito de associação para o tráfico, é necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de *habeas corpus*. [...]

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 502.868/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico e associação para o tráfico. Inépcia da denúncia. Alegação após condenação. Impossibilidade. Execução provisória das penas privativas de liberdade. Adoção da nova orientação do Supremo Tribunal Federal. Possibilidade. Crime de associação para o tráfico. Absolvição. Revolvimento fático-probatório. Incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Inviabilidade ante a condenação pelo delito de associação. Regime prisional fechado. Manutenção. Circunstância judicial desfavorável. Agravo desprovido.

[...]

4. O Tribunal *a quo*, a quem cabe a análise das questões fático-probatórias dos autos, reconheceu a existência de elementos de provas suficientes a embasar o decreto condenatório pela prática do crime de associação para o tráfico. Desse modo, conforme entendimento firmado nesta Corte, a mudança da conclusão alcançada pela Corte local exigiria o reexame das provas, o que é vedado na via do *habeas corpus*, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos.

[...]

(AgInt no HC 467.201/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019).

Ante o exposto, *não conheço* do *habeas corpus*.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 515.028-SP (2019/0167105-0)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Impetrante: Chayene Borges de Oliveira

Advogado: Chayene Borges de Oliveira - SP340691

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Alessander Saldanha Franson

Advogados: Thais Strozzi Coutinho Carvalho - DF019573

Andrea Fabrino Hoffmann Formiga - DF018575

Juliana de Oliveira Cavallari - DF041245

Dayana Carlos de Almeida - DF051346

Bruno Perman Fernandes - DF053636

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (Desenvolvimento Clandestino de Atividade de Telecomunicação). Comercialização de serviço de internet fornecido por meio de ondas de rádio. Ausência de autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Tipicidade da conduta. Equipamento de uso restrito. Exame aprofundado de provas. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Writ* não conhecido.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. “Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, a princípio, o delito insculpido no art. 183, da Lei 9.472/97’ (AgRg no CC n. 111.056/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 3ª S., DJe 16/9/2010)” (AgRg no AREsp 941.989/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 7/4/2017).

3. Verifica-se ainda que o reconhecimento de que os equipamentos utilizados pelo ora paciente seriam de comunicação restrita, demanda o exame aprofundado de provas, o que não pode ser feito na via eleita.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentou oralmente: Dr. Marcelo Martins de Oliveira (p/pacte).

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 23.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de *Alexsander Saldanha Franson*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido na Apelação n. 0002850-25.2011.4.03.6110, assim ementado, no que interessa:

Penal e Processo Penal. *Desenvolvimento Clandestino de Atividade de Telecomunicação*. Art. 183 da Lei n. 9.472/1997. *Internet via rádio*. Inocorrência de prescrição. Violação ao art. 212 do CPP. Ausência de prejuízo. Validade da prova testemunhal. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Pena de multa princípio da individualização da pena. Redução de ofício.

[...]

3 - Não se ignora que, em 24.10.2017, a C. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de *Habeas Corpus*, posicionou-se no sentido de que a oferta de serviço de internet não seria passível de ser enquadrada como atividade clandestina de telecomunicações, sob o fundamento de que, segundo o parágrafo primeiro do art. 61 da Lei n. 9.472/1997, o serviço de internet seria “serviço de valor adicionado”, não constituindo serviço de telecomunicação (HC 127.978, Marco Aurélio, STF). Não obstante, deve prevalecer o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza sim, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, uma

vez que, independentemente de se tratar de “serviço de valor adicionado” (art. 61, parágrafo 1 da mesma lei), tal característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação.

4 - A materialidade delitiva restou fartamente demonstrada por meio do termo de qualificação de atividade clandestina e relatório fotográfico, da informação da polícia federal n. 27/2010, do auto circunstanciado de busca, apreensão e arrecadação, do relatório policial e do laudo pericial n. 155/2011, bem como por meio da prova oral colhida durante a instrução processual. Os documentos acostados às fls. 07 e 43 (cópias das telas do analisador de rede WIFI) demonstram a rede iRAPIDA - Telecom Torre 1/Torre 5 em funcionamento em 07.04.2010 e em 18.05.2011, respectivamente. Além disso, as cópias das telas do analisador de rede WIFI revelam a rede iRAPIDA - Telecom Torre 1/Torre 5 sendo irradiada antes e depois da remoção dos equipamentos.

5 - Em relação ao corréu *Diego Saldanha Franson*, não há dúvidas acerca de sua autoria. O próprio réu, em se interrogatório judicial, admitiu ter distribuído panfletos de propaganda de seu provedor de internet (iRAPIDA) pela cidade. Além de ser dele o número de telefone que consta dos panfletos de propaganda distribuídos na cidade, conforme ele próprio admitiu em juízo, é também *Diego* quem consta como titular e administrador na ficha cadastral da empresa iRAPIDA, cujo objeto social consiste em comércio e instalação de equipamentos e acessórios para acesso a internet via rádio. Ademais, restou evidenciado que este acusado tinha pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta, tanto que, ao ser interrogado em juízo, declarou já ter consultado o órgão responsável (ANATEL) acerca da necessidade de autorização para exploração daquela atividade. Não se sustenta a versão de *Diego* no sentido de que a antena transmissora estava instalada há menos de um mês, apenas para testes, já que, desde a primeira constatação de funcionamento clandestino do serviço (em 07.04.2010) até a segunda vez em que essa situação foi constatada (em 18.05.2011), decorreu lapso superior a um ano, sendo inverossímil que o aparelho estivesse em fase de testes por tanto tempo.

6 - Em relação ao corréu *Alexsander Saldanha Franson*, embora ele tenha negado participação no delito e apontado seu irmão como único responsável pela operação da atividade de telecomunicação clandestina, alegando ter, tão-somente, cedido de boa fé, a pedido do seu irmão, a laje de sua residência para a instalação do equipamento para testes, sem saber detalhes nem quais eram os objetivos de *Diego*, o que se observa é que, diante do conjunto probatório acostado aos autos, essa versão se revelou inverossímil. Desde a primeira constatação de funcionamento clandestino do serviço (em 07.04.2010) até a segunda vez em que essa situação foi constatada (em 18.05.2011), decorreu lapso superior a um ano, sendo pouco provável que *Alexsander* acreditasse que o aparelho estivesse em fase de testes por tanto tempo. O parágrafo único do art.

183 da Lei n. 9.472/1997 é claro no sentido de que incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime e, no caso em questão, tudo leva a crer que *Alexsander* não apenas tinha pleno conhecimento da atividade clandestina desenvolvida pela empresa de seu irmão, como também prestou efetivo auxílio para o cometimento do delito, já que a antena de transmissão se encontrava instalada na laje de sua residência. Os policiais federais que participaram da diligência foram unânimes ao afirmar que, na data dos fatos, foi *Alexsander Saldanha Franson* quem os recebeu, uma vez que este residia no local em que os equipamentos foram encontrados em pleno funcionamento. Além disso, o depoimento da testemunha Ronaldo Pelizon, gerente técnico da empresa *Seticom*, foi cristalino no sentido de que tinha conhecimento de que ambos os irmãos (*Alexsander* e *Diego*) vendiam serviço de internet via rádio na cidade, por meio da empresa *iRAPIDA*, e de que, desde que chegou à cidade de Itapeva, em 2010, a empresa deles já operava. Ora, se havia panfletos de propaganda da empresa *iRAPIDA* espalhados pela cidade de Itapeva e se essa empresa, segundo consta, operava desde 2010, não é razoável supor que *Alexsander* desconhecesse que os equipamentos instalados em sua residência estavam transmitindo mal de internet via rádio. Além disso, na data da abordagem policial, de acordo com a testemunha Marcivan Caldas Santana, *Alexsander* admitiu, informalmente, que realizava “essa espécie de transposição de sinal”.

[...]

9 - Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento para condenar o réu *Alexsander Saldanha Franson*. Apelação do réu *Diego Saldanha Franson* a que se nega provimento. Redução, de ofício, da pena de multa cominada em sentença para o réu *Diego Saldanha Franson*. (fl. 675/678)

Os embargos de declaração a seguir opostos receberam o seguinte sumário:

Processo Penal. Embargos de declaração. Artigo 619 do Código de Processo Penal. Ausência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

[...]

- *As novas regras de funcionamento de serviço de comunicação multimídia (SCM), estabelecidas na Resolução ANATEL n. 680, de 27 de junho de 2017 não se aplicam ao caso concreto. Isso porque consta dos autos prova apta a demonstrar que o serviço multimídia de internet fiscalizado não se encontrava exclusivamente em meio confinado e/ou usava equipamento de radiocomunicação de radiação restrita, conclusão esta obtida por meio da análise das fotografias em que registrado o tamanho da torre de transmissão em operação a denotar a impossibilidade de se cogitar em meio confinado e, muito menos que a radiação ao ofertada pelo equipamento de radiocomunicação era restrita* Perícia técnica.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados. (fls. 739/740)

No presente *writ*, a defesa busca a absolvição do paciente, ao argumento de que os laudos periciais acostados aos autos indicam que o equipamento de radiocomunicação era de comunicação restrita, conduta que não caracterizaria mais crime desde a edição da Portaria 680/2017 da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

Afirma, ainda, que a conduta deve ser considerada atípica, porquanto o paciente não estava desenvolvendo atividade de telecomunicação, mas sim compartilhando sinal de internet.

Requer, assim, a absolvição do paciente.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 833/837.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que recebeu o seguinte sumário:

Penal e Processual Penal. Habeas Corpus substitutivo de REsp. Inadmissão. Crime do art. 183, caput, da Lei n. 9.472/97. Exame da presença da materialidade que demandaria profundo revolvimento de fatos e provas da ação penal. Inadequação da via. Difusão de sinal de internet. Conduta que se amolda ao tipo do art. 183, caput, da Lei n. 9.472/97. Jurisprudência pacífica do STJ. Ausência de ilegalidade. Inadmissão do writ e descabimento da concessão de uma ordem ex officio. (fl. 841)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, o paciente foi condenado como incurso no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação), por estar comercializando internet fornecida por meio de ondas de rádio, sem a autorização da Anatel.

Constata-se a ausência de qualquer ilegalidade praticada no julgamento da apelação pela Corte de origem, porquanto, “segundo a jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, 'a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, a princípio, o delito insculpido no art. 183, da Lei 9.472/97' (AgRg no CC n. 111.056/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 3ª S., DJe 16/9/2010)." (AgRg no AREsp 941.989/MS, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, DJe 7/4/2017)

A corroborar esse posicionamento, confirmam-se:

Agravo regimental na revisão criminal. *Decisum* em consonância com a jurisprudência desta Corte. Hipótese do art. 621, I, CPP não caracterizada. Recurso a que se nega provimento.

1. Não se verifica afronta ao texto expresso da lei, tampouco há falar em contrariedade à evidência dos autos no julgado atacado, que enfrentou de maneira devidamente fundamentada e amparado na jurisprudência desta Corte a questão relativa à tipificação da conduta de transmitir sinal de internet, via radiofrequência, clandestinamente, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, no disposto no art. 183 da Lei n. 9.472/97.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na RvCr 4.394/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 14/8/2018)

Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. *Atividade clandestina de telecomunicação. Serviço de comunicação multimídia. Transmissão de sinal de internet via rádio. Serviço de valor adicionado. Tipicidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Delito formal e abstrato. Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.*

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência e sem a obrigatoriedade de autorização por parte do órgão regulador, como na hipótese de serviço de valor adicionado (SVA), constitui delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1.126.265/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/11/2017)

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Art. 183 da Lei n. 9.472/1997. *Crime contra as telecomunicações. Transmissão de sinal de internet via rádio sem autorização legal. Serviço de comunicação multimídia. Tipicidade da conduta.*

1. A orientação consolidada nesta Corte é no sentido de que o serviço de comunicação multimídia - internet via rádio - caracteriza atividade de telecomunicação, ainda que se trate de serviço de valor adicionado nos termos

do art. 61, § 1º, da Lei n. 9.472/1997, motivo pelo qual, quando operado de modo clandestino, amolda-se, em tese, ao delito descrito no art. 183 da referida norma. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 971.115/PA, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 8/5/2017)

Agravo regimental no recurso especial. 1. Crime de telecomunicações. Retransmissão de sinal de internet via rádio. Serviço de valor adicionado. Classificação que não retira a natureza de serviço de telecomunicação. 2. Inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Crime de perigo abstrato. Desnecessidade de prejuízo concreto. 4. Agravo regimental improvido.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via radiofrequência, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. Não há se falar em atipicidade do delito pela previsão de que se trata de serviço de valor adicionado, uma vez que referida característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação.

2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Isso porque se considera que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva.

3. O delito do art. 183 da Lei n. 9.427/1997 é de perigo abstrato, uma vez que, para sua consumação, basta que alguém desenvolva de forma clandestina as atividades de telecomunicações, sem necessidade de demonstrar o prejuízo concreto para o sistema de telecomunicações.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.560.335/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/6/2016)

Por fim, quanto à assertiva de que o fato imputado ao paciente seria atípico, porquanto utilizava equipamento de radiocomunicação de radiação restrita, verifica-se que esta não era a situação ocorrida nos autos, como se constata do seguinte excerto do julgamento dos embargos de declaração:

De fato, a Resolução ANATEL n. 680, de 27 de junho de 2017, estabeleceu novas regras de funcionamento de serviço de comunicação multimídia (SCM). nos seguintes termos:

Art. 10-A. Independe de autorização a prestação do SCM nos casos em que as redes de telecomunicações de suporte à exploração do serviço utilizarem exclusivamente meios confinados e/ou equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita. § 1º A dispensa prevista no *caput* aplica-se somente às prestadoras com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço. § 2º. A prestadora que fizer uso da dispensa prevista no *caput* deverá comunicar previamente à Agência o início de suas atividades em sistema eletrônico próprio da Anatel, § 3º. A prestadora que fizer uso da dispensa prevista no *caput* deverá atualizar seus dados cadastrais anualmente, até o dia 31 de janeiro, em sistema eletrônico próprio da Anatel, § 4º. A dispensa prevista no *caput* não exime a prestadora da obrigatoriedade de atendimento das condições, requisitos e dever estabelecidos na legislação e na regulamentação, § 5º. Attingido o limite de acessos em serviço previsto no § 1º, a prestadora terá 60 (sessenta) dias para providenciar a competente outorga para exploração do serviço.

Citada alteração, porém, não se aplica ao caso concreto. Isso porque consta dos autos prova apta a demonstrar que o serviço multimídia de internet fiscalizado não se encontrava exclusivamente em meio confinado e/ou usava equipamento de radiocomunicação de radiação restrita, conclusão esta obtida por meio da análise das fotografias em que registrado o tamanho da torre de transmissão em operação (fls. 06/07. 14. 32 e 42) a denotar a impossibilidade de se cogitar em meio confinado e, muito menos, que a radiação ofertada pelo equipamento de radiocomunicação era restrita, fato corroborado pelo laudo pericial (fls. 41/45) que concluiu:

O perito realizou vistoria na residência localizada nos fundos da Rua Tupi, n. 73, Bairro Vila Nossa Senhora de Fátima, Itapeva-SP, que abrigava em sua laje, equipamentos de telecomunicações do provedor de acesso à Internet denominado pelo SSID - (Service Set Identification) iRAPIDA-Telecom. No local, foi constatada a disponibilidade de conexões de acesso sem fio à Internet vinculadas à torre de transmissão com presença das redes iRAPIDA-Telecom Torre-S e iRAPIDA-Telecom Torre-I (g.n.) (fls. 727/728)

Assim, o reconhecimento de que os equipamentos utilizados pelo ora paciente seriam de comunicação restrita, demanda o exame aprofundado de provas, o que não pode ser feito na via eleita. A propósito confira-se o seguinte precedente:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Homicídio qualificado. Acidente de trânsito. Dolo eventual. Desclassificação. Art. 302, § 2º, do CTB. Usurpação de competência do conselho de sentença. Necessidade de reexame de fatos e provas. *Habeas corpus* não conhecido.

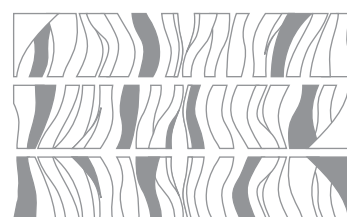
1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O Conselho de Sentença, após ter sido apresentado aos elementos probatórios colhidos ao longo do procedimento investigatório e da instrução criminal, concluiu que a morte da vítima foi consequência das ações do paciente que, após ingerir bebida alcoólica, conduziu seu veículo de modo incompatível com as normas de segurança no trânsito, assumindo o risco de causar lesão a bem jurídico penalmente tutelado.

3. *Não se pode infirmar as conclusões dos jurados, mantidas pelo Tribunal de origem, sem novo e aprofundado exame das provas, para que se conclua pela inocorrência do dolo eventual, fazendo a readequação típica da conduta para homicídio culposo. Tal providência, como se sabe, não se conforma aos estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se limita a análise de elementos probatórios previamente constituídos.*

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 371.650/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/5/2019)

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 435.934 - RJ
(20180026930-7)**

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Agravante: Cidadãos e Cidadãs domiciliados nas favelas do Jacarezinho e
Conjunto Habitacional Morar Carioca

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Agravado: Ministério Público Federal

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Agravo regimental em *habeas corpus*. Apuração de crimes praticados em comunidades de favelas. Busca e apreensão em residências. Declaração de nulidade da decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator.

1. Configurada a ausência de individualização das medidas de apreensão a serem cumpridas, o que contraria diversos dispositivos legais, dentre eles os arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do Código de Processo Penal, além do art. 5º, XI, da Constituição Federal: a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Caracterizada a possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

2. Indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica e indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência. Constrangimento ilegal evidenciado.

3. Agravo regimental provido. Ordem concedida para reformar o acórdão impugnado e declarar nula a decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os

cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator (Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvaram entendimento pessoal os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de novembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe: 20.11.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: *Cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do Jacarezinho e Conjunto Habitacional Morar Carioca*, representados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, ingressam com agravo regimental inconformados com a decisão de fls. 366/368, assim fundamentada:

[...]

O writ não merece seguimento.

Como é cediço, o *habeas corpus* é uma ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não sendo adequada a sua impetração para o fim de obter decisão meramente declaratória, com o intuito de produzir efeitos jurídicos para outras ações penais, como pretende a impetrante.

No caso destes autos, informa o Magistrado de primeiro grau que, no processo originário da 2ª Vara Criminal (n. 0204906-51.2017.8.19.0001), não foi deferido o pedido de busca e apreensão em áreas restritas das comunidades do Jacarezinho, Mangueinhos, Mandela, Bandeira 02 e Morar Carioca requerido pelas Autoridades Policiais da DCOD [...] sendo, portanto, indeferido o pleito de busca e apreensão domiciliar (fl. 360).

Não mais subsiste, portanto, a determinação que se aponta como ilegal nestes autos.

Ante o exposto, *não conheço do habeas corpus*.

A defesa dos agravantes insiste na *decretação de nulidade da decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, o que inegavelmente produzirá efeitos jurídicos sobre as provas porventura obtidas através da diligência ilegal, nos termos do art. 573, § 1º, do Código de Processo Penal, o que poderá ser aferido, de forma individualizada e no momento processual oportuno, pelo juízo competente* (fls. 376/377).

Sustenta que (fl. 380):

[...] ao contrário do que afirma a decisão recorrida, o manejo do remédio constitucional na hipótese não almeja tão somente um provimento jurisdicional declaratório. Objetiva-se desconstituir os efeitos jurídicos restritivos da liberdade produzidos em inúmeros inquéritos policiais/autos de prisão em flagrante/ações penais deflagrados a partir de provas ilicitamente obtidas, frutos de medida de busca domiciliar divorciada dos parâmetros legais, constitucionais e convencionais.

Contudo, tendo em vista o caráter difuso das nulidades produzidas pela busca domiciliar viciada, faz-se necessário que o juízo competente em cada caso concreto avalie, nos termos do art. 573, § 1º, do CPP, e de maneira individualizada, a decretação de ilicitude das provas derivadas da diligência ilegal.

Nesse sentido, a concessão da ordem de *habeas corpus* é a medida que se impõe, a fim de decretar-se a nulidade absoluta da busca e apreensão domiciliar ordenada contra a coletividade apontada como paciente, cabendo ao juízo competente, em cada caso concreto, apreciar a contaminação das provas e demais atos processuais.

Impugnação do Ministério Público do Rio de Janeiro às fls. 490/506, requerendo a suspensão do feito até o julgamento do HC n. 154.118/DF na Suprema Corte e, no mérito, o não conhecimento do *writ*.

Nova manifestação do Ministério Público Federal às fls. 509/511, pelo desprovimento do agravo regimental:

Agravo regimental em *habeas corpus*. Apuração de crimes praticados em comunidades de favelas. Impetração contra a decretação de busca e apreensão em residências. Ausência de ato coator. Medida cautelar indeferida pelo juízo de primeira instância. Não conhecimento do *writ*. Parecer pelo desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): O *writ* foi impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em benefício dos *cidadãos e cidadãs domiciliados nas favelas do Jacarezinho* (nas localidades conhecidas como Vasco, Azul, Fundão, Esperança, Cruzeiro, Praça XV, Estuba, Concórdia, Pontilhão, Abóbora) e *Conjunto Habitacional Morar Carioca* (bairro Triagem), comarca do Rio de Janeiro, tendo-se apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem no HC n. 00481727520178190000.

Postulou-se a declaração de nulidade da decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator.

O Parecer do Ministério Público Federal foi pela denegação do *habeas corpus* (fls. 297/305):

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Exame do pedido, diante da suposta existência de manifesta coação ilegal. Apuração de crimes praticados em comunidades de favelas. Decretação de busca e apreensão em residências. Especificação das áreas de maior incidência de confrontos entre a polícia e organizações criminosas. Legitimação da medida. Inexistência de constrangimento ilegal.

1. A despeito do não cabimento da impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, a suposta existência de manifesta coação ilegal permite o exame dos fundamentos do acórdão denegatório da impetração originária.

2. Caso em que a busca e apreensão domiciliar, ainda que não individualizada, fez-se necessária para subsidiar as investigações decorrentes dos incessantes confrontos nos morros do Rio de Janeiro, entre a polícia e traficantes, que, fortemente armados, não poupam esforços para a permanência e o controle das práticas ilícitas relacionadas com a comercialização de armas e de drogas, incluídas as frequentes ameaças aos cidadãos residentes nas localidades e os ataques violentos contra agentes policiais.

3. A autorização judicial da busca e apreensão nas residências situadas em áreas específicas, escorada em circunstâncias concretas, não encerra grave ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Apesar de preocupante a mitigação desse preceito, existe um objetivo maior a ser alcançado, que é a proteção dos moradores da região, com a cessação da conduta de traficantes que os sujeitam a regras ilegítimas estabelecidas por organizações criminosas.

4. Parecer pelo *não conhecimento* da ordem ou, caso conhecida, pela sua *denegação*.

Primeiramente, afasto o pedido de suspensão do julgamento em razão da existência de um *habeas corpus* tratando de matéria semelhante no Supremo Tribunal Federal. Observo que não há, na Suprema Corte, nenhuma determinação de suspensão de tramitação com relação a outros processos, não existindo, portanto, nenhum óbice para que a questão seja analisada no Superior Tribunal de Justiça.

A decisão ora agravada, por outro lado, está fundamentada na linha de que o *habeas corpus* é uma ação constitucional de natureza mandamental destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não sendo adequada a sua impetração para o fim de obter decisão meramente declaratória, com o intuito de produzir efeitos jurídicos para outras ações penais.

Considerou a decisão ora agravada que, no caso destes autos, o Magistrado de primeiro grau esclareceu, *no processo originário da 2ª Vara Criminal (n. 0204906-51.2017.8.19.0001), que não foi deferido o pedido de busca e apreensão em áreas restritas das comunidades do Jacarezinho, Manguinhos, Mandela, Bandeira 2 e Morar Carioca requerido pelas Autoridades Policiais da DCOD*, sendo, portanto, indeferido o pleito de busca e apreensão domiciliar (fl. 360).

Na hipótese, porque não mais subsistiria a determinação que se aponta como ilegal nestes autos, o que teria sido reconhecido pelos próprios agravantes no presente regimental, ao esclarecer que pretende a decretação de ilicitude das provas derivadas da diligência ilegal ordenada contra a coletividade apontada como paciente, para o fim do juízo competente, em cada caso concreto, apreciar a contaminação das provas e demais atos processuais (fl. 380), não conheci do *habeas corpus*.

Com efeito, a ação constitucional de natureza mandamental, de cognição sumária, é destinada a afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, não comportando dilação probatória e exigindo prova pré-constituída das alegações. Também, segundo a jurisprudência desta Corte, eventuais pedidos de trancamento do inquérito ou da ação penal, em sede de *habeas corpus*, só são admissíveis em situações excepcionais, quando comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria, o que não é a hipótese em discussão nos autos.

Ocorre que, do exame mais detido dos autos, quando do julgamento do agravo regimental, pude verificar que, de fato, embora as informações processuais façam referência à inexistência de cumprimento do mandado de busca e apreensão nos autos do Processo n. 0204906-51.2017.8.19.0001,

houve, em razão da determinação contida na decisão apontada como coatora, o deferimento de pedidos de prisão e busca e apreensão nos autos do Inquérito Policial n. 0208558-76.2017.8.19.0001 (fls. 329/343), que, segundo relata a defesa dos agravantes, teriam originado novos inquéritos e ações penais.

Nesse contexto, permaneceria o interesse da parte no julgamento do *writ*.

Reconheço a existência do entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte no sentido de considerar inadmissível a impetração de *writ* coletivo sem a indicação dos nomes e da situação particular de cada paciente (RHC n. 51.295/BA, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 205/2016; o AgRg no RHC n. 41.627/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 258/2015; o AgRg no HC n. 303.061/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1011/2014; e o AgRg no HC n. 384.871/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 98/2017).

No caso dos autos, porém, a exemplo do que já havia afirmado quando deferi a liminar no HC n. 416.483/RJ impetrado contra a decisão liminar do acórdão do *habeas corpus* originário agora em exame, entendo que não há como aqui exigir a identificação dos pacientes se a própria decisão contestada também não identifica quem será revistado, sendo questionada justamente a generalidade da ordem de busca e apreensão. Essa particularidade, a meu ver, autoriza que a impetração também não individualize os pacientes.

Com efeito, na decisão liminar que proferi no referido HC n. 416.483/RJ, destaquei trecho da decisão do eminente Desembargador João Batista Damasceno, que deferiu a liminar na origem, em regime de plantão, evidenciando *o padrão genérico e padronizado com que se fundamentam decisões de busca e apreensão em ambiente domiciliar em favelas e bairros da periferia – sem suficiente lastro probatório e razões que as amparam – expressam grave violação ao direito dos moradores da periferia. A busca e apreensão domiciliar somente estará amparada no ordenamento jurídico se suficientemente descrito endereço ou moradia no qual deve ser cumprido em relação a cada uma das pessoas que será sacrificada em suas garantias. E, ainda que não se possa qualificá-la adequadamente é necessário que os sinais que a individualize sejam explicitados*. Da mesma decisão, destaquei a existência do *mandado judicial genérico, expedido com eficácia territorial ampla, geograficamente impreciso, que não se preocupa em determinar o fato concreto a ser apurado*.

Assim, está configurada a ausência de individualização das medidas de apreensão a serem cumpridas, o que contraria diversos dispositivos legais, dentre eles os arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do Código de Processo Penal, além do art. 5º, XI, da Constituição Federal: a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Na minha concepção, está, portanto, caracterizada a possibilidade concreta e iminente de ofensa ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

Doutrina que trago sobre o tema também entende indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica. A propósito:

Mandado judicial certo e determinado: tratando-se de decorrência natural dos princípios constitucionais que protegem tanto o domicílio, quanto a vida privada e a intimidade do indivíduo, torna-se indispensável que o magistrado expeça mandados de busca e apreensão com objetivo certo e contra pessoa determinada. Não é possível admitir-se ordem judicial genérica, conferindo ao agente da autoridade liberdade de escolha e de opções a respeito dos locais a serem invadidos e vasculhados. Trata-se de abuso de autoridade de quem assim concede a ordem e de quem a executa, indiscriminadamente. Note-se que a lei exige fundadas razões para que o domicílio de alguém seja violado e para que a revista pessoal seja feita, não se podendo acolher o mandado genérico, franqueando amplo acesso a qualquer lugar (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 10ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, págs. 552/553).

Reitero, portanto, o meu entendimento de que não é possível a concessão de ordem indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência. A carta branca à polícia é inadmissível, devendo-se respeitar os direitos individuais. A suspeita de que na comunidade existam criminosos e de que crimes estejam sendo praticados diariamente, por si só, não autoriza que toda e qualquer residência do local seja objeto de busca e apreensão.

Com essas considerações, *dou provimento* ao agravo regimental e *concedo* a ordem para reformar o acórdão impugnado e declarar nula a decisão que decretou a medida de busca e apreensão coletiva, genérica e indiscriminada contra os cidadãos e cidadãs domiciliados nas comunidades atingidas pelo ato coator (Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001).

VOTO

O Senhor Ministro Rogerio Schietti Cruz: *I. As cidadãs e os cidadãos domiciliados nas favelas do Jacarezinho, Bandeira 02 e Conjunto Habitacional Morar Carioca* agravam de decisão proferida pelo Ministro *Sebastião Reis Júnior*, que não conheceu do *habeas corpus*.

No regimental, a Defensoria Pública alega que não houve superveniente perda do objeto deste *writ*, uma vez que as diligências de busca e apreensão autorizadas no Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001 foram cumpridas. Ressalta que, em relação à “coletividade de moradores do Jacarezinho [a medida] foi levada a efeito pelos agentes da Polícia Civil em 21/08/2018, quando, diante das prisões e apreensões realizadas, instauraram-se novos inquéritos e foram deflagradas novas ações penais” (fl. 376).

Sustenta, novamente, a ilegalidade da decisão judicial que autoriza medida de busca e apreensão coletiva, sem identificar o nome dos investigados e os endereços a serem objeto de abordagem policial.

O Ministro *Sebastião Reis Júnior* votou pelo provimento do agravo para declarar nula a decisão combatida.

Diante da gravidade dos fatos narrados nesta impetração, reputo oportuno fazer acréscimos ao voto do eminente colega, ao qual adiro.

Desde já, sem embargo, saúdo a admissão do *habeas corpus* coletivo, como importante instrumento de proteção da liberdade humana, nas situações em que não se mostre possível identificar, nominalmente, as pessoas que estejam sofrendo, *in thes*, igual coação ilegal ao seu direito de ir e vir.

Vale o registro, no que ora interessa, da compreensão do Supremo Tribunal Federal, em conhecido julgado proferido em *habeas corpus* coletivo, impetrado para a defesa de mulheres presas, gestantes ou mães de crianças e adolescentes menores de 12 anos:

[...] I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do *writ* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso

de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI – A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. [...] XIII – Acolhimento do *writ* que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais [...]" (HC n. 143.641/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 9/10/2018)

II.

Extrai-se dos autos que, em 16/8/2017, a Magistrada plantonista autorizou medida de busca e apreensão coletiva no Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001, sob a seguinte motivação (fls. 154-160, grifei):

Trata-se de representação para medida de busca e apreensão residencial, formulada pela Autoridade Policial subscritora do relatório constante do inquérito policial acima indicado, que tem por objetivo *identificar e prender os indivíduos responsáveis pelos atuais confrontos contra policiais civis e militares, ocorridos no complexo de comunidades do Jacarezinho, Mangueinhos, Mandela, Bandeira 02 e Bairro Morar Carioca, fatos estes ocorridos no decorrer do dia 15/08/2017, quando então policiais desta delegacia foram atacados com o uso de um artefato incendiário do tipo "coquetel molotov" além de inúmeros disparos de arma de fogo de grosso calibre.*

Segundo a Autoridade Policial, estes ataques já vinham ocorrendo deste a sexta-feira (11/08/2017) e, inclusive, ocasionaram a morte do policial civil *Bruno Guimarães Buhler*, no dia 11.08.2017.

O desdobramento da presente operação possibilitará a investigação de outros crimes ocorridos, tentativa e homicídio qualificado, tráfico de drogas e associação ao tráfico, majorados pela causa de aumento prevista no artigo 40, IV, da Lei Antidrogas (artigos 33 e 35 c/c 40, IV, todos da Lei 11.343/06), bem como o crime de resistência qualificada (artigos 329, § 1º, do Código Penal), na medida em que, tais ações, têm por finalidade intimidar as forças de segurança do Estado e provocar a morte de agentes públicos.

Esclarece a Autoridade Policial, ainda, que após instruído inicialmente o procedimento 902-00134-2017 em que se investiga alguns dos suspeitos como autores do crime de homicídio contra o agente policial, tráfico e associação ao tráfico, houve novos ataques na tarde do dia 15/08/2017 o que levou esta delegacia a desmembrar o procedimento original que se encontra enviado a justiça, para através deste procedimento investigar estes novos delitos de tentativa de homicídio bem com identificar os demais autores pertencentes ao tráfico local e que teriam participado do ataque do dia 11/08/2017.

A individualização e qualificação dos suspeitos que aparecem em vídeos divulgados pela imprensa, ainda não foi possível, sendo certo que em tais vídeos, percebe-se um dos autores lançando o artefato incendiário do tipo “coquetel molotov” atingindo o veículo blindado da DCOD, provocando intenso desconforto aos policiais, motivando o desembarque do veículo sob forte fogo dos criminosos que tentaram a todo momento atingi-los com tiros de fuzil.

A *Operação Jacaré*, esclarece a Autoridade Policial, resultou na prisão de 15 (quinze) elementos, além de uma grande quantidade de drogas e arma apreendida. Ainda assim diversos outros traficantes promovem o tráfico de drogas em tais áreas, em especial, na comunidade do Jacarezinho, impondo grande resistência à ação do Estado, os quais possuem como rota de fuga as comunidades do Bandeira 02, Bairro Morar Carioca, Manguinhos e Mandela, na medida em que estas são limítrofes, facilitando o deslocamento entre elas.

Ressalta a Autoridade Policial que, em virtude do intenso confronto que vem ocorrendo diariamente desde o dia 11/08/2017, que vitimou o policial *Bruno*, grande parte destes indivíduos buscaram refúgio nas comunidades Bandeira 02 e Bairro Morar Carioca, conforme o depoimento das testemunhas e informes de inteligência.

Na tarde de sábado dia 12/08/2017, mesmo após intenso tiroteio ocorrido na tarde do dia anterior, em que se contou com o apoio de todas as referidas delegacias e até mesmo do *Núcleo de Operações Especiais da PRF*, chegou através de mensagem de “WhatsApp”, a informação de que diante de trágica morte de um pai de família, policial civil dos mais honrados, que o tráfico local organizara um *Baile Funk em comemoração a morte deste policial da CORE*.

De posse de tal informação, organizou-se uma operação em poucas horas que contou com o grupo formado por policiais voluntários de várias delegacias especializadas como também de forças amigas como a *Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal*, através de suas equipes de elite. Ao todo operaram nesta comunidade 06 veículos blindados.

Relata a Autoridade Policial que, os traficantes foram monitorados por frequência de rádio e por incrível que pareça, não fugiram do local, mantendo suas posições abrigados em lajes e becos e, de forma organizada, comandavam

ataques contra as forças de segurança se aproveitando da geografia do local quando os policiais progrediam desembarcados.

Neste dia, mais um policial civil da CORE foi baleado no braço e socorrido pelo *Blindado* do COT da *Polícia Federal*, havendo intenso tiroteio por mais de 6h e mesmo com a forte presença policial os narcotraficantes fugiam para outros locais mais para dentro da favela para continuar o ataque.

Resta claro, prossegue o Ilustre Delegado de Polícia, que a intenção dos traficantes não é só a de comercialização das drogas como também de promover ataques contra os policiais, visando à (sic) morte dos mesmos.

Durante os confrontos da tarde de sexta, 11/08/2017, bem como na noite de sábado, 12/08/2017 e no dia 15/08/2017 (sic), *verificou-se que os criminosos se utilizam de residências em determinadas áreas, sendo elas SÍRIA (Vasco, Esperança, Cruzeiro e Praça XV), Fundão e Abóbora para promover os ataques, além da nossa inteligência ter informações de que as demais regiões requeridas no mandado são as preferidas pela facção para a guarda das armas, munições e droga.*

Tanto é assim, prossegue a Autoridade Policial, que os registros de ocorrência colacionados, que se referem a fatos recentes, comprovam as localidades como sendo as áreas onde ocorrem o maior número de confrontos em proteção das demais onde se guardam as armas.

Para a Autoridade Policial, encontra-se claro que a organização criminosa se utiliza do medo dos moradores para lhes obrigar a ocultar armas e drogas tanto em residências como em comércios, conforme restou comprovado pelas apreensões na operação de sexta-feira dia 11/08/2017, quando foram encontradas grande quantidade de drogas e arma dentro de bares que permaneciam fechados durante a operação e só foi possível se chegar até estes locais através de informes.

O trabalho de inteligência realizado pela Equipe de Investigação, conseguiu comprovar que os confrontos, prisões e apreensões, em sua imensa maioria, ocorrem mais precisamente nas seguintes localidades da favela do Jacarezinho: *Azul; Vasco; Fundão, Esperança; Cruzeiro; Praça XV; Estuba; Concórdia, Pontilhão e Abóbora*, bem como nas comunidades limítrofes - *Bandeira 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca em Triagem*, sendo certo que em cada uma dessas áreas há *informação de inteligência no sentido de que os traficantes utilizam casas de moradores como depósito de armas de fogo e drogas*, havendo, inclusive, alteração permanente/rodízio a cada "plantão" realizado pelos "vapores" com a finalidade de dificultar a ação policial dessas residências onde tais materiais são guardados, o que inviabiliza a individualização dos locais de busca.

Registra a Autoridade Policial que, *as duas últimas localidades, Bandeira 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca em Triagem, são pequenas regiões urbanas onde se detectou através de um trabalho de inteligência, inclusive de outras unidades especializadas DRF, DESARME e DRFC, que são utilizadas para refúgio dos traficantes*

do JACARÉZINHO durante as operações policiais, de forma que os traficantes levam e escondem parte das armas e drogas nestas localidades, além de se refugiarem nestas regiões.

A vivência nas investigações de tráfico de drogas revela que os traficantes obrigam moradores a guardarem drogas e armas em suas residências, uma vez que isso evita a descoberta da localização de seu poderio pelo Estado. O criminoso atua desta forma por saber que a polícia não pode entrar na casa de um morador para fazer uma busca quando o policial está desprovido do competente mandado, onde normalmente é expedido apenas para os endereços dos traficantes identificados, ficando o morador, ainda, obrigado a exigir o mandado, não fraqueando a entrada sem que este lhe seja apresentado.

Neste sentido e em vista da constatação de que os principais e mais violentos confrontos têm ocorrido em uma área delimitada da favela do Jacarezinho e das comunidades limítrofes (Bandeira 2 e Conjunto Habitacional Morar Carioca), conforme as declarações prestadas pelos policiais militares com grande vivência na comunidade, bem como em vista dos registros de ocorrência acostados aos autos, tem-se como imprescindível o deferimento da busca e apreensão nestes locais, com a finalidade de localizar armas de fogo e drogas, nos termos do art. 240, § 1º, d e h do CPP.

Esclarece a Autoridade representante, que após análise profunda das informações de inteligência, verificou-se que os pontos principais para o desenvolvimento da diligência pretendida – busca e apreensão – são:

1- Comunidade do Jacarezinho -

1.1- Localidade “Vasco”- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Travessa do Comércio, Travessa Macedônia, Rua São Paulo e Travessa Dom Jaime, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.2- Localidade “Azul” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Atiba, Rua Esperança, Rua Alvares de Azevedo e Rua dos Coqueiros, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.3- Localidade “Fundão”- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Alvarez de Azevedo, Rua Armando Sodré, Rua Esperança e Rua do Rio, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.4- Localidade “Esperança” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua dos Comércio, Rua Esperança, Largo da Bacia e Rua Iza, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.5- Localidade “Cruzeiro”- Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua São Paulo, Rua Darcy Vargas, Rua São Bento e Rua Armando Sodré, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.6- Localidade “Praça XV” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua XV de Agosto, Rua Areai, Rua do Rio e Rua Darcy Vargas, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.7- Localidade “Estuba” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Joaquim Silva, Rua Oliveira, Rua Comandante Gracinho de Sá e Rua João Pinto, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.8- Localidade “Concordia” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre praça da Concordia, Rua Santa Luzia, Rua Vieira Fazenda e Rua Marques de Herval, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.9- Localidade “Pontilhão” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Rua Nossa Senhora das Graças, Travessa Leão XIII, Campo da Cufa e Rua do Rio, conforme melhor visto no mapa acostado às fls. [...]

1.10- Localidade “Abóbora” - Área Urbana localizada no perímetro interno compreendido entre a Avenida Guanabara, Rua Engenheiro Gil Mota, Rua Jose Maria Belo e Travessa Leão XIII, conforme melhor visto no mapa acostado aos autos;

2- Comunidade *Bandeira 2* - Área Urbana localizada no perímetro interno das Ruas Domingos de Magalhães, Luísa Valê e da linha férrea, conforme melhor visualizado no mapa acostado aos autos;

Trata-se de uma pequena localidade limítrofe à comunidade do Jacarezinho, apenas separa pela Av. Dom Helder Câmara, que serve de rota de fuga e local de homizio para traficantes do Jacarezinho, os quais utilizam-se de residências e estabelecimentos comerciais para a guarda de armas e drogas;

3- *Conjunto Habitacional Morar Carioca em Triagem* - Área Urbana localizada no perímetro interno das Ruas Conselheiro Mairink, Rua Projetada 06, Rua Bérnago e a linha férrea, conforme melhor visualizado no mapa que instrui o feito;

Local onde foi construído um conjunto de residências do programa Minha Casa Minha Vida, o qual é dominado por traficantes da facção criminosa Comando Vermelho, que expulsaram moradores e se apropriaram de suas residências, as tornando pontos de venda de drogas e locais para o preparo e endolação de entorpecentes, que são comercializados na favela do Jacarezinho.

Pelo que representa a Autoridade Policial, diante dos fatos acima expostos, pela expedição de *mandados de busca e apreensão* para acesso às residências situadas nas localidades especificadas acima, que serão cumpridas, *exclusivamente* pela polícia civil judiciária, na presença das Autoridades Policiais (*Delegados de Polícia*) a serem designadas pela Subchefia Operacional, ressaltando-se que, será designado, ao menos, um delegado de polícia para supervisionar cada área em que se representa pelas buscas, ou seja, cerca de 12 ou mais delegados estarão

presentes no local das diligências ora requeridas, a fim de garantir a legalidade dos procedimentos.

Instado a manifestar-se, o Ilustre Presentante do Ministério Público opinou pelo deferimento da representação policial, conforme se verifica da promoção carreada aos autos.

É o relatório. Decido.

Nos sistemas normativos jurídicos, na hipótese de perturbação internas, ou externas, é exigível a estabilização por regras de calibração que permitem um câmbio momentâneo de padrão de funcionamento em troca da manutenção do sistema normativo jurídico: de um padrão de legalidade passa-se a um padrão de efetividade, voltando-se em seguida, ao padrão de legalidade.

Indica-se a leitura de Introdução ao Estudo do Direito - Ferraz Jr., Tercio Sampaio, ed. Atlas.

Num quadro de instabilidade fática, a insistência em uma interpretação meramente dogmática, não zetética, ocasionará a ruptura do sistema normativo, pela desconfirmação, deslegitimação das normas, em especiais penais, com a consequente revolução.

Neste caso a revolução da delinquência. O caos.

Veja-se:

[...]

A hipótese de busca de locais de depósito de armas e drogas na forma pretendida encontra amparo na Lei. O artigo 243 do Código de Processo Penal.

Prevê a norma:

“Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; (...)”

Ora, numa realidade de em que o domínio, há mais de 30 anos, de facção criminosa armada impede a permanência do poder público para regulação e instalação de equipamentos de indicação e individualização de ruas e localidades; numa realidade em que todos os mínimos espaços foram ocupados de forma irregular, sendo impossível o acesso senão por becos aleatórios e acidentados, numa realidade em que novas “casas” são fundadas de forma independente, e quase imediata, pelo simples acréscimo de materiais a lajes de outras casas, sem que sejam registradas e ordenadas, não há como individualizar e indicar numerações sem uma incursão ao local.

A regulamentação que se prometeu com a implantação das unidades de polícia pacificadora não foi alcançada. Apenas a presença inicial, e permanente,

das forças de segurança foi implementada a garantia do acesso dos demais entes estatais na regularização do espaço urbano e na prestação de serviços aos moradores, não foi alcançada e tais serviços e projetos jamais saíram das mesas de debate.

Lamentavelmente, os governantes não se ocuparam de garantir a efetividade do projeto, abandonando não apenas os moradores, como também os agentes policiais a própria sorte.

A indicação com a precisão possível prevista pelo legislador na situação de favelização e ocupação irregular é a indicação apresentada pelo requerente, como bem ressaltou o Ministério Público na sua promoção.

Quando (sic) a necessidade e urgência da medida pretendida, é de se esclarecer que incidentalmente a toda irregularidade do local, houve a instalação da chamada “Cidade da Polícia – CIDPOL”, em área limítrofe da favela do Jacaré, na qual se pretende a realização das buscas. Trata-se de complexo policial que centraliza as Delegacias Especializadas nesta capital, mas também a Central de Garantias, que é responsável pelos registros de ocorrência de flagrantes.

É para esta unidade localizada dentro da CIDPOL, que devem se dirigir as vítimas de crimes quando ocorre a detenção em flagrante. Contudo, diante do quadro de instabilidade da região, a sensação de insegurança domina as vítimas, impondo a elas uma revitimização pelo deslocamento a área conflagrada, na qual disparos de armas de alto potencial letal são constantes, acontecem a todo momento.

Nos dias de recentes após a realização de operação normal de policiamento (*Operação Jacaré*) com a apreensão de armas e drogas, e a prisão de 15 indivíduos, como relatado pela Autoridade Policial, houve retaliação da organização criminosa que domina a região, com o ataque à sede da UPP. Em socorro aos policiais, foi encaminhado a divisão da Polícia Civil de ações especiais, CORE. Foi em razão deste socorro que foi alvejado o Policial Bruno, mencionado na promoção do Ministério Público.

Depois do assassinato do policial, permanentemente houve ataques perpetrados pela organização criminosa, tendo na data de ontem um morador sido alvejado e morto.

Os argumentos expostos na manifestação da Autoridade Policial, através do requerimento constante do autos, para busca e apreensão residencial, o qual veio acompanhado dos autos do procedimento investigatório criminal, demonstram a necessidade da realização de todas as diligências requeridas para o sucesso da investigação criminal, sobrepondo-se o Interesse Público, no presente caso, ao Interesse Particular, o que legitima a presente decisão, até porque o procedimento revela a prática de crimes graves, hediondos, que inclusive, ocasionaram a morte do policial civil Bruno Guimarães Buhler, no dia 11.08.2017.

A apreensão de tais armas é urgente e indispensável à estabilização da região.

É óbvia a conclusão de que a resistência da organização criminosa ao Estado, deve ser repelida. Nenhum disparo, nenhuma oposição, nenhuma ação dos criminosos e legítima.

São os criminosos quem colocam em risco os moradores daquela comunidade, são os criminosos quem oprimem a favela.

O Estado sempre tem legitimidade para ingressar em todas as ruas e becos da cidade, seja através das forças policiais, dos oficiais de justiça, dos prestadores de serviços públicos. Dizer que uma determinada área ou rua ou comunidade está inacessível aos representantes do Estado é dizer que ali há uma força opressora deletéria, que deve ser combatida com toda a veemência. Aos moradores da favela do jacaré, para além do direito da inviolabilidade do domicílio deve ser garantido o direito a segurança pública e o direito à liberdade, cerceados pela nefasta organização criminosa.

Desta forma, para a segurança pública dos moradores das localidades, bem como para garantia de segurança dos policiais militares lotados na UPP, dos policiais lotados na CIDPOL e em especial da população que é obrigada a circular pela região, impõe-se medida estratégica de busca por armamentos na favela do Jacaré, na forma pretendida, com fundamento no artigo 240 § 1º, alíneas a, b, d, f, e h, do Código de Processo Penal.

O desdobramento da presente operação policial, como bem ressaltado na representação possibilitará a investigação de outros crimes ocorridos na região destacada pelos policiais, homicídios qualificados, tráfico de drogas e associação ao tráfico, majorados pela causa de aumento prevista no artigo 40, IV, da Lei Antidrogas (artigos 33 e 35 c/c 40, IV, todos da Lei 11.343/06), bem como o crime de resistência qualificada (artigos 329, §1º, do Código Penal) na medida em que, tais ações, têm por finalidade intimidar as forças de segurança do Estado e provocar a morte de agentes públicos.

Assim, com relação à representação pela busca e apreensão residencial, segundo a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XI, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, razão pela qual a própria Lei Maior estipula em que casos excepcionalíssimos essa garantia individual poderá ser suplantada pelo interesse coletivo.

Os documentos e depoimentos contidos nos autos da presente investigação, em especial a representação formulada pelos ilustres Delegados de Polícia, dão conta da ocorrência de fatos graves sendo necessária a elucidação de tais fatos e identificação de todos os participantes da empreitada criminosa, praticada com emprego de arma de fogo e violência, crime consumado que lesa, inclusive, a própria população local, obrigada a colaborar com a ação da organização criminosa, o que, também, justifica a medida extrema ora requerida.

Dessa forma acolhendo a manifestação ministerial e usando suas razões, também como fundamento da presente, *defiro* o requerimento formulado, para

determinar a busca e apreensão na forma requerida pelas Autoridades Policiais, nos locais indicados na representação policial, na forma da manifestação do Ministério Público constante dos autos, com fundamento nas alíneas b d e" do parágrafo 1º, do artigo 240, do Código de Processo Penal, com o objetivo de encontrar armas em situação irregular nas referidas residências, documentos, aparelhos celulares e objetos necessários à prova dos fatos investigados no presente procedimento policial devendo as diligências serem realizadas *exclusivamente* pela polícia civil judiciária na presença das Autoridades Policiais (*Delegados de Polícia*), designadas pela Subchefia Operacional de Segurança Pública, com a participação de pelo menos 01 (um) Delegado de Polícia para supervisionar cada área em que se representa pelas buscas, a fim de garantir a legalidade do procedimento e a mínima invasão.

Ao julgar a impetração originária, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua 4ª Câmara Criminal, assim se posicionou (fls. 146-150, destaquei):

[...]

Conforme apurado no inquérito, *a intenção dos traficantes da comunidade do Jacarezinho é obrigar moradores a ocultarem armas e drogas em suas residências e estabelecimentos comerciais, bem como servirem-se dos imóveis localizados em pontos estratégicos para promover ataques contra policiais.*

Ademais, *constatou-se, ao monitorar os traficantes por frequência de rádio, que estes não fugiram dos locais ocupados.* Muito pelo contrário, cientes da superioridade garantida ao invadirem moradias localizadas em áreas estratégicas das comunidades dominadas, mantiveram suas posições e, de forma organizada, comandaram ataques contra as forças de segurança, se aproveitando da geografia do local.

Por esta razão, entendo *demonstrados, de forma inequívoca, os fundados motivos autorizativos da medida, permitindo-se a restrição do direito individual em prol do interesse coletivo de toda a sociedade e, mais especificamente, dos moradores das áreas abrangidas.*

Outra exigência é a de que, se não for determinado (rua e número explicitados), deve ao menos ser determinável o local da busca, afinal, trata-se de medida de exceção, que importa em violação do domicílio e, em consequência, da intimidade alheia.

Esta segunda exigência foi *devidamente cumprida pelo Juiz do Plantão Noturno, ao especificar as áreas das comunidades do Jacarezinho e Bandeira 02, e do Conjunto Habitacional Morar Carioca – em Triagem, em que a medida deveria ser cumprida.* Vale transcrever parte do *decisum* vergastado, em que a autoridade prolatora, no

plantão noturno, circunscreve a área em que a medida de busca e apreensão deve ser cumprida, *in verbis*:

[...]

Bem verdade que deve o mandado de busca e apreensão indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do proprietário ou morador.

Todavia, como muito bem realçado pela Juíza do Plantão Noturno, numa realidade em que o domínio, há mais de 30 (trinta) anos, de facção criminosa armada “impede a permanência do poder público para regulação e instalação de equipamentos de indicação e individualização de ruas e localidades; numa realidade em que todos os mínimos espaços foram ocupados de forma irregular, sendo impossível o acesso senão por becos aleatórios e acidentados, numa realidade em que novas “casas” são fundadas de forma independente, e quase imediata, pelo simples acréscimo de materiais a lajes de outras casas, sem que sejam registradas e ordenadas, não há como individualizar e indicar numerações sem uma incursão ao local”.

Neste ponto, é interessante mencionar que a busca e apreensão possui, em regra, natureza jurídica de meio de prova, mas também pode revestir-se de caráter assecuratório de direitos (Avena, Norberto. *Processo Penal Esquemático*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. 622 p.).

Do mesmo modo, Eugênio Pacelli preceitua que a busca e apreensão é medida de natureza eminentemente cautelar, que pode ser endereçada à questão probatória ou à segurança de pessoas (Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 16ª ed. São Paulo. Atlas. 432 p.).

No caso em questão, entendo que ambas as naturezas estão presentes. *A busca e apreensão foi decretada com o objetivo de se coletarem meios de prova dos ilícitos que estão sendo cometidos na comunidade e, também, com escopo assecuratório, visando resguardar a segurança e o direito de propriedade das pessoas que habitam ou transitam pelas circunscrições abrangidas pela medida cautelar.*

III.

É inegável, pela leitura das decisões acima transcritas, que houve explicitação de motivos – decorrentes da prática de inúmeros crimes nas referidas comunidades, inclusive o homicídio de um policial militar – que justificariam providências cautelares correspondentes e eficazes para não apenas apurar os crimes e identificar seus autores, como para apreender armas, drogas, provas e produtos dos referidos ilícitos penais.

São até compreensíveis a angústia e as vicissitudes locais para se explicarem as razões que levam as autoridades administrativas a postular e as judiciárias a autorizar buscas e apreensões em diversas localidades, sem a indicação dos destinatários dessas medidas – como possíveis autores dos atos objeto das investigações – e sem que se identifiquem, *com o mínimo de detalhamento possível*, quais residências serão alvo das ações estatais.

Sem embargo, a iniciativa é *notoriamente ilegal* e merece repúdio como *providência utilitarista* e ofensiva a um dos mais sagrados direitos de qualquer indivíduo – seja ele rico ou pobre, morador de mansão ou de barraco – *i.e., o direito a não ter a sua residência, sua intimidade e sua dignidade violadas por ações do Estado, fora das hipóteses previstas na Constituição da República e nas leis*.

O ato objeto deste Habeas Corpus é datado de 2017, mas a situação vivenciada no Estado do Rio de Janeiro perdura, e é sombria, quer na sua economia (a Dívida Consolidada Líquida – DCL – chegou a R\$ 113,6 milhões em agosto de 2017, ou 238,5% de sua arrecadação no mesmo período), quer na sua política (cinco de seus ex-governadores foram presos cautelarmente nos últimos três anos), com reflexos no sistema de justiça criminal e penitenciária (nos últimos três anos, o Ministério Público Federal, juntamente com a Polícia Federal, já desencadeou 39 operações policiais, de que resultou o oferecimento de denúncias contra 339 pessoas, em 56 ações penais em curso, com 41 réus já condenados, expedição de 217 mandados de prisão preventiva e 48 de prisão temporária). (Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em? 1º.nov.2019).

Seus índices de violência e de impunidade são elevadíssimos. Tal realidade transforma essa unidade federativa e, particularmente, sua capital, em local dos que mais se cometem homicídios e menos se apura a autoria delitiva (no Rio de Janeiro somente 12% das ocorrências de homicídio doloso foram esclarecidas em 2015, de um total de 25,4 mortes por 100 mil habitantes, segundo levantamento realizado pelo *Instituto Sou da Paz*. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/homicidios-no-brasil-sao-pouco-elucidados-diz-pesquisa/>. Acesso em: 4.nov.2019).

No ano de 2019, particularmente, ainda que se tenha registrado importante decréscimo do número de homicídios em geral, houve um forte incremento da quantidade de civis mortos por ações policiais, e não são raros os episódios de “balas perdidas” – sobretudo nos morros – que causam a morte de adultos e de crianças. Jenifer Cilene Gomes, 11 anos, Kauan Peixoto, 12 anos, Kauan Rozário,

11 anos, Kauê Ribeiro dos Santos, 12 anos, e Ágatha Félix, 8 anos, foram as crianças, em ordem cronológica, que perderam suas vidas durante tiroteios neste ano em comunidades do Rio de Janeiro. As cinco crianças são parte de uma triste estatística do estado: de janeiro a agosto deste ano, 1.249 pessoas foram vítimas do chamado “auto de resistência”, quando há agentes do Estado, como policiais, envolvidos nas mortes, número 16% maior do que o registrado no mesmo período do ano passado, quando 1.075 pessoas foram mortas nessas condições (Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/mortes-pela-policia-do-rj-crescem-127-em-4-anos-como-frear-a-escalada/>).

IV.

Em um quadro ignominioso como este, *não vejo ser possível sacrificar ainda mais as pessoas que, por exclusão social, moram em comunidades carentes de qualquer tipo de intervenção positiva do Estado*, submissas ao crime organizado, sem serviços públicos minimamente eficientes, sujeitando-as, além de tudo isso, a ter a intimidade de seus lares invadida por forças policiais, com mandados de busca e apreensão expedidos com a finalidade de procurar e apreender armas, aparelhos celulares, documentos e objetos necessários à prova de fatos ilícitos imputados a organizações criminosas que utilizariam a população local para se homizarem e para guardarem instrumentos e produtos de seus delitos.

Por melhores que sejam as intenções dos agentes estatais responsáveis pela Segurança Pública no Rio de Janeiro, *não é aceitável regredir-se na proteção dos direitos e das garantias individuais*, positivados e tutelados na Constituição da República como conquistas civilizatórias não mais sujeitas a retrocessos.

Bem observa Ada Grinover, invocando Nuvolone, que “a intromissão na esfera privada do indivíduo, a pretexto da realização do interesse público, torna-se cada vez mais penetrante e insidiosa, a ponto de ameaçar dissolvê-lo no anônimo e no coletivo, como qualquer produto de massa” (GRINOVER, Ada P. *Liberdades públicas e processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 67).

O art. 5º, XI, da Constituição da República consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

O texto constitucional estabeleceu, na referida regra, a máxima de que a residência é asilo inviolável, atribuindo-lhe *contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade*. Ao mesmo tempo, previu, em *numerus clausus*, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial.

A inviolabilidade da morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem.

Na pena de *José Afonso da Silva*,

O art. 5º, XI, da Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, quando define a casa como o asilo inviolável do indivíduo. Aí o domicílio, com sua carga de valores sagrados que lhe dava a religiosidade romana. Aí também o direito fundamental da privacidade, da intimidade, que este asilo inviolável protege. O recesso do lar é, assim, o ambiente que resguarda a privacidade, a intimidade, a vida privada. (...) Essas exceções à proteção do domicílio ligam-se ao interesse da própria segurança individual (caso de delito) ou do socorro (desastre ou socorro) ou da Justiça, apenas durante o dia (determinação judicial), para busca e apreensão de criminosos ou de objeto de crime. (Curso de Direito Constitucional Positivo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 437)

Considerada a essencialidade da proteção do domicílio para a garantia da tranquilidade e do bem-estar dos indivíduos, tem-se que *“a íntima conexão da garantia da inviolabilidade do domicílio com a esfera da vida privada e familiar lhe assegura um lugar de honra na esfera dos assim chamados direitos da integridade pessoal*. Já por tal razão não é de se surpreender que a proteção do domicílio foi, ainda que nem sempre da mesma forma e amplitude atual, um dos primeiros direitos assegurados no plano das declarações de direitos e dos primeiros catálogos constitucionais” (MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 401).

Nos documentos internacionais há clara proteção dos direitos fundamentais. *O art. XII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos*, estabelece que, “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em

seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataque.”

Outra não é a orientação inscrita no “*Pacto de San Jose da Costa Rica*”, *Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, internalizado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*, que prescreve no art. 11, o direito à proteção da honra e da dignidade, consubstanciados nos itens 2 e 3: ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação; e toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Vale menção à Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América (1792) – *Fourth Amendment* – que dispôs: *The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.* (“O direito do povo de estar seguro em suas pessoas, casas, papéis e propriedades, contra buscas e apreensões não razoáveis, não será violado, e nenhum mandado será emitido, mas por causa provável, apoiado por juramento ou afirmação e particularmente descrevendo o lugar a ser procurado, e as pessoas ou coisas a serem apreendidas” – tradução livre).

Ainda, é possível mencionar o art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, que, na mesma linha, preconiza o seguinte:

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

No âmbito processual penal, *o direito à inviolabilidade de domicílio resvala, de modo proeminente e verticalizado, no campo probatório, influindo, dessa forma, na própria validade das provas ou mesmo dos procedimentos probatórios.*

Quanto à decisão judicial que autoriza a realização de diligência de busca e apreensão, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que “o artigo 240 do Código de Processo Penal permite a busca e apreensão que, consoante o disposto nos artigos 243 do aludido diploma legal e 93, inciso IX da Constituição Federal, *deve ser autorizada por meio de decisão judicial fundamentada, notadamente porque implica limitação à liberdade individual*” (RHC n. 66.931/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 28/9/2016, grifei).

Entende-se, ainda, para autorizar tal diligência, que a legislação processual penal (arts. 240 a 250) exige do magistrado que evidencie, de modo concreto, haver constato a “necessidade da medida para levantar elementos de prova, baseada em fundadas razões” (HC n. 208.777/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 28/8/2014, destaquei).

Quanto aos requisitos necessários para a autorização da medida, o art. 243 do Código de Processo Penal dispõe (grifei):

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, *o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;*

II - mencionar *o motivo e os fins da diligência;*

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

Estamos cientes, como anotado em voto proferido, exemplificativamente, no julgamento do REsp n. 1.574.681/RS, de que:

[...]

6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única

justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

[...]

(REsp n. 1.574.681/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 30/5/2017)

Na hipótese versada nos autos, a situação não era de flagrante – e, portanto, não havia a urgência que amiúde dificulta a refletida tomada de decisão policial –, mas de medida cautelar judicialmente autorizada, *sem que, todavia, fossem indicados elementos concretos para identificar quais as residências seriam alvo da medida judicial, tampouco as características que permitissem individualizar seus moradores.*

Conquanto o Tribunal *a quo* tenha entendido que os dados mencionados na decisão judicial singular eram idôneos para delimitar os locais que seriam objeto da diligência policial (excerto da decisão anteriormente transcrita – itens 1 a 3 – constante das fls. 156-157 destes autos), percebo que, *em verdade, a Juíza plantonista que assina o ato referiu cerca de três a quatro ruas, travessas ou praças de cada uma das comunidades apontadas, circunstância que evidencia a ausência de delimitação dos locais a serem diligenciados.*

Isso não basta. É inaceitável que, em nome de uma suposta “guerra às drogas”, suprimam-se os direitos mais elementares das pessoas, tais como a dignidade e a inviolabilidade do domicílio, sem nenhuma indicação de ser o alvo da medida pleiteada autor de condutas ilícitas.

Na espécie, é ainda mais intolerável a diligência autorizada, porque, de modo expresso, reconhece que os alvos das medidas pleiteadas *não integram facção criminosa voltada ao tráfico de drogas. Seriam, em verdade, pessoas coagidas a ceder suas moradas para depósito de substâncias ilícitas, armas e outros bens, como afirmado na decisão.* Dito de outra forma, além de tratar as supostas vítimas como se fossem autores de crimes, concedeu-se autorização irrestrita para ingresso em suas casas *sem menção a nenhuma circunstância concreta que evidenciasse a efetiva presença de produtos ou instrumentos de condutas ilícitas ou, até mesmo, de criminosos nas residências.*

Além disso, *não foram indicados elementos obtidos durante prévia investigação que demonstrassem ser essa, efetivamente, a prática da organização criminosa em comento – coação de moradores locais para guarda de materiais ilícitos em suas*

residências –, circunstância que reforça a ausência, no particular, de motivação concreta na hipótese.

Em suma, o *mandado de busca e apreensão, como meio cautelar de obtenção de prova, não pode ser utilizado como autorização irrestrita para uma “varredura” em determinada comunidade*, sem a realização de diligências anteriores que delineiem fundados indícios da prática de delitos nas residências visadas, ou que sinalizem, concretamente, a probabilidade de apreensão de produtos de quaisquer crimes em tese cometidos pelas pessoas residentes nas casas invadidas.

V.

Com base nessas considerações, *acompanho o voto do eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, a fim de anular a decisão que autorizou a busca e apreensão no Processo n. 0208558-76.2017.8.19.0001, bem as persecuções criminais e as provas que eventualmente decorreram da realização de tal diligência coletiva.*

HABEAS CORPUS N. 489.106 - RS (20190009114-0)

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

Advogados: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

Yara Nasario - RS014162

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Marcos Soares da Luz (preso)

EMENTA

Habeas Corpus. Execução penal. Saídas temporárias. Apenado em prisão domiciliar por ausência de vagas em estabelecimento prisional no regime semiaberto. Compatibilidade. Art. 122 e seguintes da LEP. Cabimento do benefício. Ordem concedida.

1. Ao apenado em regime semiaberto que preencher os requisitos objetivos e subjetivos do art. 122 e seguintes da Lei de Execuções Penais, deve ser concedido o benefício das saídas temporárias.

2. Observado que o benefício da saída temporária tem como objetivo a ressocialização do preso e é concedido ao apenado em regime mais gravoso – semiaberto –, não se justifica negar a benesse ao reeducando que se encontra em regime menos gravoso – aberto, na modalidade de prisão domiciliar –, em razão de ausência de vagas em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto.

3. *Habeas corpus* concedido para restabelecer a decisão do Juízo das execuções que deferiu o benefício de saídas temporárias ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Presidente e Relator

DJe: 26.8.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Marcos Soares da Luz* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no Agravo em Execução, assim ementado (fl. 107):

Agravo em execução (artigo 197 da LEP). Saídas temporárias e prisão domiciliar. Inconformismo ministerial. Como se pode observar, o apenado não faz jus ao benefício, uma vez que se encontra em prisão domiciliar e não em regime semiaberto, propriamente dito. Ademais, não há qualquer óbice para que tenha vínculo com seus familiares estando em prisão domiciliar, sendo que a gravidez

de sua companheira não encontra amparo legal para autorização das saídas. Assim, tenho que as condições do apenado não o enquadram no estipulado pelo artigo 122 da LEP. *Agravo Provido.*

O Juízo das execuções deferiu o pedido defensivo de saída temporária.

O Tribunal de Justiça acolheu o agravo em execução ministerial para indeferir a saída temporária ao paciente.

Alega a impetrante que o apenado preenche os requisitos para a concessão do benefício, sob o argumento de que o reeducando está formalmente em regime semiaberto, mas se encontra em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, por falta de estabelecimento adequado para o cumprimento de pena, por culpa do Estado, não havendo falar em incompatibilidade da prisão domiciliar com a saída temporária.

Requer, inclusive liminarmente, que seja deferido o benefício de saída temporária ao paciente.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): Alega a impetrante que o apenado preenche os requisitos para a concessão das saídas temporárias, sob o argumento de que o reeducando está formalmente em regime semiaberto, mas se encontra em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, por falta de estabelecimento adequado para o cumprimento de pena, por culpa do Estado, não havendo falar em incompatibilidade da prisão domiciliar com a saída temporária.

O Juízo das execuções deferiu o pedido de saídas temporárias nos seguintes termos (fls. 159-160):

Verifico que procede o pedido defensivo de saídas temporárias.

Isso porque era de praxe o Juízo das Execuções Criminais conceder as saídas temporárias, de forma automatizada, por meio de Ordem de Serviço, quando os presos do regime semiaberto pernoitavam na casa prisional.

Com a interdição do albergue, as saídas temporárias automatizadas deixaram de ser concedidas, na medida em que o apenado se encontra em prisão domiciliar e eventual pedido de afastamento de Comarca ou dispensa de assinatura deverá ser requerido diretamente na VEC, com justificativa.

Ainda, antes da interdição do IPCS, foi decidido que os presos poderiam ser liberados aos domingos e feriados, por ausência de estrutura na casa prisional, que sequer disponibilizava de alimentação a todos os apenados recolhidos.

Tal decisão foi objeto do agravo, não conhecido pelo TJRS. conforme cópia acostada aos autos.

Com a interdição ao albergue, a casa prisional, independente de decisão judicial, entendeu de estender a liberação dos domingos aos presos monitorados, para toda a cidade. Levado ao conhecimento deste Juízo, houve decisão proibindo-se a abertura da zona de inclusão para toda a cidade aos presos monitorados aos domingos e feriados, sem que houvesse pedido próprio nos autos.

Assim, a Defesa vem requerer a concessão de abertura de zona de inclusão, em trinta e cinco saídas, durante o ano, nos termos do artigo 122 e seguintes da LEP.

A alegação ministerial não procede, uma vez que o benefício da saída temporária é compatível com o monitoramento eletrônico, pois, caso deferido o requerimento, na forma postulada pela Defesa, o apenado terá uma abertura da zona de inclusão para toda a cidade.

Diante do exposto, defiro ao apenado as 35 (trinta e cinco) saídas temporárias, que serão usufruídas aos domingos e feriados, sendo que nos referidos dias, o apenado terá a zona de inclusão aberta para toda a cidade, das 08h às 20horas.

O apenado deverá requerer, com antecedência mínima de cinco dias, junto ao Monitoramento da 7ª Região, os dias da saída temporária, advertindo-o que esgotado o saldo no período de um ano, a contar da presente decisão, o apenado não fará jus a novas saídas.

Por fim, intime-se o apenado, para que justifique a razão pela qual deseja efetuar a retirada do pecúlio de forma antecipada, requisitando à casa prisional que informe a quantia exata depositada em favor do reeducando.

O Tribunal de Justiça reformou a decisão de 1º grau, sob os seguintes fundamentos (fls. 110-111):

Como se pode observar, o apenado não faz jus ao benefício, uma vez que se encontra em prisão domiciliar e não em regime semiaberto, propriamente dito. Ademais, não há qualquer óbice para que tenha vínculo com seus familiares estando em prisão domiciliar, sendo que a gravidez de sua companheira não

encontra amparo legal para autorização das saídas. Assim, tenho que as condições do apenado não o enquadram no estipulado pelo artigo 122 da LEP.

Como se vê, a Corte local indeferiu o pedido de saídas temporárias, por entender que o benefício é incompatível com a prisão domiciliar em que o apenado se encontra.

Sobre o tema, importante destacar o art. 122 da Lei de Execução Penal:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

Com efeito, observado que o benefício da saída temporária tem como objetivo a ressocialização do preso e é concedido ao apenado em regime mais gravoso – semiaberto –, não se justifica negar a benesse ao reeducando que somente se encontra em regime menos gravoso – aberto, na modalidade de prisão domiciliar –, por desídia do próprio Estado, que não dispõe de vagas em estabelecimento prisional compatível com o regime para o qual formalmente progrediu.

Ademais, o paciente preencheu os requisitos objetivos e subjetivos do art. 122 e seguintes da LEP, como observado pelo Juízo das execuções, na decisão de fls. 159-160, além de estar sob monitoração eletrônica, conforme previsão do parágrafo único do referido dispositivo.

Nessas condições, a concessão do benefício é medida que se impõe, por encontrar amparo legal, reconhecendo-se a ilegalidade arguida pela defesa.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* para restabelecer a decisão do Juízo das execuções que deferiu o benefício de 35 saídas temporárias ao paciente (fls. 159-160).

RECURSO ESPECIAL N. 1.695.349 - RS (2017/0230844-7)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Rafaela Vieira da Luz

Recorrido: Israel Ferreira Machado

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Recurso Especial. Tráfico de drogas. Revista íntima. Ilícitude das provas obtidas. Recurso não provido.

1. A acusada foi submetida à realização de revista íntima com base, tão somente, em uma denúncia anônima feita ao presídio no dia dos fatos informando que ela tentaria entrar no presídio com drogas, sem a realização, ao que tudo indica, de outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessa informação.

2. No caso, houve apenas “denúncia anônima” acerca de eventual traficância praticada pela ré, incapaz, portanto, de configurar, por si só, fundadas suspeitas a autorizar a realização de revista íntima.

3. Se não havia fundadas suspeitas para a realização de revista na acusada, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância – localização, no interior da vagina, de substância entorpecente (45,2 gramas de maconha) –, posterior à revista, justifique a medida, sob pena de esvaziar-se o direito constitucional à intimidade, à honra e à imagem do indivíduo.

4. Em que pese eventual boa-fé dos agentes penitenciários, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a realização de revista íntima. Eis a razão pela qual são ilícitas as provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como todas as que delas decorreram (por força da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), o que impõe a absolvição dos acusados, por ausência de provas acerca da materialidade do delito.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). *Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, pela parte *Recorrida: Israel Ferreira Machado*.

Brasília, 08 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe: 14.10.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: ***O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça daquele estado* (Apelação Criminal n. 70072217268).

Consta dos autos que os recorridos foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006. Em primeiro grau, o Juiz sentenciante desclassificou a conduta imputada ao acusado *Israel* para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, em seguida, o absolveu em relação a todos os delitos a ele imputados; ainda, absolveu a acusada *Rafaela Vieira da Luz* quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas e condenou-a (à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, mais multa) pela prática do ilícito descrito no art. 33, § 2º, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformado com a sentença, o Ministério Público interpôs apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso e, de ofício, reconheceu a ilicitude da prova acerca da materialidade produzida nos autos e, conseqüentemente, absolveu os réus, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta violação dos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006; 157, *caput*, 244 e 386, VII,

todos do Código de Processo Penal, porquanto o fato de a acusada haver sido submetida à revista íntima não conduz, necessariamente, à ilicitude da prova.

Pondera que, ao contrário da busca domiciliar – que exige a existência de fundadas razões para que a medida seja autorizada –, a busca pessoal requer apenas fundadas suspeitas, nos termos do disposto no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, circunstância que ficou devidamente caracterizada na espécie.

Diante de tais considerações, conclui: “existindo previsão legal para a adoção da revista íntima, nos exatos termos em que foi realizada, não há como se considerar ilícita a prova produzida, uma vez que a busca realizada, na hipótese, foi motivada única e exclusivamente pela denúncia anônima de que a acusada portaria drogas em suas cavidades – o que configura as fundadas suspeitas exigidas pela Lei Processual Penal para autorizarem a busca pessoal” (fl. 441).

Requer o provimento do recurso, “para que seja afastada a nulidade declarada e reformada a decisão de mérito, condenando-se os réus nos exatos termos em que denunciados” (fl. 445).

Contrarrazões às fls. 452-458 e decisão de admissibilidade às fls. 468-477.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que os recorrentes foram denunciados como incursos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006. O Juiz sentenciante desclassificou a conduta imputada ao recorrido *Israel Ferreira Machado* para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, em seguida, o absolveu em relação a todos os delitos a ele imputados; ainda, absolveu a acusada *Rafaela Vieira da Luz* quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas e desclassificou a conduta descrita no art. 33, *caput*, para o ilícito previsto no art. 33, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, aplicando-lhe, por conseguinte, uma pena de 1 ano de reclusão (substituída por restritiva de direitos), em regime inicial aberto, mais multa (fls. 328-329).

Inconformado com a sentença, o Ministério Público interpôs apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso e, de ofício,

reconheceu a ilicitude da prova acerca da materialidade produzida nos autos e, consequentemente, absolveu os réus, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado (fl. 385):

Apelação-crime. Recurso ministerial. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Preliminar de prova ilícita reconhecida de ofício. Revista íntima motivada por denúncia anônima. Violação do direito à intimidade. Nulidade decretada. Absolvição dos réus.

1. Revista íntima realizada na ré quando esta tentava ingressar no estabelecimento carcerário para visitar seu companheiro. Inexistência de atitude suspeita para fundamentar a revista minuciosa, baseada apenas em “denúncia anônima” realizada por ligação telefônica. Apreensão de 45,2 g escondidos em um preservativo na cavidade vaginal da ré.

2. A localização de droga após a realização de revista íntima não é suficiente para preencher o requisito constitucional estabelecido para possibilitar a limitação ao direito fundamental à privacidade, sem que se tenha verificado uma alguma atitude suspeita antes do citado ingresso domiciliar.

3. Situação que não abarca o devido enquadramento na condição de “fundadas razões” nos moldes como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral (RE 603.616). Reconhecida a ilicitude da prova da materialidade do delito em questão, torna-se impositiva a absolvição dos réus.

Recurso desprovido. Preliminar de nulidade reconhecida de ofício. Absolvição.

Em síntese, entendeu a Corte local que “não houve fundadas razões a justificar a realização de revista íntima na ré Rafaela, sendo que o único motivo apresentado pelas agentes penitenciárias foi a denúncia anônima recebida horas antes” (fl. 395), de maneira que seriam ilícitas todas as provas obtidas por meio da revista íntima.

Para o alcance de tal conclusão, fez uma analogia com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do *RE n. 603.616/RO* (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8102010), em que se decidiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em *fundadas razões*, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

II. Da possibilidade de realização de revista íntima em presídios

No caso em exame, a controvérsia posta em discussão diz respeito, basicamente, à suposta tensão entre valores constitucionais essenciais que exsurge da legitimidade das revistas íntimas em estabelecimentos prisionais e, por conseguinte, à *licitude ou não das provas obtidas* por meio desse procedimento. De um lado, colocam-se o princípio da dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais assegurados àqueles que ingressam nos presídios como visitantes; de outro, o direito à segurança pessoal de todos que estão recolhidos nas unidades prisionais ou que nelas precisam adentrar (*v. g.*, advogados, servidores públicos, familiares dos detentos etc.) e, em sentido mais amplo, o próprio direito social à segurança pública.

É inarredável a afirmação de que a revista íntima, eventualmente, constitui conduta atentatória à dignidade da pessoa humana (um dos pilares do nosso Estado Democrático de Direito), em razão de, em certas ocasiões, violar brutalmente o direito à intimidade, à inviolabilidade corporal e à convivência familiar entre visitante e preso.

Em verdade, a adoção de revistas íntimas *vexatórias e humilhantes* viola tratados internacionais de Direitos Humanos firmados pelo Brasil e contraria recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, das Organizações das Nações Unidas e da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Apenas como reforço da preocupação em se proibir a prática de revistas vexatórias em âmbito internacional, menciono que, por ocasião do julgamento do caso *Castro Castro vs. Peru*, ocorrido em 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos asseverou que a revista da genitália feminina é considerada forma de violência contra a mulher e, por tal motivo, caracteriza-se como forma de tortura. Na mesma linha, a Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2008, entendeu que as inspeções anais e vaginais deveriam ser proibidas por lei específica sobre o tema, por serem incompatíveis e desproporcionais aos direitos e às garantias da pessoa humana.

No Brasil, várias organizações já se manifestaram contrariamente à revista vexatória (*v. g.*, Conectas Direitos Humanos, Rede Justiça Criminal, Pastoral Carcerária, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais). Não por outro motivo, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) – Ministério da Justiça – publicou a *Resolução n. 5*, de 28 de agosto de 2014, que recomenda

“a não utilização de práticas vexatórias para o controle de ingresso aos locais de privação de liberdade e dá outras providências”, nos seguintes termos:

Art. 1º. A revista pessoal é a inspeção que se efetua, com fins de segurança, em todas as pessoas que pretendem ingressar em locais de privação de liberdade e que venham a ter contato direto ou indireto com pessoas privadas de liberdade ou com o interior do estabelecimento, devendo preservar a integridade física, psicológica e moral da pessoa revistada.

Parágrafo único. A revista pessoal deverá ocorrer mediante uso de equipamentos eletrônicos detectores de metais, aparelhos de raio-x, scanner corporal, dentre outras tecnologias e equipamentos de segurança capazes de identificar armas, explosivos, drogas ou outros objetos ilícitos, ou, excepcionalmente, de forma manual.

Art. 2º. São vedadas quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante.

Parágrafo único. Consideram-se, dentre outras, formas de revista vexatória, desumana ou degradante:

- I – desnudamento parcial ou total;
- II – qualquer conduta que implique a introdução de objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada;
- III – uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim;
- IV – agachamento ou saltos.

Art. 3º. O acesso de gestantes ou pessoas com qualquer limitação física impeditiva da utilização de recursos tecnológicos aos estabelecimentos prisionais será assegurado pelas autoridades administrativas, observado o disposto nesta Resolução.

Art. 4º. A revista pessoal em crianças e adolescentes deve ser precedida de autorização expressa de seu representante legal e somente será realizada na presença deste.

Art. 5º. Cabe à administração penitenciária estabelecer medidas de segurança e de controle de acesso às unidades prisionais, observado o disposto nesta Resolução.

Ressaltou-se, na ocasião, que *a necessidade de prevenção ao crime não pode se sobrepor às garantias do Estado Democrático de Direito*. De acordo com o CNPCP, a revista pessoal deve ser feita por meio de equipamentos eletrônicos e *estão vedadas quaisquer formas de revista que atentem contra as integridades física e psicológica dos visitantes*.

Também faço menção à *Lei Federal n. 13.271/2016* – que dispõe sobre a proibição de revista íntima de funcionárias nos locais de trabalho e trata da revista íntima em ambientes prisionais –, a qual proíbe expressamente as empresas privadas, os órgãos e as entidades da administração pública, direta e indireta, de adotar “qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias ou de clientes do sexo feminino” (art. 1º).

Como, então, compatibilizar os direitos e deveres envolvidos na questão relativa ao controle de ingresso de visitantes em estabelecimentos penitenciários?

Sobre essa matéria, existem, basicamente, duas correntes.

A primeira considera não ser possível a realização de revista íntima em presídios, por ser ela vexatória e atentatória à dignidade da pessoa humana, valor básico ensejador dos direitos fundamentais. Ainda, invoca a proibição constitucional de se submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Há, no entanto, uma segunda corrente, para a qual é possível, sim, a realização de revista íntima em estabelecimentos prisionais, com base em uma *ponderação de interesses*, pois existe a necessidade de controlar a entrada de produtos proibidos nos presídios – armas, bebidas, drogas etc. –, de forma que, *por questão de segurança pública e em nome da segurança prisional, estaria autorizada a medida* (desde que, obviamente, fossem tomadas as cautelas devidas, tais como a realização de revista em mulheres por agentes públicos do sexo feminino).

A Lei n. 13.271/2016, da maneira como aprovada pelo Congresso Nacional, tratava timidamente do tema, em seu art. 3º, adotando o raciocínio exposto na segunda corrente mencionada. Constava no dispositivo: “Nos casos previstos em lei, para revistas em ambientes prisionais e sob investigação policial, a revista será unicamente realizada por funcionários servidores femininos.” No entanto, o referido artigo foi vetado pela Presidente da República (Veto n. 12, de 2016), com base na justificativa a seguir:

A redação do dispositivo possibilitaria interpretação no sentido de ser permitida a revista íntima nos estabelecimentos prisionais. Além disso, permitiria interpretação de que quaisquer revistas seriam realizadas unicamente por servidores femininos, tanto em pessoas do sexo masculino quanto do feminino.

Diante disso, infere-se que o objetivo principal do veto foi o de evitar que a lei passasse a seguir, de maneira expressa, a segunda corrente. Isso porque, da

forma como foi aprovada pelo Legislativo, estaria autorizada a revista íntima em presídios, desde que feita por funcionário do sexo feminino.

Com o veto – mantido pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta realizada em 24/5/2016 –, a *questão continua, portanto, sem disciplina expressa na legislação federal*. Em alguns estados, editou-se lei que proíbe a realização de revista íntima (*v. g.*, menciono que, no Estado de São Paulo, foi editada a Lei n. 15.552/2014, que, expressamente, proíbe, em seu art. 1º, os estabelecimentos prisionais de realizar revista íntima nos visitantes). Em outros, a medida é vedada por meio de decisões judiciais em ações civis públicas ajuizadas pela Defensoria Pública ou pelo próprio Ministério Público.

No Supremo Tribunal Federal, a matéria ainda encontra-se pendente de definição. A Corte reconheceu a existência de *repercussão geral* em relação à adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional (*RG no ARE n. 959.620/RS*, Rel. Ministro Edson Fachin, DJe 15/6/2018). No entanto, o Plenário ainda decidirá se a revista íntima de visitantes que ingressam em estabelecimento prisional viola ou não os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à intimidade, à honra e à imagem do indivíduo.

No que diz respeito ao sistema penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul, menciono que, por meio da *Portaria n. 012/2008* da Superintendência dos Serviços Penitenciários daquele estado (vigente à época dos fatos, ocorridos em 21/2/2012), foi aprovado o Regulamento Geral para Ingresso de Visitas e Materiais em Estabelecimentos Prisionais da Superintendência dos Serviços Penitenciários.

De acordo com o item 16 da referida portaria, “Todos os visitantes, independentemente da idade, somente poderão ingressar nos Estabelecimentos Prisionais *após serem submetidos a uma revista pessoal e minuciosa* e também a uma revista íntima, se necessário ou mediante fundada suspeita”.

O item 16.1, por sua vez, estabelece que “a revista pessoal e minuciosa será realizada por inspeção visual e por detector de metal ou outro equipamento próprio para detecção de materiais ilícitos”.

Na sequência, o item 16.2 dispõe que deverá ser submetido à revista íntima “o visitante suspeito de portar material ilícito, independentemente de detecção por aparelho e mulheres em período menstrual”.

III. Colisão entre direitos fundamentais

Em conformidade com a conhecida lição de Robert Alexy, as normas do ordenamento jurídico só podem assumir duas formas: a de regras e a de princípios. **Regras** são, segundo o autor, normas que são sempre satisfeitas ou não; são verdadeiros *mandamentos definitivos*: “em caso de satisfação de determinados pressupostos, ordenam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, ou ainda autorizam a fazer algo de forma definitiva” (*Conceito e validade do direito*. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 85). **Princípios**, por sua vez, são *mandados de otimização*, normas que mandam que algo seja realizado na maior medida possível e que, por terem essa característica, comportam satisfação em diferentes graus, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas (*Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90; Alexy, 2011, p. 85). Os princípios contêm uma determinação *prima facie*, a ser analisada, em cada caso concreto, em caso de colisão.

Portanto, Robert Alexy defende, com base na jurisprudência alemã, o uso da **técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade** como soluções para o problema da colisão entre direitos fundamentais estruturados como princípios. Deve-se fazer o sopesamento entre eles para ver qual, no caso concreto, terá maior peso e, portanto, precedência em face do outro.

Nesse cenário, Alexy sustenta que “o procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação”, a qual deve ser aplicada a partir do princípio da proporcionalidade. A ponderação é, portanto, segundo o autor, integrante do chamado princípio da proporcionalidade, o qual é constituído por três fases: a) adequação (ou idoneidade); b) necessidade; c) proporcionalidade em sentido estrito (ponderação). (*Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 217, 2015. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/474144>>. p. 75).

A adequação consiste na análise dos meios empregados para se chegar ao resultado pretendido; o ato deve ser considerado adequado se o meio escolhido por ele alcançar ou promover o objetivo almejado. O subprincípio da necessidade, por sua vez, está relacionado à existência ou não de outra forma de decisão que seria menos interveniente em um dos direitos fundamentais em questão; assim, dentre dois meios que igualmente favoreçam um princípio P1, deve-se escolher aquele que menos prejudica ou limita P2 (há, aqui, a realização

de um exame comparativo, cotejando-se a gravidade do meio escolhido e o objetivo pretendido). Já a proporcionalidade em sentido estrito opera por meio da Lei de Ponderação: “Quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 87-111).

A aplicação do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou mandamento de ponderação) é dividida em 3 (três) fases. Primeiro, deve ser avaliada a intensidade da intervenção, ou seja, o grau de restrição ou de não satisfação do direito atingido. Em seguida, deve-se examinar a importância das razões que justificam tal intervenção, ou seja, a importância de satisfazer o direito concorrente. Por fim, deve-se fazer a ponderação entre as respostas das duas primeiras fases, concluindo se a importância de se satisfazer ou não o princípio concorrente justifica a restrição do direito atingido. (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 117).

Para Ronald Dworkin, assim como para Alexy, as normas jurídicas comportam uma divisão dúlice: ou são princípios ou são regras. As regras aplicam-se segundo a forma do “tudo ou nada”; os princípios, por sua vez, apresentam, na sua natureza, a dimensão do peso, estranha à regra (*Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-43).

O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a técnica da ponderação como instrumento de solução de conflitos de interesses embasados em proteção de nível constitucional. Já decidiu a Corte Suprema que a proporcionalidade é um método geral de solução de conflito entre princípios protegidos pela Constituição:

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. (Intervenção Federal n. 2.257-6SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Pleno).

No que diz respeito à colisão entre o direito coletivo à segurança pública, bem protegido pela Constituição Federal, e outros direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, Fabiana Prado considera que:

A segurança é um bem protegido pela Constituição Federal de 1988 e constitui, também, um direito fundamental da pessoa. Situada no mesmo nível dos demais direitos fundamentais, se em conflito com outros direitos fundamentais, *a segurança é um direito que pode ser levado à balança da ponderação*. O seu “peso”, avaliado no caso concreto, poderá, dependendo das circunstâncias, *fazê-la preponderar sobre outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos*. (PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2006, p. 196-197).

Registro que a segurança nos presídios é um dever em relação ao qual o Estado não pode renunciar, devendo ele ser desempenhado com a eficiência indispensável e adequada à magnitude dos direitos envolvidos, tais como o da segurança pública.

IV. O caso dos autos

No caso, consta da sentença condenatória que (fl. 320):

A testemunha *Silvia Debus Paim*, agente penitenciária, em juízo, relatou que estava de serviço no dia dos fatos, que era dia de visita no presídio e que estava realizando a revista corporal. Referiu que *sua supervisora recebeu uma denúncia anônima informando que Rafaela tentaria entrar no presídio com droga*, desse modo, a supervisora da depoente requereu que esta fizesse uma revista minuciosa em Rafaela, o que realizou, encontrando uma porção de droga junto com a mesma.

Contou que Rafaela havia ido para visitar seu companheiro Israel e que carregava uma porção de droga no interior de sua vagina. Comentou que, *no momento da revista, Rafaela disse que estava levando a droga para o companheiro Israel, que era usuário*, mas não pode afirmar com absoluta certeza pois já se passou bastante tempo desde o ocorrido. Não recorda se Israel estava no regime fechado, mas acredita que sim. Contou que *geralmente usam detector de metais, sendo que raramente fazem revista íntima, a não ser que haja uma desconfiança ou denúncia*.

O Juiz sentenciante também fez menção aos depoimentos prestados pela testemunha Neivaldo Zanatta, agente penitenciário, que, em juízo, prestou as seguintes informações (fl. 321):

A testemunha *Neivaldo Zanatta*, agente penitenciário, em juízo, referiu que *recebeu um telefonema no dia dos fatos, pela manhã, informando que Rafaela iria levar droga para seu companheiro no presídio quando fosse visitá-lo*. Esclareceu que repassou a informação para a colega responsável pela revista no presídio, sendo

que esta apreendeu droga com Rafaela. Questionado pela defesa sobre a conduta de Israel, contou que à época recém havia chegado ao regional e não o conhecia e, portanto, não poderia prestar este tipo de esclarecimento.

Todavia, mencionou que não havia nenhuma investigação relativa ao suposto envolvimento do acusado com drogas.

O Tribunal de origem, por sua vez, afirmou, em síntese: “No caso concreto, todos os depoimentos convergem no sentido de que não houve fundadas razões a justificar a realização de revista íntima na ré Rafaela, sendo que o único motivo apresentado pelas agentes penitenciárias foi a *denúncia anônima recebida horas antes*” (fl. 395).

E, diante de tais elementos, concluiu (fl. 399):

[...] no caso dos autos, *salvo a existência de uma denúncia anônima realizada via ligação telefônica, não é possível observar nenhuma atitude suspeita* - traduzida, aqui, como nervosismo ou posição desconfortável que levasse a crer que a acusada pudesse estar, de fato, carregando qualquer tipo de entorpecente em suas cavidades corporais - *que restasse apta a permitir a revista íntima da forma como as agentes penitenciárias procederam*, importando, então, no reconhecimento da ilicitude das provas produzidas e, consequentemente, utilizadas para fundamentar a condenação.

Com efeito, verifico que a acusada foi submetida à realização de revista íntima com base, tão somente, em uma “*denúncia anônima* [feita ao presídio no dia dos fatos] informando que Rafaela tentaria entrar no presídio com droga”, *sem a realização, ao que tudo indica, de outras diligências prévias para apurar a veracidade e a plausibilidade dessa informação*.

Vale dizer, embora o estabelecimento prisional haja recebido um telefonema anônimo, no dia dos fatos, pela manhã, “informando que Rafaela iria levar droga para seu companheiro no presídio quando fosse visitá-lo”, *não houve* nenhum outro elemento suficiente o bastante para demonstrar a imprescindibilidade da revista, tampouco a realização de eventual diligência prévia – como, por exemplo, a submissão da ré a detector de metais, com o consequente acionamento do alarme – que evidenciasse haver *fundadas razões*, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, de que ela estivesse na posse de armas, de drogas ou de quaisquer outros objetos ou papéis que constituíssem corpo de delito.

Relembro que, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a notícia anônima de crime, *por si só*, não é apta para instaurar inquérito policial;

ela pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que haja prévia verificação de sua credibilidade em apurações preliminares, ou seja, desde que haja investigações prévias para verificar a verossimilhança da *notícia criminis* anônima (v. g., *Inq n. 4.633/DF*, Rel. Ministro *Edson Fachin*, 2ª T., DJe 8/6/2018). Assim, *com muito mais razão*, não há como se admitir que denúncia anônima seja elemento válido para violar franquias constitucionais (à liberdade, ao domicílio, às comunicações telefônicas, à intimidade).

Ademais, esclareço que nem sequer houve registro documental dessa “denúncia anônima” feita ao estabelecimento prisional (quando, por qual meio etc.), o que torna absolutamente impossível de controle a própria existência da notícia.

Registro que, em sessão realizada em 6/8/2019, esta colenda Sexta Turma, por ocasião do julgamento do *REsp n. 1.681.778/RS* (Rel. Ministro Rogerio Schietti), *reputou serem lícitas as provas obtidas por meio de revista íntima, porque, naquele caso, havia fundadas suspeitas, com lastro em circunstâncias objetivas*, de a visitante do presídio estar portando material ilícito. Na hipótese julgada, *depois de ser acionado o detector de metais, a própria acusada, após a constatação de que havia evidências da ocultação de objeto, retirou o entorpecente do seu corpo*, que seria entregue a seu companheiro, preso no local.

No caso dos autos, *diversamente*, houve apenas *denúncia anônima* acerca de eventual traficância praticada pela ré, incapaz, portanto, de configurar, por si só, *fundadas* suspeitas a autorizar a realização de revista íntima. Não se mostra razoável conferir aos agentes penitenciários *total* discricionariedade para, a partir de mera notícia anônima, ir revistar, de modo intuitivo, as pessoas e seus pertences no momento do ingresso, como visitantes, em estabelecimentos prisionais.

Correta, pois, a conclusão do Tribunal de origem pela *ilicitude das provas obtidas em desfavor dos réus*, a partir de uma analogia com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao ingresso forçado em domicílio alheio sem prévia autorização judicial (*RE n. 603.616/RO*, Rel. Ministro Gilmar Mendes), senão vejamos (fls. 395-396):

Aqui, entendo cabível uma analogia com o princípio da inviolabilidade do domicílio. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que *são necessárias fundadas razões*, justificadas a posteriori, que motivem a revista à residência do acusado. Em que pese tratar-se de caso de

violação de domicílio, a vedação de denúncia anônima e o critério das fundadas razões é passível de aplicação à revista íntima.

Na mesma linha de raciocínio, *é indispensável que haja fundadas razões também para a revista íntima de qualquer pessoa que tenta ingressar em estabelecimento prisional, o que não se mostra no caso dos autos.*

Embora o Ministério Público pondere, em suas razões recursais, que, ao contrário da busca domiciliar – que exige a existência de fundadas razões para que a medida seja autorizada –, a busca pessoal requer apenas fundadas suspeitas, certo é que, conquanto as expressões *aparentemente* tenham carga semântica diferente, no fundo dizem a mesma coisa: não é *qualquer* suspeita ou razão que autoriza a realização de revista íntima; é necessário que ela (a suspeita ou a razão) seja ***fundada*** em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade – seja do domicílio, seja do indivíduo.

Diante de tais considerações, se *não havia fundadas suspeitas* para a realização de revista íntima na acusada, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância – localização, no interior da vagina, de substância entorpecente (45,2 gramas de maconha) –, *posterior à revista*, justifique a medida, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância.

O fato de, nos crimes como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrair no tempo – o que, diga-se, é dogmaticamente correto – não significa concluir que a *vaga suspeita* de prática desse delito legitima a mitigação do direito à intimidade, à honra e à imagem do indivíduo. A fundada suspeita precisa amparar-se em *elementos objetivos*, afastando nuances subjetivas e meras suposições acerca da prática de um crime.

Entendo, assim, que a medida se mostrou, no caso, *incompatível* com a proporcionalidade em sentido estrito, último dos elementos formadores do postulado da proporcionalidade, segundo a teoria defendida por Robert Alexy. Isso porque, ao se analisar os bens jurídicos em conflito na espécie, considero que o benefício resultante da finalidade almejada *não superou* o sacrifício imposto a outros direitos fundamentais (relação custo-benefício da medida). *Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional*, o que a torna imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

Portanto, pelo contexto fático delineado nos autos, *em que pese eventual boa-fé dos agentes penitenciários*, não havia elementos objetivos e racionais que

justificassem a realização de revista íntima. Eis a razão pela qual *são ilícitas as provas obtidas* por meio da medida invasiva, bem como todas as que delas decorreram (por força da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada), o que impõe a *absolvição* dos acusados, por ausência de provas acerca da materialidade do delito, tal como decidiu a Corte de origem.

V. Dispositivo

À vista do exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.819.504 - MS (20180295072-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: E P de S

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Interes.: K B dos S

EMENTA

Recurso Especial. Penal e Processual Penal. Violência doméstica. Vias de fato. Dano moral. Valor mínimo para a reparação civil. Dano moral *in re ipsa*. Menosprezo à dignidade da mulher. Mero aborrecimento. Não ocorrência. Posterior reconciliação. Irrelevância. Execução do título. Opção da vítima. Recurso Especial provido.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.675.874MS, fixou a compreensão de que a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher implica a ocorrência de dano moral *in re ipsa*, de modo que, uma vez comprovada a prática delitiva, é desnecessária maior discussão sobre a efetiva comprovação do dano para a fixação de valor indenizatório mínimo.

2. A Corte estadual, apesar de manter a condenação do Recorrido pela conduta de agredir sua companheira com socos no peito e no braço, afastou a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados, sob o argumento de que o fato não passou de mero aborrecimento na vida da vítima, sem produzir abalo psicológico ou ofensa a atributo da personalidade.

3. A atitude de violência doméstica e familiar contra a mulher está naturalmente imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa. Desse modo, mostra-se necessário o restabelecimento do valor fixado pelo Juízo de origem como montante mínimo para a reparação dos danos causados pela infração.

4. A posterior reconciliação entre a vítima e o agressor não é fundamento suficiente para afastar a necessidade de fixação do valor mínimo previsto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, seja porque não há previsão legal nesse sentido, seja porque compete à própria vítima decidir se irá promover a execução ou não do título executivo, sendo vedado ao Poder Judiciário omitir-se na aplicação da legislação processual penal que determina a fixação de valor mínimo em favor da vítima.

5. Recurso especial provido para restabelecer o valor mínimo de reparação dos danos causados pela infração, determinando-se ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação defensiva quanto ao pleito subsidiário de redução do *quantum* fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra Laurita Vaz, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa (Apelação Criminal n.º 0004425-38.2015.8.12.0001).

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado, como incurso no art. 21 da Lei das Contravenções Penais, à pena de 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples, em regime inicial aberto. A execução da pena privativa de liberdade foi suspensa, nos termos do art. 77 do Código Penal. O Juízo de origem também fixou valor mínimo de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a reparação dos danos causados à vítima (fls. 144-149).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu provimento à apelação defensiva para “*reduzir a pena aplicada para o patamar de 17 (dezessete) dias de prisão simples e excluir a condenação em indenizar a vítima*” (fl. 230).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 249-252).

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* argumenta que o acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal e no art. 91, inciso I, do Código Penal. A esse respeito, argumenta que deve ser restabelecida a fixação de valor mínimo de indenização pelo dano moral causado à vítima, pois “*se já houve reconhecimento da culpabilidade do agente e a condenação pela prática delitiva, não há que se discutir acerca de eventual ‘aborrecimento’ causado pela infração*” (fl. 266).

Contrarrazões às fls. 270-279.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra da Subprocuradora Áurea Lustosa Pierre, opinou pelo provimento do recurso (fl. 332).

É o relatório. Decido.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.675.874MS, fixou a compreensão de que a prática de violência doméstica e

familiar contra a mulher implica a ocorrência de dano moral *in re ipsa*, de modo que, uma vez comprovada a prática delitiva, é desnecessária maior discussão sobre a efetiva comprovação do dano para a fixação de valor indenizatório mínimo.

Confira-se, a esse respeito, a ementa do referido julgado:

“Recurso Especial. Recurso submetido ao rito dos repetitivos (art. 1.036 do CPC, c/c o art. 256, I, do RISTJ). *Violência doméstica e familiar contra a mulher. Danos morais. Indenização mínima. Art. 397, IV, do CPP. Pedido necessário. Produção de prova específica dispensável. Dano in re ipsa. Fixação consoante prudente arbítrio do juízo. Recurso Especial provido.*

1. O Superior Tribunal de Justiça - sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que ‘O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações’ (art. 226, § 8º) - tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei nº 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600.

2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal.

4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa.

5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante

da reparação de danos, podendo o quantum ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio.

6. No âmbito da reparação dos danos morais - visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza -, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único - o criminal - possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada.

7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., *se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa.*

8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos.

9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o *onus probandi* é integralmente do órgão de acusação -, *porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.*

10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica.

Tese: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória." (REsp 1.675.874/MS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/02/2018, DJe 08/03/2018, sem grifos no original).

No mesmo sentido, já se pronunciaram a Quinta e Sexta Turmas desta Corte:

Recurso Especial. Processo Penal. Crime de ameaça. Art. 387, IV, do CPP. Reparação de dano moral. Pedido expresso da acusação na denúncia. Existência.

Instrução probatória específica. Desnecessidade. Restabelecimento do valor fixado na sentença condenatória.

1. Esta Corte Superior entende que para que seja possível fixar indenização a título de danos morais, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público.

2. *In casu*, apesar de a acusação não especificar, na inicial, qual o dano que foi violado, diante da ocorrência do crime de ameaça e da forma em que foi narrada a conduta na inicial, presume-se que o dano seria o moral, não tendo que se falar em cerceamento de defesa por tal motivo.

3. *Ademais, em se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, estamos diante do dano moral in re ipsa, o qual dispensa prova para sua configuração.*

4. Recurso especial provido para restabelecer a condenação por danos morais, nos termos da sentença condenatória." (REsp 1.651.518/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 13/06/2017, sem grifos no original).

Penal. Agravo regimental no Recurso Especial. Art. 387, IV, do CPP. Violência doméstica. Dano moral *in re ipsa*. Agravo regimental desprovido.

1. *"Em se tratando de violência doméstica e familiar contra a mulher, estamos diante do dano moral in re ipsa, o qual dispensa prova para sua configuração."* (REsp 1.651.518/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 13/06/2017)

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.675.877/MS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017, sem grifos no original).

Todavia, no caso em apreço, a Corte estadual, apesar de manter a condenação do Recorrido pela conduta de agredir sua companheira com socos no peito e no braço, afastou a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados, sob o argumento de que *"o fato gerador da condenação não passou de mero aborrecimento na vida da vítima, sem produzir abalo psicológico ou ofensa a atributo da personalidade"* (fl. 230).

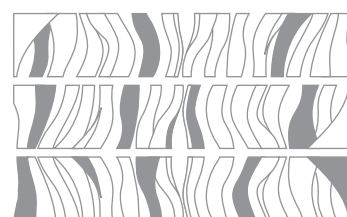
Como se vê, o entendimento adotado no acórdão recorrido diverge frontalmente da jurisprudência desta Corte Superior, a qual reconhece que toda a atitude de violência doméstica e familiar contra a mulher está naturalmente imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa.

Ressalte-se, por oportuno, que a posterior reconciliação entre a vítima e o agressor não é fundamento suficiente para afastar a necessidade de fixação do valor mínimo previsto no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, seja porque não há previsão legal nesse sentido, seja porque compete à própria vítima decidir se irá promover a execução ou não do título executivo, sendo vedado ao Poder Judiciário omitir-se na aplicação da legislação processual penal que determina a fixação do valor mínimo em favor da ofendida.

Desse modo, mostra-se necessário o restabelecimento do montante fixado pelo Juízo de origem como valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração - R\$ 3.000,00 (fl. 147). Contudo, tendo em vista que houve pedido, na apelação defensiva, de redução do *quantum* indenizatório o qual não foi examinado pela Corte de origem, é imperioso o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para o julgamento deste pleito subsidiário.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para restabelecer o valor mínimo de reparação dos danos causados pela infração, nos termos da sentença condenatória, determinando ao Tribunal de origem que prossiga no julgamento da apelação defensiva quanto ao pleito subsidiário de redução do *quantum* fixado.

É como voto.



Índice Analítico

A

- Cv Abuso do direito de litigar - Reparação dos danos materiais e morais - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.817.845 - MS. RSTJ 257/190.
- PrCv **Ação de destituição do poder familiar** - ECA, art. 155 - Legitimidade ativa *ad causam*. REsp n. 1.203.968 - MG. RSTJ 257/237.
- PrCv **Ação de nulidade de testamento** - Improcedência - Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade - Vigência da restrição. REsp n. 1.641.549 - RJ. RSTJ 257/246.
- Trbt Ação de repetição do indébito - **Contribuição previdenciária** - Desconto na fonte - Lançamento por homologação - Servidor público. REsp n. 1.224.723 - SC. RSTJ 257/87.
- PrCv **Ação monitória** - Desistência após contestação - CPC, art. 85, § 8º - Decretação de falência do réu - Honorários advocatícios. REsp n. 1.769.204 - RS. RSTJ 257/271.
- PrPn Ação penal pública incondicionada - **Crime de tráfico de entorpecente** - Princípio da divisibilidade. HC n. 496.536 - MG. RSTJ 257/328.
- Pn Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - *Internet* via rádio - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Tipicidade da conduta. HC n. 515.028 - SP. RSTJ 257/337.

B

- PrCv Bem imóvel - Penhora - **Execução de título extrajudicial** - Proteção da meação reservada a ex-cônjuge - Extensão. REsp n. 1.728.086 - MS. RSTJ 257/183.
- Adm *Bis in idem* - Configuração - **Desapropriação por utilidade pública** - Indenização por perdas e danos. REsp n. 1.234.476 - PR. RSTJ 257/116.
- PrPn **Busca e apreensão de bens** - Medida coletiva, genérica e indiscriminada - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Crimes praticados em comunidades de favelas. AgRg no HC n. 435.934 - RJ. RSTJ 257/349.

C

- PrCv Citação válida - **Sentença estrangeira** - Homologação. HDE n. 818 - LU. RSTJ 257/21.
- PrCv Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade - Vigência da restrição - **Ação de nulidade de testamento** - Improcedência. REsp n. 1.641.549 - RJ. RSTJ 257/246.
- Cv Clínica médica - Descredenciamento - Comunicação prévia ao consumidor - Ausência - Dever de informação - Violação - Lei n. 9.656/1998, art. 17, § 1º - **Plano de saúde**. REsp n. 1.561.445 - SP. RSTJ 257/149.
- PrCv **Competência** - Justiça Estadual - Motorista de Aplicativo UBER - Relação de trabalho - Não caracterização. CC n. 164.544 - MG. RSTJ 257/141.
- Cv Comunicação prévia ao consumidor - Ausência - Clínica médica - Descredenciamento - Dever de informação - Violação - Lei n. 9.656/1998, art. 17, § 1º - **Plano de saúde**. REsp n. 1.561.445 - SP. RSTJ 257/149.
- Cv Concorrência híbrida - Quinhão hereditário - Companheira - **Sucessão**. REsp n. 1.617.501 - RS. RSTJ 257/162.
- Adm **Concurso público** - Nomeação - Necessidade - Reserva de vagas a portadores de deficiência. RMS n. 60.776 - PI. RSTJ 257/73.
- Pn Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - **Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - *Internet* via rádio - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Tipicidade da conduta. HC n. 515.028 - SP. RSTJ 257/337.

- Pn Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de homicídio qualificado** - Medida cautelar diversa da prisão - Aplicação - Não cabimento - Motivo fútil. HC n. 480.070 - RJ. RSTJ 257/316.
- PrPn Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Busca e apreensão de bens** - Medida coletiva, genérica e indiscriminada - Crimes praticados em comunidades de favelas. AgRg no HC n. 435.934 - RJ. RSTJ 257/349.
- Trbt **Contribuição previdenciária** - Desconto na fonte - Ação de repetição do indébito - Lançamento por homologação - Servidor público. REsp n. 1.224.723 - SC. RSTJ 257/87.
- Cv Convivência pública, contínua e duradoura - Não configuração - **Pedido de reconhecimento e dissolução de união estável** - Improcedência. REsp n. 1.761.887 - MS. RSTJ 257/254.
- Pn CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Desclassificação - Impossibilidade. AgRg na PET no REsp n. 1.684.167 - SC. RSTJ 257/283.
- PrCv CPC, art. 85, § 8º - **Ação monitória** - Desistência após contestação - Decretação de falência do réu - Honorários advocatícios. REsp n. 1.769.204 - RS. RSTJ 257/271.
- Pn **Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - *Internet* via rádio - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Tipicidade da conduta. HC n. 515.028 - SP. RSTJ 257/337.
- Pn **Crime de estupro de vulnerável** - Desclassificação - Impossibilidade - CP, art. 217-A. AgRg na PET no REsp n. 1.684.167 - SC. RSTJ 257/283.
- Pn **Crime de homicídio qualificado** - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Medida cautelar diversa da prisão - Aplicação - Não cabimento - Motivo fútil. HC n. 480.070 - RJ. RSTJ 257/316.
- PrPn **Crime de tráfico de entorpecente** - Ação penal pública incondicionada - Princípio da divisibilidade. HC n. 496.536 - MG. RSTJ 257/328.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** - Provas obtidas - Ilícitude - Revista íntima motivada por denúncia anônima. REsp n. 1.695.349 - RS. RSTJ 257/378.
- PrPn Crimes praticados em comunidades de favelas - **Busca e apreensão de bens** - Medida coletiva, genérica e indiscriminada - Constrangimento ilegal - Ocorrência. AgRg no HC n. 435.934 - RJ. RSTJ 257/349.
- PrCv **Cumprimento de sentença** - Início na vigência do CPC/2015 - Legislação nova - Aplicação. REsp n. 1.815.762 - SP. RSTJ 257/133.

D

- Pn Dano moral *in re ipsa* - Valor indenizatório mínimo - Fixação - Necessidade - **Violência doméstica e familiar contra a mulher** - Vias de fato. REsp n. 1.819.504 - MS. RSTJ 257/392.
- PrCv Decretação de falência do réu - **Ação monitória** - Desistência após contestação - CPC, art. 85, § 8º - Honorários advocatícios. REsp n. 1.769.204 - RS. RSTJ 257/271.
- Adm **Desapropriação por utilidade pública** - *Bis in idem* - Configuração - Indenização por perdas e danos. REsp n. 1.234.476 - PR. RSTJ 257/116.
- Cv Dever de informação - Violação - Clínica médica - Descrédenciamento - Comunicação prévia ao consumidor - Ausência - Lei n. 9.656/1998, art. 17, § 1º - **Plano de saúde**. REsp n. 1.561.445 - SP. RSTJ 257/149.

E

- PrCv ECA, art. 155 - **Ação de destituição do poder familiar** - Legitimidade ativa *ad causam*. REsp n. 1.203.968 - MG. RSTJ 257/237.
- PrCv **Execução de título extrajudicial** - Bem imóvel - Penhora - Proteção da meação reservada a ex-cônjuge - Extensão. REsp n. 1.728.086 - MS. RSTJ 257/183.
- PrPn **Execução penal** - LEP, art. 122 - Saídas temporárias - Deferimento. HC n. 489.106 - RS. RSTJ 257/373.

H

- PrCv Honorários advocatícios - **Ação monitória** - Desistência após contestação - CPC, art. 85, § 8º - Decretação de falência do réu. REsp n. 1.769.204 - RS. RSTJ 257/271.

I

- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Incidência - Veículo importado para uso próprio. REsp n. 1.396.488 - SC. RSTJ 257/62.
- Adm Indenização por perdas e danos - *Bis in idem* - Configuração - **Desapropriação por utilidade pública**. REsp n. 1.234.476 - PR. RSTJ 257/116.

- Pn *Internet* via rádio - Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Tipicidade da conduta. HC n. 515.028 - SP. RSTJ 257/337.

J

- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Motorista de Aplicativo UBER - Relação de trabalho - Não caracterização. CC n. 164.544 - MG. RSTJ 257/141.

L

- Trbt Lançamento por homologação - Ação de repetição do indébito - **Contribuição previdenciária** - Desconto na fonte - Servidor público. REsp n. 1.224.723 - SC. RSTJ 257/87.
- PrCv Legislação nova - Aplicação - **Cumprimento de sentença** - Início na vigência do CPC/2015. REsp n. 1.815.762 - SP. RSTJ 257/133.
- PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - **Ação de destituição do poder familiar** - ECA, art. 155. REsp n. 1.203.968 - MG. RSTJ 257/237.
- Pn Lei n. 9.472/1997, art. 183 - Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - *Internet* via rádio - Tipicidade da conduta. HC n. 515.028 - SP. RSTJ 257/337.
- Cv Lei n. 9.656/1998, art. 17, § 1º - Clínica médica - Descredenciamento - Comunicação prévia ao consumidor - Ausência - Dever de informação - Violação - **Plano de saúde**. REsp n. 1.561.445 - SP. RSTJ 257/149.
- PrPn LEP, art. 122 - **Execução penal** - Saídas temporárias - Deferimento. HC n. 489.106 - RS. RSTJ 257/373.

M

- PrPn **Medida cautelar** - Proibição de ausentar-se do país - Princípio da proporcionalidade. AgRg no RHC n. 114.426 - RS. RSTJ 257/293.

- Pn Medida cautelar diversa da prisão - Aplicação - Não cabimento - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de homicídio qualificado** - Motivo fútil. HC n. 480.070 - RJ. RSTJ 257/316.
- Pn Motivo fútil - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de homicídio qualificado** - Medida cautelar diversa da prisão - Aplicação - Não cabimento. HC n. 480.070 - RJ. RSTJ 257/316.
- PrCv Motorista de Aplicativo UBER - **Competência** - Justiça Estadual - Relação de trabalho - Não caracterização. CC n. 164.544 - MG. RSTJ 257/141.

N

- Adm Nomeação - Necessidade - **Concurso público** - Reserva de vagas a portadores de deficiência. RMS n. 60.776 - PI. RSTJ 257/73.

P

- Cv **Pedido de reconhecimento e dissolução de união estável** - Improcedência - Convivência pública, contínua e duradoura - Não configuração. REsp n. 1.761.887 - MS. RSTJ 257/254.
- Cv **Plano de saúde** - Clínica médica - Descredenciamento - Comunicação prévia ao consumidor - Ausência - Dever de informação - Violação - Lei n. 9.656/1998, art. 17, § 1º. REsp n. 1.561.445 - SP. RSTJ 257/149.
- Adm **Prescrição** - Afastamento - Processo administrativo disciplinar. MS n. 20.857 - DF. RSTJ 257/35.
- PrPn Princípio da divisibilidade - Ação penal pública incondicionada - **Crime de tráfico de entorpecente**. HC n. 496.536 - MG. RSTJ 257/328.
- PrPn Princípio da proporcionalidade - **Medida cautelar** - Proibição de ausentar-se do país. AgRg no RHC n. 114.426 - RS. RSTJ 257/293.
- Adm Processo administrativo disciplinar - **Prescrição** - Afastamento. MS n. 20.857 - DF. RSTJ 257/35.
- PrCv Proteção da meação reservada a ex-cônjuge - Extensão - Bem imóvel - Penhora - **Execução de título extrajudicial**. REsp n. 1.728.086 - MS. RSTJ 257/183.
- Pn Provas obtidas - Ilícitude - **Crime de tráfico de entorpecente** - Revista íntima motivada por denúncia anônima. REsp n. 1.695.349 - RS. RSTJ 257/378.

Q

- Cv Quinhão hereditário - Companheira - Concorrência híbrida - **Sucessão**. REsp n. 1.617.501 - RS. RSTJ 257/162.

R

- PrCv Relação de trabalho - Não caracterização - **Competência** - Justiça Estadual - Motorista de Aplicativo UBER. CC n. 164.544 - MG. RSTJ 257/141.
- Cv Reparação dos danos materiais e morais - Abuso do direito de litigar - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.817.845 - MS. RSTJ 257/190.
- Adm Reserva de vagas a portadores de deficiência - **Concurso público** - Nomeação - Necessidade. RMS n. 60.776 - PI. RSTJ 257/73.
- Cv **Responsabilidade civil** - Abuso do direito de litigar - Reparação dos danos materiais e morais. REsp n. 1.817.845 - MS. RSTJ 257/190.
- Pn Revista íntima motivada por denúncia anônima - **Crime de tráfico de entorpecente** - Provas obtidas - Ilícitude. REsp n. 1.695.349 - RS. RSTJ 257/378.

S

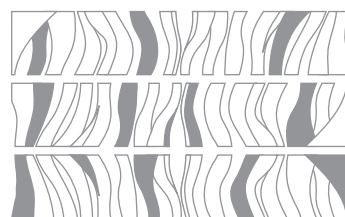
- PrPn Saídas temporárias - Deferimento - **Execução penal** - LEP, art. 122. HC n. 489.106 - RS. RSTJ 257/373.
- PrCv **Sentença estrangeira** - Homologação - Citação válida. HDE n. 818 - LU. RSTJ 257/21.
- Trbt Servidor público - Ação de repetição do indébito - **Contribuição previdenciária** - Desconto na fonte - Lançamento por homologação. REsp n. 1.224.723 - SC. RSTJ 257/87.
- Cv **Sucessão** - Concorrência híbrida - Quinhão hereditário - Companheira. REsp n. 1.617.501 - RS. RSTJ 257/162.

T

- Pn Tipicidade da conduta - Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Autorização - Ausência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - Internet via rádio - Lei n. 9.472/1997, art. 183. HC n. 515.028 - SP. RSTJ 257/337.

V

- Pn Valor indenizatório mínimo - Fixação - Necessidade - Dano moral *in re ipsa* - **Violência doméstica e familiar contra a mulher** - Vias de fato. REsp n. 1.819.504 - MS. RSTJ 257/392.
- Trbt Veículo importado para uso próprio - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Incidência. REsp n. 1.396.488 - SC. RSTJ 257/62.
- Pn **Violência doméstica e familiar contra a mulher** - Vias de fato - Dano moral *in re ipsa* - Valor indenizatório mínimo - Fixação - Necessidade. REsp n. 1.819.504 - MS. RSTJ 257/392.



Índice Sistemático

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AgRg na PET no REsp

1.684.167-SC Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 257/283.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC

435.934-RJ Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 257/349.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS - AgRg no RHC

114.426-RS Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) RSTJ 257/293.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

164.544-MG Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 257/141.

HABEAS CORPUS - HC

480.070-RJ Rel. Min. Jorge Mussi RSTJ 257/316.

489.106-RS Rel. Min. Nefi Cordeiro RSTJ 257/373.

496.536-MG Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 257/328.

515.028-SP..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 257/337.

HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA - HDE

818-LU..... Rel. Min. Benedito Gonçalves RSTJ 257/21.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

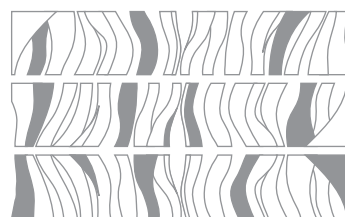
20.857-DF..... Rel. para acórdão Ministro Og Fernandes.....RSTJ 257/35.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

60.776-PI Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FilhoRSTJ 257/73.

RECURSO ESPECIAL - REsp

1.203.968-MG Rel. Min. Marco Buzzi.....RSTJ 257/237.
1.224.723-SC Rel. para acórdão Ministro Sérgio Kukina.....RSTJ 257/87.
1.234.476-PR..... Rel. Min. Gurgel de FariaRSTJ 257/116.
1.396.488-SC Rel. Min. Francisco Falcão.....RSTJ 257/62.
1.561.445-SP..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas CuevaRSTJ 257/149.
1.617.501-RS Rel. Min. Paulo de Tarso SanseverinoRSTJ 257/162.
1.641.549-RJ Rel. Min. Antonio Carlos FerreiraRSTJ 257/246.
1.695.349-RS Rel. Min. Rogerio Schietti CruzRSTJ 257/378.
1.728.086-MS Rel. Min. Marco Aurélio BellizzeRSTJ 257/183.
1.761.887-MS Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....RSTJ 257/254.
1.769.204-RS Rel. Min. Maria Isabel GallottiRSTJ 257/271.
1.815.762-SP..... Rel. Min. Mauro Campbell MarquesRSTJ 257/133.
1.817.845-MS Rel. para acórdão Ministra Nancy AndrichiRSTJ 257/190.
1.819.504-MS Rel. Min. Laurita Vaz.....RSTJ 257/392.



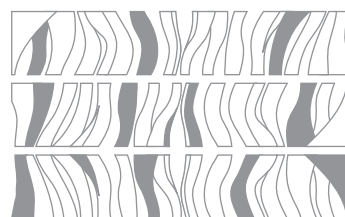
Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.

03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.

04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.

06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.

07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.

09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.

10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.

11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.

52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.

53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.

54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.

56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.

57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.

58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.

59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.

60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

82. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (versão eletrônica) - endereço eletrônico: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br> - Portaria n. 2 de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

Projeto gráfico
Coordenadoria de Multimeios – STJ

Editoração
Gabinete do Ministro Diretor da Revista – STJ

Impressão
Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal – CJF
Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação – STJ