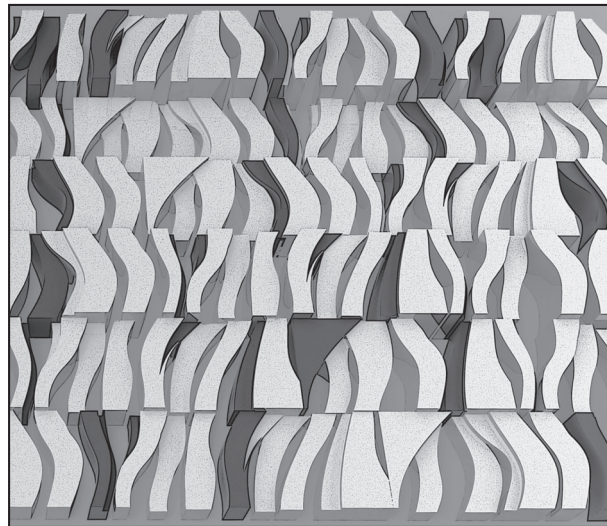


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 273 - TOMO 2

ANO 36

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2024

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Raul Araújo

Juiz Auxiliar

Marcos Mairton da Silva

Chefe de Gabinete

Marilisa Gomes do Amaral

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

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 RAUL ARAÚJO

Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Presidente*)
Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes** (*Vice-Presidente*)
Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto
Ministra Fátima **Nancy Andrichi**
Ministro **João Otávio de Noronha**
Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**
Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Corregedor Nacional de Justiça*)
Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques** (*Diretor-Geral da ENFAM*)
Ministro **Benedito Gonçalves**
Ministro **Raul Araújo** Filho (*Diretor da Revista*)
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
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**
Ministra **Regina Helena** Costa
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz** (*Ouvidor*)
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria** (*Ouvidor Substituto*)
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**
Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**
Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**
Ministro **Joel Ilan Paciornik**
Ministro **Messod Azulay** Neto
Ministro **Paulo Sérgio** Domingues
Ministro **Teodoro Silva Santos**
Ministro José **Afrânio Vilela**
Ministra **Daniela** Rodrigues **Teixeira**

Resolução n. 26/2020-STJ, art. 3º.

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

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

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

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

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

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

Ministra **Regina Helena Costa** (*Presidente*)

PRIMEIRA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Paulo Sérgio Domingues** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

SEGUNDA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Afrânio Vilela** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Teodoro Silva Santos**

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

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

TERCEIRA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

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

Ministro **Humberto Martins**

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

QUARTA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

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

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

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

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

QUINTA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Messod Azulay Neto** (*Presidente*)

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Ministra **Daniela Teixeira**

SEXTA TURMA (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

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

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Teodoro Silva Santos**

Ministro **Jesuíno Aparecido Rissato***

* Desembargador Convocado

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 **Antonio Saldanha Palheiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Rogério Schietti Cruz** *(Presidente)*

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Sérgio Kukina**

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

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

Ministro **Og Fernandes** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Membros Efetivos

Ministro **Sérgio Kukina** (*Vice-Corregedor*)

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Gurgel de Faria**

Membros Suplentes

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Diretor-Geral*)

Ministro **Raul Araújo** (*Vice-Diretor*)

Ministro **Og Fernandes** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Raul Araújo** (*Corregedor-Geral*)

Ministra **Isabel Gallotti** (*Efetivo*)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*1º Substituto*)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

TOMO 1

CORTE ESPECIAL	25
AgRg na PET na APn n. 940-DF – Rel. Min. Og Fernandes	27
Instrução processual - Encerramento - Não ocorrência - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência.	
EAREsp n. 1.766.665-RS - Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	37
Execução de obrigação de fazer - CPC, art. 537, § 1º - Multa cominatória vincenda - Valor acumulado - Revisão - Possibilidade.	
EREsp n. 1.493.031-MG - Rel. Min. Raul Araújo	102
Ação civil pública - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia <i>erga omnes</i> - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização.	
PRIMEIRA SEÇÃO	129
PUIL n. 3.608-MG - Rel. Min. Mauro Campbell Marques	131
Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-	

Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização.

PUIL n. 3.874-PR - Rel. Min. Sérgio Kukina 147

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade - Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 55 - Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - Recurso inominado - Provimento ainda que parcial.

REsp n. 2.003.509-RN - Rel. Min. Teodoro Silva Santos 153

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - Lei n. 9.491/1997 - Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 1.176.

PRIMEIRA TURMA 185

AgInt no AREsp n. 1.206.630-SP - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues 187

Improbidade administrativa - Elemento subjetivo doloso - Configuração - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal.

AgInt no REsp n. 2.093.521-PR - Rel. Min. Benedito Gonçalves 199

Ação de improbidade administrativa - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - Repercussão geral - Tema 1.199.

AgInt nos EDcl no REsp n. 1.870.577-SP - Rel. Min. Gurgel de Faria 208

Reexame necessário - Não cabimento - Sentença homologatória - Acordo firmado com a Fazenda Pública - Fase final de execução.

AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286-PE - Rel. p/ acórdão	
Min. Regina Helena Costa.....	234
Ato administrativo - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente	
- Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de	
Contas - Impossibilidade - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da confiança	
legítima - Princípio da segurança jurídica - Repercussão Geral - Tema 445.	
RMS n. 62.893-SP - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	274
Dissídio coletivo de greve - Direito líquido e certo - Ausência - Execução	
coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Múltiplas execuções	
- Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização - Princípio da economia	
processual - Observância.	
RMS n. 66.986-PR - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	284
Servidor público estadual - Penalidade disciplinar em curso - Estatuto dos	
Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n.	
21.230/2022-PR - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo	
no mesmo órgão - Possibilidade - Poder punitivo da Administração Pública -	
Resguardo - Caracterização - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não	
ocorrência.	
RMS n. 69.371-PR - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	296
Licitação - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de	
medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra	
superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos	
(CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n.	
10.742/2003, art. 6º, I - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório -	
Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade.	
REsp n. 1.490.603-PR - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues	301
Lavra de bem natural - Extração de água mineral - Agência Nacional de	
Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou	
lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial -	
Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20,	
IX - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade.	
SEGUNDA TURMA	311
AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.360.573-PE - Rel. Min. Mauro Campbell Marques ..	313
Agravo interno - Não conhecimento - Ato de remessa dos autos à origem para	

juízo de conformação ao rito de demandas repetitivas ou ao de repercussão geral reconhecida - Irrecorribilidade - Caracterização - Ato destituído de caráter decisório - CPC, arts. 1.039 e 1.040.

RMS n. 73.285-RS - Rel. Min. Teodoro Silva Santos.....316

Concurso público - Revisão judicial - Possibilidade - Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Recursos Repetitivos - Tema 872 - Repercussão Geral - Tema 485.

REsp n. 1.526.264-PA - Rel. Min. Afrânio Vilela326

Ação civil pública - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - Tema 1.199 - Repercussão Geral.

REsp n. 1.840.574-PR - Rel. Min. Afrânio Vilela337

Processo administrativo fiscal - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade - CTN, arts. 112 e 138 - Decreto n. 37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - Lei n. 12.350/2010.

REsp n. 1.860.232-SC - Rel. Min. Francisco Falcão.....349

Ação civil pública - Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - Implantação de *resort* - DJ Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório - Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade.

REsp n. 2.065.347-PE - Rel. Min. Francisco Falcão.....395

Ação civil pública - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária.

SEGUNDA SEÇÃO 409

AgInt nos EAREsp n. 1.591.264-SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha 411
Novo posicionamento jurisprudencial - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade
- Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos
não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei
n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos -
Desnecessidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica
- Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde
(ANS) - Rol taxativo mitigado.

REsp n. 1.962.275-GO - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva 428
Responsabilidade civil - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial
do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Recursos
repetitivos - Tema 1.156 - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento
cotidiano - Caracterização - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade.

TERCEIRA TURMA 473

AgInt no REsp n. 1.763.569-RN - Rel. Min. Humberto Martins 475
Execução de título extrajudicial - Penhora *on-line* - Atraso na transferência
de valor bloqueado no Bacenjud - Juros moratórios - Correção monetária -
Executado - Responsabilidade - Inexistência - Recursos Repetitivos - Tema 677
- Inaplicabilidade.

AgInt nos REsp n. 2.104.283-SP - Rel. Min. Humberto Martins 481
Embargos de terceiro - Oposição pelo filho do executado - Bem de família
- Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato
de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - Recursos
Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Repercussão geral - Tema 1.127 - Súmula
n. 549-STJ.

REsp n. 2.028.443-SC - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze 486
Ação de busca e apreensão - Pedido de extinção do processo pela parte autora
- Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - CPC,
arts. 85, § 10, e 90 - Desistência - Não configuração - Honorários advocatícios -
Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - Princípio da causalidade.

REsp n. 2.057.908-SC - Rel. Min. Nancy Andrighi	501
Ação de reparação civil por danos morais e materiais - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência.	
REsp n. 2.087.632-DF - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro	517
Ensino superior - Aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico - Demonstração - Ocorrência - Lei n. 9.870/1999, art. 1º, § 3º - Mensalidade - Aumento diferenciado entre períodos - Possibilidade.	
REsp n. 2.095.460-SP - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	537
Execução por carta precatória - CPC, art. 914, § 2º - Embargos à execução - Indicação expressa do vício - Ocorrência - Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante.	
REsp n. 2.114.079-RS - Rel.p/acórdão Min. Moura Ribeiro.....	546
Ação indenizatória por danos morais - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão.	
REsp n. 2.129.680-RJ - Rel. Min. Nancy Andrighi	579
Ação de cobrança - Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício - Prebenda ou cõgua vitalícia por jubilação - Natureza contratual - Configuração.	

TOMO 2

QUARTA TURMA.....	595
RHC n. 188.811-GO - Rel. Min. Raul Araújo	597
Execução de alimentos - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - <i>Habeas corpus</i> - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de	

	um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade.	
REsp n. 1.802.569-MT - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira		616
	Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Obrigações garantidas - Enorme vulto - Teoria finalista mitigada - Não cabimento - Vulnerabilidade - Inexistência.	
REsp n. 1.839.608-SP - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira		649
	Execução - Concurso singular de credores - Crédito de honorários advocatícios - Limite de 150 salários-mínimos - Não cabimento - Lei n. 11.101/2005, art. 83, I - Inaplicabilidade.	
REsp n. 1.875.402-SP - Rel. Min. Marco Buzzi		656
	Responsabilidade civil - Divulgação de notícias verídicas - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - Uso de termos infamantes.	
REsp n. 1.961.552-RJ - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....		671
	Testamento conjunto - CC/1916, arts. 1.710 e 1.712 - CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - Direito de acrescer - Configuração - Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência.	
REsp n. 1.995.880-SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha.....		704
	Fraude à execução - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - Má-fé - Configuração - Súmula n. 375-STJ - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio.	
REsp n. 2.069.919-SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti		716
	Dissolução parcial de sociedade cumulada apuração de haveres - Correção monetária - Termo inicial - Data do laudo pericial - Juros de mora - Termo inicial - Citação - Sócio retirante - Valores a receber - Termo final da integração - Data de retirada.	

REsp n. 2.112.700-SP - Rel. Min. Marco Buzzi.....	729
Transação judicial - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez - CC/1916, art.1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Pacto de corvina - Reconhecimento de paternidade - Ocorrência.	
TERCEIRA SEÇÃO	743
REsp n. 2.024.901-SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	745
Pena de multa - Inadimplemento - Extinção da punibilidade - Possibilidade - Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Recursos Repetitivos - Tema 931.	
QUINTA TURMA.....	771
AREsp n. 2.419.790-MG - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	773
Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) - CPP, art. 28-A, III, I; §§ 5º, 7º e 8º - Constitucionalidade - Prestação pecuniária - Destinação - Competência do Juízo da Execução penal.	
AgRg no AREsp n. 2.389.611-MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....	777
Crime de estupro de vulnerável - CP, art. 217-A - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo.	
AgRg no HC n. 756.063-MG - Rel. Min. Daniela Teixeira	828
Crime de furto simples - Baixo valor econômico - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Princípio da insignificância - Reiteração delitiva - Irrelevância - Subtração de 16 (dezesesseis) unidades de chocolate.	
AgRg no HC n. 828.054-RN - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	838
Prova digital - Apreensão de celular - Captura de telas - Cadeia de custódia - Quebra - - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e a justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo <i>hash</i> .	

AgRg no RHC n. 186.866-SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	850
Crime de contratação direta ilegal - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, <i>caput</i> , e 337-E - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descrimininalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença .	
AgRg no RHC n. 193.492-DF - Rel. Min. Messod Azulay Neto	857
Prática de exploração de jogos de azar - Autorização - Ausência - <i>Fishing expedition</i> - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência.	
AgRg no REsp n. 1.956.757-SP - Rel. Min. Messod Azulay Neto.....	868
<i>Habeas corpus</i> - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - CPP, arts. 29, 30 e 577 - Querelante - Legitimidade <i>ad causam</i> - Observância - Necessidade - Repercussão Geral - Tema 811.	
EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855-AL - Rel. Min. Daniela Teixeira.....	876
Despronúncia - Cabimento - CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - Princípio da presunção de inocência - Princípio do <i>in dubio pro societate</i> - Inaplicabilidade - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade.	
HC n. 870.636-SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	896
Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência - Absolvição - Decretação - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas -Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art. 226 - Crime de estupro.	
SEXTA TURMA.....	913
AgRg no AREsp n. 2.084.755-SC - Rel. Min. Jesuíno Rissato	915
(Desembargador Convocado do TJDFT)	
Prova - Legalidade - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior.	

AgRg no AREsp n. 2.153.167-ES - Rel. Min. Jesuíno Rissato..... 923
(Desembargador Convocado do TJDF)

Prova - Produção em juízo - Inexistência - Absolvição - Cabimento - CPP,
art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência -
Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro*
reo - Princípio do contraditório - Testemunha policial - Declaração de não se
recordar do fato.

AgRg no REsp n. 2.101.494-SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior 929

Crime de tráfico de entorpecente - Busca pessoal - Nervosismo do réu - Conflito
de versões - Justa causa - Ausência - Prova do alegado pela polícia - Inexistência.

RHC n. 179.805-PR - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior 939

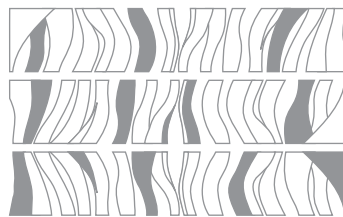
Acordo de delação premiada - Prova com violação do sigilo profissional - CP, art.
154 - Lei n. 8.906/1994, art. 6º-I - Processo - Anulação desde o aditamento da
denúncia.

ÍNDICE ANALÍTICO 969

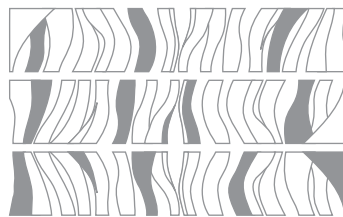
ÍNDICE SISTEMÁTICO 1017

SIGLAS E ABREVIATURAS 1023

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA 1029**



Jurisprudência



Quarta Turma

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 188.811-GO (2023/0374836-8)

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: R J DE L

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Goiás

Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás

EMENTA

Constitucional e Civil. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução de alimentos. Prisão do devedor. Dosimetria do prazo de prisão civil. Fundamentação. Necessidade. Ausência. Ilegalidade. Recurso provido. Ordem concedida para definir o prazo de um mês de prisão civil (mínimo legal).

1. A Constituição Federal, art. 5º, LXVII, autoriza a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O Código de Processo Civil, por sua vez, em seu art. 528, §§ 3º e 4º, dispõe que o devedor alimentar só poderá ser preso em razão de dívida abrangente de até três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e das vencidas no curso do processo, pelo prazo de um a três meses, em regime fechado de cumprimento.

2. Conforme pacífico entendimento do STF, “*para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresso, fundamentado e [...] deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental* (CF, art. 5º, XV - HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, unânime, DJ de 22-10-2004). No mesmo sentido: RHC 163.464/GO, Relator Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 11/4/2023).

3. Prevalece o dever de fundamentação analítica e adequada de toda decisão determinante de prisão civil do devedor de alimentos, seja quanto ao preenchimento dos requisitos – requerimento do credor; existência de débito alimentar que compreenda até 3 prestações anteriores ao ajuizamento da execução; não pagamento do débito em 3 dias; ausência de justificação ou de impossibilidade de fazê-lo

(CPC, art. 528) –, seja quanto à definição do tempo de constrição de liberdade entre o mínimo e o máximo (1 a 3 meses) estabelecidos pela legislação.

4. Trata-se de dever jurisdicional de cumprir a garantia constitucional de real motivação da decisão restritiva de direitos fundamentais, mais precisamente a dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade, sob pena de violação à ampla defesa, ensejando a aferição do dever de imparcialidade do magistrado.

5. Assim, no momento da definição do prazo da prisão civil, deve haver um juízo de ponderação acerca dos efeitos éticos-sociais da reprimenda frente às garantias constitucionais, por meio de mecanismo argumentativo justificador quanto à proporcionalidade e à razoabilidade, conforme as circunstâncias fáticas e a respectiva base empírica, restringindo-se a possibilidade de exacerbação da reprimenda e inibindo-se soluções judiciais arbitrárias e opressivas.

6. Por conseguinte, deve o magistrado fixar de forma individualizada, proporcional e razoável, como toda medida de índole coercitiva, o tempo de restrição da liberdade, estabelecendo critérios objetivos de ponderação, enquanto não houver tal estipulação pelo legislador, evitando-se, assim, a escolha de prazo de restrição da liberdade ao mero talante do julgador.

7. Na hipótese, constata-se ter a decisão acerca da prisão civil do devedor se limitado a indicar o prazo máximo de três meses de confinamento, sem justificativa suficiente e adequada. Diante da ausência de fundamentação na fixação do prazo da prisão civil decretada, constata-se ilegalidade e concede-se a ordem de *habeas corpus* para reduzir o prazo da prisão para o mínimo legal de um mês.

8. Recurso de *habeas corpus* provido. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário e conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 2.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Na origem, cuida-se de ação de alimentos em que decisão liminar de 2016 fixou alimentos provisórios em favor de A. V. P. L. e M. C. P. de L., menores representadas por M. F. P. S., no importe de 60% do salário mínimo, tendo sido ajuizado cumprimento de sentença em fevereiro de 2018 contra R. J. de L., motorista, cobrando parcelas devidas desde novembro de 2017. O magistrado da 5ª Vara de Família de Goiânia/GO rejeitou a justificativa e decretou a prisão civil, não tendo sido cumprido o mandado de prisão.

Novo mandado de prisão, agora no regime domiciliar em razão da pandemia de Covid-19, e mais uma vez foi descumprido.

Posterior decisão revogando as anteriores e decretando novamente a prisão do executado, nos seguintes termos:

Versam os presentes autos sobre execução de pensão alimentícia proposta por A. V. P. L., representada por sua genitora M. F. P. S., em desfavor de R. J. de L., oportunamente qualificados.

Regularmente notificado para quitar o débito, o executado não o fez.

Aplicando-se a recomendação do CNJ (Ato normativo 0007574- 69.2021.2.00.0000) revogo a decisão contida no e. 59 e decreto a prisão civil do executado R. J. de L., pelo prazo de três meses, devendo cumpri-la na casa de prisão provisória da respectiva comarca ou até que pague as prestações vencidas, com base no artigo 528, § 3º, do CPC.

Expeça-se mandado, que deverá vir acompanhado do cálculo de débito atualizado, a ser juntado pela exequente, constando apenas as parcelas em atraso de novembro/2017 até a presente data, tendo em vista o disposto na súmula 309 do STJ.

Deverá o executado informar, caso tenha alguma comorbidade comprovada por relatório médico, vindo os autos conclusos imediatamente em caso positivo.

Intimem-se. (fl. 38)

A Defensoria Pública do Estado de Goiás então impetrou *habeas corpus* (n. 5502371-60.2023) em favor de R. J. de L. sob o fundamento de haver constrangimento ilegal decorrente da falta de fundamentação do julgado em relação ao prazo de prisão civil, uma vez que não houve nenhuma justificação a motivar a suplantação do prazo mínimo de 1 (um) mês de cárcere, bem como o débito cobrado é antigo (desde 2017, tendo perdido o caráter de atualidade e urgência a autorizar a incidência da medida mais gravosa ao paciente, além do fato de que o paciente encontra-se desempregado e, por conseguinte, impedido de pagar à vista a dívida executada.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo conhecimento parcial da ordem, apenas no tocante à ausência de fundamentação da decisão quanto à dosimetria do prazo de prisão civil, *in verbis*:

Noutro ponto, *quanto ao prazo estabelecido para cumprimento da reprimenda, não tendo a legislação previsto um período fixo, a ponderação quanto ao tempo da constrição da liberdade deve ser justificada conforme o caso concreto, até mesmo para legitimar a ação estatal, pois “a falta de motivos ou a fundamentação deficiente ou contraditória mutilam a própria integridade do ato judicial”*

Sobre o tema, esta Corte de Justiça já decidiu:

Habeas corpus. Prisão civil. Débito alimentar. Pandemia. Substituição por recolhimento domiciliar. Liminar confirmada. Embora correta a decretação da prisão civil, diante do inadimplemento injustificado do débito alimentar (art. 528, §§ 3º e 7º, do CPC e Súmula 309 do STJ), é viável a redução do prazo para 30 (trinta) dias, ante a não justificativa do período estipulado. Liminar confirmada.

Ordem parcialmente concedida. (TJGO, Processo Criminal - Medidas Garantidoras - Habeas Corpus Criminal 5127033- 90.2022.8.09.0000, Rel. Desembargador Ivo Favaro, 1ª Câmara Criminal, julgado em 25/04/2022, DJe de 25/04/2022)

Assim, restou demonstrado que está ausente de fundamentação a decisão atacada quanto a fixação do prazo acima do mínimo estabelecido, devendo ser reparado o gravame pela via mandamental.

Ao teor do exposto, o Ministério Público opina pelo conhecimento parcial da ordem e, nessa extensão, por sua concessão, tão somente para reduzir o prazo da prisão civil para o mínimo legal. (fls. 50-54)

O Tribunal de Justiça local denegou a ordem de *habeas corpus*, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Habeas corpus. Alimentos. Prisão civil. Hipossuficiência. Não conhecimento. Decreto prisional. Ausência de ilegalidade. Prazo da prisão civil. Manutenção.

1. A via do *habeas corpus* não se mostra adequada para a verificação da impossibilidade financeira de quitar o débito alimentar, excesso na execução e modificação de rito executivo, devendo tais matérias serem apreciadas na esfera cível.

2. Revestindo-se das formalidades legais e não comprovado o pagamento das três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento da execução, bem assim das que venceram no curso da execução, impõe-se a manutenção da prisão civil.

3. Não há ilegalidade na decisão que decreta a prisão civil do paciente decorrente do inadimplemento se respeitado o prazo máximo legal de 03 (três) meses, nos termos do art. 528, § 3º, do CPC.

Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(fls. 66-76)

Irresignada, a Defensoria Pública interpõe recurso ordinário (fls. 83-89), com pedido liminar, com fulcro no art. 105, II, “a”, da Constituição da República, sustentando que, “*ao decretar a prisão civil do devedor por período maior que 30 (trinta) dias, deve-se, como em qualquer outra decisão judicial, fundamentar os motivos que o levaram a tomar a medida excepcional por prazo superior ao mínimo previsto, sob pena de nulidade do ato por violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal*” (fl. 87).

Sustenta, ademais, que: I) “*conforme depreende-se dos autos, a corte de origem preservou a prisão civil do recorrente por 90 (noventa) dias, ante o não pagamento do débito alimentício, nos termos do artigo 528, § 3º, do Código de Processo Civil, sem, contudo, apresentar fundamentação idônea e concreta quanto ao prazo estabelecido para a prisão*” (fl. 86); II) “*a obrigação alimentar que fundamenta a presente cobrança possui um montante consideravelmente elevado e há muito tempo deixou de refletir a realidade financeira do recorrente, de modo que não há qualquer razoabilidade em exigir o pagamento do débito em questão, tendo em vista que a documentação acostada ao writ demonstra a completa impossibilidade de quitação da dívida, fator ignorado pela Corte Estadual Goiana. Ora, não há nenhuma plausibilidade na exigência do pagamento, uma vez considerado que o valor exigido é dissociado do efetivo âmbito socioeconômico no qual o recorrente se encontra (desempregado), conforme é possível inferir de sua carteira de trabalho acostada à movimentação n. 01; arquivo n. 03*” (fl. 87); III) “*restaram demonstradas sua completa incapacidade e falta de recursos para efetuar o pagamento da quantia referente aos alimentos requeridos pela parte autora nos autos de origem, que, sequer possuem o requisito da atualidade, eis que possuem*

início da cobrança em meados do mês de novembro de 2017, sendo que no curso do processo foram reconhecidos alguns pagamentos realizados pelo recorrente” (fl. 88); IV) “conforme informação contida dos autos processuais principais de n. 5086790-87.2018.8.09.0051 (ação de alimentos), o mandado de prisão foi cumprido no dia 29/07/2023, estando o recorrente privado da sua liberdade há exatos 47 (quarenta e sete) dias, período em que se encontra impossibilitado de buscar meios para cumprir com as suas obrigações alimentares”.

Ao final, requer “*seja recebido e conhecido o presente recurso, deferindo-se a medida liminar para, cassar ou, ao menos, reformar a r. decisão que determinou a prisão civil do recorrente, decretando-a por apenas 30 (trinta) dias; ao final e em definitivo, requer seja confirmada a ordem pleiteada liminarmente” (fl. 89).*

O Ministério Público estadual apresentou contrarrazões ao recurso ordinário (fls. 98-99), ratificando o parecer de outrora, opinando pela concessão parcial da ordem (fls. 66-76).

Liminar deferida suspendendo os efeitos do mandado de prisão emitido em desfavor do paciente, colocando-o em liberdade até ulterior deliberação desta Corte (fls. 105-110).

Informações prestadas às fls. 119-124.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

O habeas corpus não é a via adequada para o exame aprofundado de provas a fim de averiguar a condição econômica do devedor, a necessidade do credor e o eventual excesso do valor dos alimentos.

Precedentes.

Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.

(fls. 130-132)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): A controvérsia dos autos está em definir se a decisão que decreta a prisão civil do devedor de alimentos deve ser fundamentada no tocante à dosimetria do prazo de encarceramento (entre 1 mês e 3 meses), notadamente quando se adotar prazo superior ao mínimo legal.

O Tribunal de Justiça local denegou a ordem de *habeas corpus* pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de pedido de habeas corpus impetrado em favor de R. J. D., visando restaurar a liberdade, tolhida desde o dia 29/07/2023 em decorrência de prisão civil decretada nos autos de execução de alimentos (autos n. 5086790-87).

De início, o paciente alega que está desempregado e incapacitado de adimplir com os alimentos.

Mister ressaltar que o Habeas Corpus possui via estreita, não podendo ser apreciadas, com profundidade, questões processuais e meritórias pertinentes à ação originária, tais como alteração de ritos no curso da execução, excesso de execução e hipossuficiência, pois demandam dilação probatória e comprovação no juízo de origem.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal:

[...]

Melhor sorte não tem o paciente quanto as alegações de falta de fundamentação e ilegalidade do decreto prisional, ausência de atualidade e caráter emergencial dos alimentos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento segundo o qual a prisão civil do alimentante (paciente) está autorizada quando este se esquivar do pagamento das três prestações anteriores ao ajuizamento da execução, bem como das que vencerem no curso do processo, conforme se depreende da Súmula 309, verbis: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo”.

Do pouco que consta do presente writ e do que ressei da ação de alimentos (autos n. 5086790-87) verifico que a prisão civil de R. afigura-se necessária, legítima e fundamentada. Explico.

*Consoante explicitado pela impetrante, em agosto de 2016 houve a fixação de alimentos provisórios (201601773832), que resultou na ação de execução distribuída em fevereiro de 2018, constando como período do débito o início em novembro de 2017. A justificativa apresentada pelo paciente foi rejeitada pela exequente, sendo-lhe decretada a prisão civil, passando para prisão domiciliar durante o período da pandemia do **Covid-19** (mandado não cumprido), posteriormente revogada, com a consequente decretação da prisão civil por 03 meses.*

Observa-se que a decretação da prisão civil ocorreu em ação de execução de alimentos, que se arrasta desde o ano de 2018, antes mesmo da pandemia causada pelo novo coronavírus, tendo o paciente plena ciência do débito, das consequências advindas com o não pagamento e da ordem constrictiva, já de longa data. Ainda assim, não adimpliu com o débito alimentar.

Infere-se dos autos que no ano de 2019, na decisão que decretou a prisão do paciente, o magistrado a quo fez constar que:

Mostra-se imperiosa a tomada das medidas cabíveis, a fim de satisfazer a pretensão da parte exequente, tratando-se de natureza alimentícia urgente.

Analisando os autos, verifica-se que o executado não juntou aos autos prova da quitação do débito, no sentido de cumprir com suas obrigações, em manifesto desinteresse em ver devidamente solucionada a questão.

Assim, a decretação da prisão civil do mesmo afigura-se como meio coercitivo imprescindível à solução da demanda.

(...)

Já se firmou entendimento de que as prestações alimentícias que podem resultar na prisão civil abarcam tão somente as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo, conforme dispõe a Súmula n. 309, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Destarte, aplicando o entendimento consubstanciado na aludida súmula, bem como a nova sistemática procedimental de execução dos alimentos, título executivo judicial, decreto a prisão civil do executado R. J. de L., pelo prazo de três meses, devendo cumpri-la na casa de prisão provisória da respectiva comarca ou até que pague as prestações vencidas, com base no artigo 528, § 3º, do CPC, bem como defiro o protesto da presente decisão judicial, na forma do artigo 517, do mesmo diploma, expedindo-se certidão. (mov. 41, autos n. 5086790-87).

O decreto da prisão civil foi mantido em outra oportunidade, 25/09/2020, já na época da pandemia, pelos mesmos fundamentos, também por três meses, em regime domiciliar (mov. 59).

Posteriormente, em 02/02/2022, nova decisão judicial, informando que embora regularmente notificado para quitar o débito, o executado não o fez. Consta da decisão que, aplicando-se a recomendação do CNJ (Ato normativo 0007574-69.2021.2.00.0000), foi revogada a decisão contida no evento. 59 e decreto a prisão civil do executado R. J. de L., pelo prazo de três meses, devendo cumpri-la na casa de prisão provisória da respectiva comarca ou até que pague as prestações vencidas, com base no artigo 528, § 3º, do CPC (mov. 82).

O mandado de prisão civil só foi cumprido em 29/07/2023, sendo oportunizados ao paciente o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Em que pese a impetrante asseverar que foram realizados alguns pagamentos da dívida alimentar, no âmbito do presente Habeas Corpus não se juntou comprovação do necessário pagamento das 3 (três) últimas parcelas, tampouco as que venceram no curso da execução.

E há que se considerar que não cabe em sede de habeas corpus analisarem se eventuais quitações e abates. Essas questões são afetas ao juízo cível.

O que se averigua é se existe patente ilegalidade na decretação da prisão ou não. E na hipótese dos autos, não há que se falar em ilegalidade na decretação da prisão do paciente quando os motivos estão justificados, existindo previsão legal e jurisprudencial para tanto.

No que diz respeito ao prazo de 03 (três) meses da prisão civil, não há falar-se em redução, porquanto a escolha do juiz singular encontra respaldo no Código de Processo Civil, art. 528, § 3º, não havendo demonstração de ilegalidade a ser reparada pelo habeas corpus, sendo o entendimento desta Corte de Justiça:

[...]

Dessa forma, não se vislumbra qualquer vício de ilegalidade ou irregularidade na decisão na qual foi decretada a prisão civil de R., porquanto o processo seguiu o rito previsto no artigo 528 e seguintes do Código de Processo Civil, restando comprovado nos autos que o executado está em débito de pensão alimentícia e não demonstrou o adimplemento da dívida pela impetrante, sendo a medida extrema justificada no presente caso, dentro do prazo legal.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente o parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, conheço em parte do writ e, nesta extensão, denego a ordem.

É o voto. (fls. 66-76)

A Carta da República de 1988 estabelece, dentre os seus postulados, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (art. 93, IX).

A motivação das decisões é instrumento essencial de proteção e garantia às liberdades públicas, além de poderoso ferramental de limitação do próprio poder estatal em que a vulneração do mandamento constitucional acarreta a nulidade do ato estatal.

Nas lições do saudoso professor José Carlos Barbosa Moreira, “*a motivação das decisões judiciais, como expressão da ‘justificação formal’ dos atos emanados do Poder a que compete, por excelência, a tutela da ordem jurídica e dos direitos subjetivos, constitui garantia inerente ao Estado de Direito*” (*A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. In: Revista Brasileira de Direito Processual, v. 16. Uberaba: Editora Forense, 1978, p. 123*).

Em suma, “*a fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A*

inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes” (HC 80.892, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-2001, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007.)

Nessa ordem de ideias, visando dar concretude aos ditames constitucionais é que o Código de Processo Civil de 2015 dispôs, de forma expressa, sobre o dever de fundamentação analítica e adequada de todas as decisões judiciais (art. 489, § 1º), em substituição ao livre convencimento e em repulsa às interpretações arbitrárias e solipsistas.

Apesar da referida obrigatoriedade, repita-se, a garantia do cidadão inerente ao Estado Democrático de Direito vem se constituindo em uma *divergência jurisprudencial* pelos Tribunais do país – como se percebe nos votos vencedor e vencido do acórdão recorrido – em relação à *necessidade de motivação* da decisão que decreta a prisão civil no que toca ao prazo de encarceramento ou, mais precisamente, se há a necessidade de haver uma “*dosimetria*” do tempo de restrição da liberdade do devedor de alimentos (ou se basta a mera escolha discricionária e indistinta do magistrado entre os prazos máximo e mínimo).

A execução de alimentos e a prisão civil

Com o inadimplemento da obrigação alimentar constituída em um título executivo, nasce a pretensão do credor em exigir o seu cumprimento por meio de procedimentos de índole executiva, entre os quais a utilização do rito que admite a coerção pessoal, desde que preenchidos os requisitos legais (CPC, arts. 528 e 911).

A Constituição Federal autorizou a *prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia* (CF, art. 5º, LXVII), tendo o CPC disposto que tal devedor alimentar só poderá ser preso em razão de dívida que compreenda até as 3 prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as vencidas no curso do processo, *pelo prazo de 1 a 3 meses em regime fechado de cumprimento* (CPC, art. 528, §§ 3º e 4º).

Como sabido, a prisão civil é técnica executiva processual voltada a intimidar o devedor a cumprir, de forma célere e efetiva, o pagamento do débito alimentar, sob pena de privação de sua liberdade de locomoção, com o recolhimento ao cárcere.

E, como toda medida coercitiva, *deve haver a devida justificativa para a sua adoção*, notadamente porque se está no âmbito de *direitos fundamentais do*

devedor executado, mais precisamente o seu direito de liberdade e a sua dignidade humana.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

Habeas corpus. Prisão civil. Execução de alimentos. Filhos menores de idade. Decreto de prisão. Falta de fundamentação. Nulidade. Débito pretérito (Súmula 309/STJ). Afastamento do decreto prisional. Ordem concedida.

1. *A decisão que mantém o decreto de prisão civil do devedor de prestação alimentícia deve ser devidamente fundamentada, nos termos dos arts. 5º, LXVII, e 93, IX, da Constituição Federal.*

2. *Na hipótese, verifica-se que a decisão do Tribunal de origem é genérica, pois não identifica o que está sendo refutado, nem enfrenta os argumentos deduzidos pelo paciente, suficientes para, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.*

3. Nos termos do art. 528, § 7º, do CPC/2015 e da Súmula 309/STJ, "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo", o que não ocorre na presente hipótese.

4. *Diante de tais circunstâncias, o encarceramento do devedor revela-se ilegal e indevido, fugindo aos objetivos da medida excepcional da prisão civil.*

5. Ordem de habeas corpus concedida. Liminar confirmada.

(HC 724.419/MT, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 1º/7/2022.)

Habeas corpus. Prisão civil. Débito alimentar. Decisão desfundamentada.

I. - *A decisão que mantém o decreto de prisão civil por descumprimento de obrigação alimentícia deve ser fundamentada (CF, art. 5º, LXVII c/c 93, IX).*

II. - *As alegações de demora na prestação jurisdicional e a impossibilidade para saldar dívidas de origem alimentar não podem ser decididas na via estreita do habeas corpus. Assim, o pedido para suspender-se o decreto de prisão nas execuções futuras, em face do não julgamento da ação principal, não pode ser deferido.*

III. - Ordem de habeas corpus parcialmente concedida.

(HC 25.338/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ de 12/05/2003)

Habeas corpus. Prisão civil. Depositário infiel. Ausência de fundamentação no decreto de prisão e na decisão do relator, denegatória do efeito suspensivo. Julgamento definitivo, fundamentado. Irregularidade sanada. Fixação de tempo da prisão. Necessidade. Impetração parcialmente concedida.

I - A motivação da decisão judicial de prisão civil reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada das circunstâncias fáticas que ensejaram o cerceamento da liberdade, assim também a decisão monocrática de segundo grau que nega efeito suspensivo ao agravo manifestado.

II - Entretanto, se o Tribunal julgou definitivamente o agravo interposto contra a decretação da prisão, tendo apreciado a questão com base nos fatos da causa, resta prejudicada a impetração, uma vez que a concessão da ordem careceria de razoabilidade e utilidade.

III - A decisão judicial que decreta a prisão civil do depositário infiel deve fixar o prazo para seu cumprimento, nos termos do art. 902, § 1º, do Código de Processo Civil.

(HC 7.932/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15/04/1999, DJ de 17/05/1999)

Nessa perspectiva, *deve prevalecer o dever de fundamentação analítica e adequada* de toda decisão determinante de prisão civil do devedor de alimentos, *seja quanto ao preenchimento dos requisitos* – requerimento do credor; existência de débito alimentar que compreenda até 3 prestações anteriores ao ajuizamento da execução; não pagamento do débito em 3 dias; ausência de justificação ou de impossibilidade de fazê-lo (CPC, art. 528) –, *seja quanto à definição do tempo de constrição de liberdade entre o mínimo e o máximo (1 a 3 meses) estabelecidos pela legislação*.

Isso, porque, “*para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se pronuncie de modo expresso, fundamentado e, na linha da jurisprudência deste STF, [...], deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental*” (CF, art. 5º, XV - HC 84.662/BA, Rel. Min. **Eros Grau**, Primeira Turma, unânime, DJ de 22-10-2004).

No mesmo sentido, já decidiu a Quarta Turma do STJ:

Recurso ordinário em habeas corpus. Prisão civil. Execução de alimentos. Decreto de prisão. Prazo máximo. Falta de fundamentação. Nulidade. Paciente que permaneceu preso por mais de dois meses. Recurso provido. Ordem concedida. Liminar confirmada.

1. A decisão que mantém o decreto de prisão civil do devedor de prestação alimentícia deve ser devidamente fundamentada, nos termos dos arts. 5º, LXVII, e 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Na hipótese, verifica-se que o acórdão recorrido é genérico, pois não enfrenta os argumentos deduzidos pelo paciente quanto à alegada falta de fundamentação do prazo de prisão por 3 (três) meses.

3. O prazo da prisão civil por débitos alimentares deve ser analisado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que seu caráter é coercitivo, e não punitivo. Assim, o período da segregação deve durar apenas o mínimo necessário a induzir o devedor a adimplir as prestações voluntária e inescusavelmente atrasadas.

4. Considerando que o magistrado não apresentou o motivo de fixação da prisão civil no prazo máximo de três meses e o paciente já permaneceu preso por mais de dois meses, não se justifica que continue segregado pelo período restante.

5. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus.

Liminar confirmada.

(RHC 163.464/GO, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 17/4/2023.)

O que não se pode admitir é que uma decisão superficial e imotivada, com a mera escolha discricionária do magistrado, venha definir o tempo de restrição de liberdade de qualquer pessoa, sob pena de se incorrer em abuso do direito e arbítrio do magistrado, impedindo a ampla defesa e o contraditório pelo devedor, além de inviabilizar o controle das instâncias superiores pelas vias recursais adequadas.

De fato, não se pode olvidar que o se está definindo é o prazo de prisão de um cidadão que pode ser de um mês ou por um tempo até 3 vezes maior de cárcere e isso, *data venia*, merece ampla justificação.

Em suma, trata-se de dever jurisdicional de cumprir a garantia constitucional de real motivação da decisão restritiva de direitos fundamentais, mais precisamente a dignidade da pessoa humana e o direito de liberdade, sob pena de violação à ampla defesa, ensejando a aferição do dever de imparcialidade do magistrado ou “*noutro falar: garantia processual que junte o magistrado a coordenadas objetivas de imparcialidade e propicia às partes conhecer os motivos que levaram o julgador a decidir neste ou naquele sentido.*” (HC 98.006, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 24-11-2009, Primeira Turma, DJe de 5-2-2010.)

É o que aponta a doutrina especializada:

O sopesamento motivado da “dosimetria” do prazo de prisão civil está intrinsecamente vinculado à efetividade dos direitos fundamentais do executado. A sua inexistência acaba por esvaziar o dever de fundamentação adequada, impelindo, não raras vezes, ao arbítrio do julgador em detrimento da efetividade da tutela jurisdicional e, como agravante, inviabilizando o efetivo controle do provimento judicial pelas instâncias superiores, vulnerando direitos fundamentais do executado, em especial, a sua dignidade e o seu direito de liberdade de locomoção.

Em razão da carência legislativa e do fato de que o juiz não pode se eximir de decidir alegando lacuna da lei (LINDB, art. 4º) há a obrigação de o magistrado julgar, com a fundamentação analítica e adequada somada a técnica de ponderação, valendo-se de critérios razoáveis e de acordo com o caso em concreto, de modo a permitir a melhor dosagem de aprisionamento do executado, inclusive como forma de influenciar em seu futuro comportamento à conformidade legal e de se buscar a máxima eficiência do remédio processual, evitando os altos custos do Estado com o encarceramento.

(D’ALESSANDRO, Gustavo. A “dosimetria” do prazo de prisão civil: uma questão de efetividade dos direitos fundamentais. In: Alimentos: aspectos processuais; Coordenado por Rafael Calmon, Rui Portanova e Gustavo D’Alessandro. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 96-103)

[...] na aplicação da ‘pena’ de prisão contra o devedor recalcitrante, o juiz deverá dosar o tempo de duração segundo as circunstâncias, sempre respeitado, porém, o limite máximo [...] e pelas características da cominação, tem-se como ineficaz o decreto de prisão omissivo quanto ao respectivo prazo [...] torna-se, demais, simplesmente inexecutável o mandado judicial sem que contenha explícita menção do tempo de duração da medida constritiva de liberdade”

(CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 760).

Assim, no momento da definição do prazo da prisão civil, deve haver um juízo de ponderação acerca dos efeitos ético-sociais da reprimenda frente às garantias constitucionais, por meio de mecanismo argumentativo justificador quanto à proporcionalidade e à razoabilidade, conforme as circunstâncias fáticas e a respectiva base empírica, restringindo-se a possibilidade de exacerbação da reprimenda e inibindo-se soluções judiciais arbitrárias e opressivas.

Por outro lado, não poderá o julgador se esquivar de dosar o prazo de prisão sob o argumento de que há lacuna da lei, haja vista os deveres entabulados pela Constituição Federal (art. 93, IX), pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 4º) e pelo CPC (art. 489 do CPC).

Nessa ordem de ideias, no que toca à definição do prazo de confinamento, Araken de Assis defende que “é preciso deixar bem claro ao alimentante relapso que, insatisfeitas as prestações, a pena se concretizará da pior forma e duramente; caso contrário, ensina a experiência, o obrigado não se sensibilizará com a medida judicial” (ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 10ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 176).

O professor Cândido Rangel Dinamarco perfilha o entendimento que “*é indispensável distinguir entre o mau pagador malicioso e chicanista e aquele ‘devedor infeliz e de boa-fé’, que não paga porque não pode*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 361).

Rafael Calmon, por sua vez, entende que o julgador deve pautar-se em critérios racionais e legítimos na fixação, defendendo que:

“fatores como idade, condição de saúde e envergadura financeira dos envolvidos, bem como quantidade de prestações inadimplidas e o tempo de atraso no pagamento deveriam influenciar seriamente na fixação do prazo prisional. De repente, poderia ser cogitado até um paralelismo entre a quantidade de prestações devidas e a quantidade de tempo de prisão: um mês de aprisionamento poderia ser fixado para quem devesse uma prestação, dois meses de aprisionamento para quem devesse duas prestações e três meses para quem devesse três prestações ou mais, por exemplo. A razoabilidade, a singularidade e a proporcionalidade na decretação da prisão civil e na fixação de seu prazo devem ser observadas com o cuidado necessário para que uma ‘medida coercitiva’ não se transforme em ‘medida punitiva’”

[...]

Tudo isso recomenda que talvez seja preciso ir mais longe nessa temática da prisão civil. antes mesmo de a ordem ser efetivada, o juiz deve observar a *proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência no momento de fixação do prazo de sua duração e da respectiva justificação da decisão que o estabelecer, pois não pareceria razoável a fixação do tempo prisional máximo de 3 meses para um sujeito que estivesse inadimplente há poucos dias, ou em relação a apenas 1 prestação ou ainda para um devedor idoso ou portador de necessidades especiais, por exemplo.*

[...]

Pautando-se em semelhante raciocínio, possivelmente não soaria proporcional o estabelecimento do prazo mínimo de 1 mês para aqueles *devedores contumazes, marcados por diversos episódios de inadimplência ou que se esquivam da execução de todas as formas possíveis, ou ainda quando o credor fosse pessoa incapaz ou portadora de necessidades especiais que, em razão dessa especificidade, pudesse até vir a falecer ou a sofrer graves danos com o inadimplemento, por exemplo.*

(CALMON, Rafael. *Manual de direito processual das famílias*. 2ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, pp. 648-655)

Com efeito, diante da ausência de marcos específicos, *deve o magistrado fixar de forma individualizada, proporcional e razoável, como toda medida de índole*

coercitiva, o tempo de restrição da liberdade, estabelecendo critérios objetivos de ponderação, enquanto não houver tal estipulação pelo legislador, evitando-se, assim, a escolha de prazo de restrição da liberdade ao mero talante do julgador.

Deve-se levar em conta, por exemplo, a capacidade econômica do devedor e o valor da dívida; o comportamento do devedor (está de boa-fé, é mau pagador reincidente e outros); as características pessoais do devedor (como desemprego, nascimento de outro filho, alguma patologia grave etc); as consequências advindas da inadimplência (internação hospitalar, abandono da escola, entre outros) etc.

Saliente-se que o STJ, em diversas oportunidades, diante da omissão legislativa, tem estabelecido critérios objetivos na definição de direitos e penalidades, como se infere dos seguintes exemplos:

- Dano moral (critério bifásico)

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito. Quantum indenizatório. Divergência jurisprudencial. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).

2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).

3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.

4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).

9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

10. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.152.541/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/9/2011, DJe de 21/9/2011.)

- *Astreintes*

Recurso especial. Direito Civil. Obrigação de fazer e indenizatória. Ordem judicial determinando que a ré retire gravames de veículo no Detran, sob pena de multa diária. *Astreintes*. Parâmetros de fixação.

1. É verdade que, para a consecução da “tutela específica”, entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as *astreintes* devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

3. *O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros:*

i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).

4. *É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente.*

5. *No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o*

crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado n. 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF.

6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Recurso especial parcialmente provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe de 14/12/2016.)

Nesse sentido, por exemplo, o STJ já vem determinando, para fins de *prorrogação do prazo de prisão civil, que se avalie o comportamento do devedor: “Dado que a efetividade da medida coercitiva depende da postura do devedor de alimentos, nada impede que, decretada inicialmente no prazo mínimo legal, seja posteriormente objeto de prorrogação, observando-se o prazo máximo fixado em lei, se demonstrada a recalcitrância e a desídia do devedor de alimentos”* (REsp 1.698.719/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe de 28/11/2017).

Da mesma forma, este colegiado vem determinando a fundamentação da decisão que, no âmbito da execução, adote *técnicas executivas diversas ou na criação de técnicas executivas* mais apropriadas para a situação concreta:

Civil. Processual Civil. Execução de alimentos. Desconto em folha de pagamento após penhora de bens do devedor. Possibilidade. Obrigação de pagar quantia certa. Superação do princípio da tipicidade dos meios executivos existente no CPC/73. Satisfatividade do direito reconhecido judicialmente. Norma fundamental. Criação de um poder geral de efetivação da tutela executiva que rompe o dogma da tipicidade. Criação e adoção de medidas atípicas apenas existentes em outras modalidades executivas e combinação de medidas executivas. Possibilidade. Ponderação entre a máxima efetividade da execução e menor onerosidade do devedor. Critérios. Hipótese concreta. Débito alimentar antigo e de grande valor. Desconto em folha parcelado e expropriação de bens penhorados. Possibilidade.

1- Ação proposta em 21/03/2005. Recurso especial interposto em 29/05/2017 e atribuído à Relatora em 14/03/2018.

2- O propósito recursal consiste em definir se é admissível o uso da técnica executiva de desconto em folha da dívida de natureza alimentar quando há anterior penhora de bens do devedor.

3- Diferentemente do CPC/73, em que vigorava o princípio da tipicidade dos meios executivos para a satisfação das obrigações de pagar quantia certa, o CPC/15, ao estabelecer que a satisfação do direito é uma norma fundamental do processo civil e permitir que o juiz adote todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, conferiu ao magistrado um poder geral de efetivação de amplo espectro e que rompe com o dogma da tipicidade.

4- *Respeitada a necessidade **fundamentação adequada e que justifique a técnica adotada a partir de critérios objetivos de ponderação**, razoabilidade e proporcionalidade, conformando os princípios da máxima efetividade da execução e da menor onerosidade do devedor, permite-se, a partir do CPC/15, a adoção de técnicas de executivas apenas existentes em outras modalidades de execução, a criação de técnicas executivas mais apropriadas para cada situação concreta e a combinação de técnicas típicas e atípicas, sempre com o objetivo de conferir ao credor o bem da vida que a decisão judicial lhe atribuiu.*

5- Na hipótese, pretende-se o adimplemento de obrigação de natureza alimentar devida pelo genitor há mais de 24 (vinte e quatro) anos, com valor nominal superior a um milhão e trezentos mil reais e que já foi objeto de sucessivas impugnações do devedor, sendo admissível o deferimento do desconto em folha de pagamento do débito, parceladamente e observado o limite de 10% sobre os subsídios líquidos do devedor, observando-se que, se adotada apenas essa modalidade executiva, a dívida somente seria inteiramente quitada em 60 (sessenta) anos, motivo pelo qual se deve admitir a combinação da referida técnica sub-rogatória com a possibilidade de expropriação dos bens penhorados.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1.733.697/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 13/12/2018.)

Na hipótese, constata-se ter a decisão acerca da prisão civil do devedor se limitado a indicar o prazo máximo de três meses de confinamento, sem justificativa suficiente e adequada. Diante da ausência de fundamentação na fixação do prazo da prisão civil decretada, constata-se ilegalidade e concede-se a ordem de *habeas corpus* para reduzir o prazo da prisão para o mínimo legal de um mês.

O paciente exerce profissão informal singela (motorista) e alega estar desempregado, sem nenhuma renda regular. Tal situação, de impossibilidade de quitação da pensão alimentícia, ficou demonstrada pelo tempo que se encontrou preso - por mais de 60 dias, já que o mandado de prisão foi cumprido no dia 29/07/2023 e a liminar concedida no dia 19/10/2023 - sem realizar o pagamento que lhe proporcionaria a almejada e imediata liberdade.

Considerando que o paciente já cumpriu mais de dois meses de prisão, não se justifica que ainda continue preso pelo período restante de reprimenda excessivamente imposta sem nenhuma fundamentação.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário para, reduzindo o prazo de prisão civil para o mínimo legal (um mês), conceder a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar que determinou a expedição do alvará de soltura em favor do paciente/recorrente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.802.569-MT (2019/0067594-3)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A

Advogados: Sergio Bermudes - RJ017587

André Luiz Souza da Silveira - DF016379

Frederico Jose Ferreira - RJ107016

Vitor Ferreira Alves de Brito - RJ104227

Flavio Jaime de Moraes Jardim - DF017199

Renato Chagas Corrêa da Silva - MT008184A

Guilherme Silveira Coelho - DF033133

Evandro Cesar Alexandre dos Santos - MT013431

Marcos Luiz dos Mares Guia Neto e outro(s) - DF036647

Ernesto Borges Neto - MT008224

Recorrido: Banco Daycoval S.A.

Advogados: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira - DF006517

Marcelo Rocha - SP120681

Julierme Romero e outro(s) - MT006240

João Gabriel de Paula Ribeiro de Oliveira - DF060000

EMENTA

Recurso especial. Direito Empresarial, Civil e Processual Civil. Ação de cumprimento de obrigação e não fazer cumulada

com devolução de valores retidos de conta corrente e utilizados e indenização por danos materiais. Inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Concessionária de energia elétrica controlada. Aplicações financeiras resgatadas para liquidação de débitos da *holding*. Cédulas de Crédito Bancário representativas de mútuos. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Teoria finalista mitigada. Não comprovação da vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica. Autorização concedida pela controlada fora da cártula (CCB) para transferir recursos para a conta da controladora com a finalidade de liquidar débitos. Eficácia perante as partes contratantes. Obrigação extracartular. Vinculação à relação jurídica extracartular ou fundamental. Princípio da probidade e boa-fé. Comportamento contraditório. *Venire contra factum proprium*. Reanálise do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ. Teoria dos atos *ultra vires societatis*. Impossibilidade de aplicação no caso em questão. Decisão do Tribunal com base nas provas dos autos. Invocação de dispositivos tendentes a responsabilizar os administradores perante a própria companhia (*interna corporis*). Avenças não vinculadas à prestação do serviço. Comprometimento da operacionalização e continuidade do serviço. Apreciação de fatos. Impossibilidade. Vencimento antecipado das Cédulas de Crédito Bancário. Possibilidade de pactuação. Demais questões apreciadas à luz do conjunto fático-probatório. Honorários sucumbenciais. CPC/1973. Flagrante excesso. Redução. Recurso provido em parte.

1. O Tribunal de origem apreciou de maneira suficiente todas as omissões e contradições apontadas em acórdão anterior proferido pelo STJ que determinou o retorno dos autos para o julgamento dos embargos de declaração. Inexistência de violação dos arts. 1.022 e 489, § 1º, do CPC/2015.

2. Ação ordinária proposta por concessionária de energia elétrica que, juntamente com outras oito concessionárias, eram controladas pela Rede Energia S/A, pleiteando a condenação da instituição financeira a abster-se de fazer novas movimentações na conta corrente ou conta de investimento, bem como à devolução dos valores retidos e utilizados para amortização das dívidas da controladora.

3. Existência de autorizações fornecidas pelas controladas, facultando à instituição financeira credora resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da controladora para liquidação de débitos vencidos.

4. A jurisprudência do STJ, forte na teoria finalista, orientou-se no sentido de que somente se qualifica como consumidor, de forma a atrair a incidência da legislação consumerista, o destinatário fático ou econômico de bens ou serviços. Todavia, a partir de uma interpretação teleológica do CDC, esta Corte tem admitido temperamentos à teoria finalista, de forma a reconhecer sua aplicabilidade a situações em que, malgrado o produto ou serviço seja adquirido no fluxo da atividade empresarial, seja comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante perante o fornecedor. Ao adotar a teoria finalista mitigada, autoriza-se a expansão da concepção de relação de consumo, de forma a abranger em seu espectro relações que, à vista da adoção da teoria finalista pura, seriam excluídas do âmbito de regulação do CDC.

5. Hipótese em que, considerando o vulto das obrigações garantidas, a recorrência das pactuações e das autorizações fornecidas ao banco – como reconhecido pelas instâncias ordinárias para identificar o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) –, a característica da recorrente ao pertencer a grande grupo econômico ordenado tendente à prestação de serviços públicos concedidos – que pressupõe elevado nível de organização e planejamento para participação de processos licitatórios e sujeição a agências de regulação setorial –, não se pode reconhecer, por nenhum viés, que exista algum tipo de vulnerabilidade que autorize a incidência do Código de Defesa do Consumidor

6. O Tribunal de origem decidiu que não há ofensa ao princípio da probidade e boa-fé objetiva e que, contrariamente, negócios jurídicos semelhantes foram praticados pelas partes por anos, reconhecendo o comportamento contraditório da recorrente (*venire contra factum proprium*). A revisão das conclusões da Corte local exigiria incursão sobre outros elementos de fato e de provas e, também, o reexame das cláusulas do contrato entabulado entre as partes, procedimento vedado na instância excepcional a teor do que orientam as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

7. As autorizações de transferência foram emitidas em garantia do adimplemento do mútuo, mas não constam da cédula de crédito bancário. Os arts. 27, parágrafo único, e 32 da Lei n. 10.931/2004 preveem que a garantia conferida ao título de crédito será constituída cedularmente, é dizer, na própria cédula do título de crédito ou, se for apartada, deverá haver menção à garantia.

8. Possibilidade de pactuação de garantias independentemente de sua inserção no próprio título. No caso, o efeito da não inclusão da avença na própria cédula não atinge o plano de sua validade, mas na eficácia – produção de efeitos – em relação a terceiros que eventualmente venham a ser portadores do título de crédito posto em circulação. Assim, o negócio jurídico firmado entre as partes autorizando as transferências para liquidação das obrigações não ostentam as prerrogativas próprias de uma garantia cambial – cartularidade, autonomia e abstração –, mas não deixam de vincular os contratantes.

9. Deflui da teoria dos atos *ultra vires societatis* a impossibilidade de imputação à sociedade empresária dos atos praticados pelo administrador que não observar o objeto social circunscrito em seus atos constitutivos, implicando a irresponsabilidade da sociedade perante terceiros. O amálgama dos dispositivos legais referidos pela recorrente relaciona-se mais diretamente com a responsabilidade dos administradores diante da própria companhia (*interna corporis*) do que com os efeitos dos negócios e a vinculação da sociedade perante terceiros contratantes.

10. O Tribunal de origem afastou a teoria dos atos *ultra vires* com base na análise dos fatos e das cláusulas do estatuto social da recorrente, o que impede seja revista a questão por esta Corte. Óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

11. As transações questionadas nos autos referem-se à prestação de garantias gerais aos empréstimos tomados pela controladora e não se ligam, ao menos de maneira direta, aos direitos que emergem ou a outro ativo vinculado à prestação do serviço, afastando a vedação veiculada no art. 1º da Lei n. 10.604/2002.

12. Não é possível verificar, sem analisar o conjunto probatório dos autos, se as autorizações fornecidas pela recorrente comprometeram a

continuidade da prestação dos serviços, como dispõe o art. 28 da Lei n. 8.987/1995.

13. Deve ser afastada a alegação de desproporção entre o valor da dívida da controladora e a importância total dos títulos vencidos antecipadamente. Ainda que não fosse levado em consideração o expressivo valor nominal da execução, a deflagração da consequência jurídica (vencimento antecipado) depende unicamente da ocorrência do suporte fático determinado pela autorregulação das partes ao firmar a avença, cujo conteúdo e forma são reconhecidos válidos.

14. A enumeração pelo art. 333 do CC/2002 de causas legais de antecipação do vencimento das obrigações não retira a possibilidade de as partes contratantes estipularem hipóteses que produzirão o mesmo efeito, como ocorreu no caso sob exame. Se há liberdade contratual para a determinação das condições contratuais, entre elas o prazo de vencimento, a mesma liberdade autoriza a estipulação de causas que impliquem o vencimento antecipado.

15. Segundo a jurisprudência do STJ, o arbitramento de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC/1973, não é sindicável por esta Corte Superior, porquanto envolve o revolvimento do conjunto fático-probatório para a verificação da correção do decreto das instâncias ordinárias, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, exceto nas hipóteses de flagrante irrisoriedade ou exorbitância, o que ocorre no caso.

16. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial de Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido, parcialmente, o Sr. Ministro Marco Buzzi que fixava os honorários em 1%.

Brasília (DF), 12 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 11.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Centrais Elétricas Matogrossenses S.A.*, antiga denominação de *Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A.*, com base no art. 105, III, alíneas “a”, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado (e-STJ fls. 1.563/1.564):

Recurso de apelação cível. Ação de procedimento ordinário. Cédulas de Crédito Bancário (CCBs). Improcedência em primeiro grau. Preliminar. Inércia da apelação. Razões dissociadas da sentença e elementos novos. Descumprimento do art. 514, inciso II, do CPC. Inocorrência. Rejeição. Mérito. Resgates de valores. Autorização de transferência da empresa controlada (Cemat) para controladora (Rede Energia). Finalidade. Pagamento de CCBs. Possibilidade. Empresa do mesmo grupo. Autorização revestido de legalidade. Procuradores constituídos em respeito ao estatuto social da controlada. Vencimento antecipado da dívida. Previsão expressa nas CCBs. Possibilidade. Prática corriqueira. Relação de consumo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Pessoa jurídica. Incremento da atividade negocial. Inaplicabilidade. Honorários advocatícios. Mantido valor fixado na sentença. Recurso desprovido.

A apelação deve demonstrar a irrisignação da parte com a sentença, ainda que sucintamente. Se da leitura do recurso permite aferir que o apelante, embora tenha trazido elementos novos, atacou a sentença em todo seu teor, apresentando os andamentos de fato e de direito para a pretendida reforma do julgado de primeira instância, resta cumprido satisfatoriamente o disposto no art. 514, II, do CPC.

Mostra-se revestido de legalidade a autorização de transferência de valores de aplicações financeiras da empresa controlada, no caso a *Cemat*, para a empresa controladora, no caso a *Rede de Energia S/A*, com objetivo de pagamento de dívida da última (CCBs), uma vez que se trata do mesmo grupo econômico.

Ainda que as transferências tenha ocorrido através de procuração, não há que se falar em irregularidade, principalmente quando os outorgados agiram conforme os poderes que lhes foram conferidos pela Diretoria para realização de tais atos, bem como a outorga da procuração foi confeccionado em respeito ao Estatuto da controlada.

Não há que falar em ilegalidade do vencimento antecipado da dívida em caso de atraso no pagamento das parcelas, principalmente se há previsão expressa no contrato neste sentido.

Certo é ainda que, o vencimento antecipado da obrigação é cláusula corriqueira na prática dos negócios bancários, não encontrando óbice algum na legislação aplicável.

Não se aplica o CDC ao contrato de mútuo tomado por empresa junto à instituição financeira destinado ao fomento da atividade empresarial.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 1.661/1.664).

No julgamento do REsp 1.621.010/MT, foi determinada a devolução dos autos à origem para nova análise dos embargos de declaração (e-STJ fls. 1.946/1.949). O Tribunal de origem deu provimento parcial aos embargos para sanar omissões, sem efeitos infringentes (e-STJ fls. 2.047/2.076), em decisão assim ementada:

Embargos de declaração. Acórdão proferido em recurso de apelação cível. Ação ordinária. Improcedência. Sentença mantida. Omissão e contradição. Ocorrência em parte. Embargos providos parcialmente sem alteração do resultado do julgamento.

Os embargos de declaração são cabíveis para sanar possível omissão, contradição ou obscuridade, além de erro material existente na decisão.

A omissão pode ser suprida sem alteração da conclusão do julgamento do recurso de apelação, como no caso em comento.

Em suas razões (e-STJ fls. 2.079/2.137), a parte recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, em razão das seguintes omissões mantidas pelo Tribunal de origem, mesmo após o segundo julgamento dos embargos de declaração (e-STJ fls. 2.093/2.097):

(i) a *Cemat* nunca formalizou qualquer garantia em favor do *Banco Daycoval*, na cédula ou fora dela, e tampouco manifestou qualquer vontade nesse sentido. Não por outra razão, as CCBs não indicam qualquer aval prestado pela concessionária e, do mesmo modo, as cartas autorizativas também não fazem qualquer menção a qualquer garantia prestada pela distribuidora (são silentes em relação à questão). Portanto, efetivamente, não há qualquer garantia constituída pela *Cemat* (cf. itens 5/10 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(ii) as autorizações de transferências utilizadas pelo *Banco Daycoval* deram à instituição financeira potestatividade pura em relação à *Cemat*, tendo em vista que tais documentos conferiram poderes ilimitados ao *Banco* para que este transferisse numerários quando bem entendesse, sem prévia ou posterior comunicação, e sem que nem mesmo houvesse negócio jurídico entre a concessionária e o *Banco* (cf. item 31 dos embargos de declaração de fls. 1.496/1.515);

(iii) as autorizações de transferência foram assinadas por funcionários - Srs. José Carlos Santos e Gilmar Rodrigues Ferreira que não detinham poderes para tanto, já que os diretores que outorgaram poderes a eles nas procurações de fls. 1.201/1.213 (Sra. Carmem Campos Pereira e Sr. Alexei Macorin Vivan), não tinham competência para fazê-lo, conforme constatado, inclusive pela empresa de auditoria, PricewaterhouseCoopers, no relatório de fls. 1.306/1.441. Isso porque, apenas o Diretor Financeiro e Administrativo da companhia poderia fazê-lo (cf. artigo 23, Parágrafo 3º do Estatuto Social) e a Sra. Carmem Campos Pereira e o Sr. Alexei Macorin Vivan eram à época, respectivamente, os Diretores Presidente e Diretor-Gerente da empresa. E os próprios interventores nomeados pela *Aneel* apontaram em documento oficial (fl. 787), remetido à Agência, que as cartas de autorização foram assinadas de forma ilícita, por pessoas não legitimadas pelo Estatuto Social da concessionária (cf. itens 33/34 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(iv) não havia qualquer nex temporal entre a emissão das Cédulas de Crédito Bancário e a abertura das aplicações financeiras, como comprova o comparativo das datas de emissão das cédulas e da abertura das aplicações, que indicam, por exemplo, que em 31.2.2011 (data de abertura da primeira aplicação) a *Rede Energia* já havia emitido 4 CCBs em favor do *Banco*, no valor de R\$ 74 milhões, sem que nenhuma aplicação tivesse sido aberta e evidenciando que não estavam correlacionadas como garantias. Aliás, o acórdão que reapreciou os embargos é tão contraditório e omissivo no ponto que admite que admite que mútuos foram concedidos “antes da primeira autorização de transferência da *Cemat*” (fl. 14 do acórdão) (cf. itens 12/14 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(v) a Superintendência de Fiscalização da *Aneel*, ao emitir o Ofício n. 1.086/2012-SFF/*Aneel*, de 14 de novembro de 2012, assentou expressamente que as cartas autorizativas “não servem de garantia válida”, sendo necessária a prévia anuência da *Aneel*, de modo que o resgate, a título de execução de garantia, nunca poderia ter sido efetuado. Essa circunstância ficou constatada também no Memorando n. 360/2014-SFF/*Aneel* (p. 11/12), acostado aos autos às fls. 1.267/1.288, tendo, ambos, sido solenemente omitidos pelo v. acórdão recorrido (cf. item 20 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(vi) em relação ao disposto no art. 28 da Lei n. 8.987/1995, considerou o v. acórdão da apelação que “não há comprovação de que a operacionalização e a continuidade da prestação de serviços tivessem (sic) sido comprometidas com a outorga da garantia, ônus da autora”, omitindo-se, todavia, acerca do fato de que o resgate realizado pelo *Banco Daycoval* foi de mais de 102 milhões de reais e, que, imediatamente após desse resgate, a concessionária sofreu intervenção da *Aneel*, justamente por entrar em crise financeira, além do que, a própria *Aneel* juntou petição às fls. 1.026/1.034 tornando essa circunstância relação entre o resgate dos R\$ 102 milhões e a crise sofrida pela concessionária incontestável. Ora, não fosse essa grave omissão, que o e. Tribunal a quo insistiu em não suprir no segundo julgamento dos embargos, seria inevitável o reconhecimento da violação ao artigo 28 da Lei n. 8.987/1995 (cf. item 21 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(vii) o art. 266 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) determina, em relação a sociedades controladoras e controladas, que cada uma “conservará personalidade e patrimônios distintos”, proibindo, por conseguinte, a confusão patrimonial entre controladas, coligadas e controladora, o que, também impediria o resgate realizado pelo *Banco* a título de suposta execução de garantia (cf. item 7 dos embargos de fls. 1.496/1.515);

(viii) nenhuma palavra disse o e. Tribunal de origem, também, mesmo no segundo julgamento dos embargos, sobre o inquestionável prejuízo causado pelo *Daycoval* aos acionistas da companhia, tendo em vista que a *Rede Energia* possuía apenas 61,84% da sociedade à época, e os demais acionistas, tais como a *Inepar* e a *Eletrobrás*, foram prejudicados pela transferência de valores em benefício do acionista majoritário (cf. itens 64/67 da apelação), caindo por terra o fundamento do v. acórdão no sentido de que “muito menos houve ofensa aos interesses dos acionistas minoritários da empresa, já que o valor tomado em empréstimo foi utilizado em benefício da *Rede Energia*, controladora da *Cemat*” (p. 16) (cf. item 23 dos embargos de fls. 1.496/1.515); e

(ix) nada disse o Tribunal a quo, novamente, sobre a inexigibilidade da dívida do *Grupo Rede* que motivou o desfalque multimilionário nas contas da *Cemat*, tendo em vista que a dívida não estava vencida, o *Banco Daycoval* nunca requereu às emissoras das CCBs que reforçassem as garantias, tal como exige o inciso III do art. 333 do CC, e tampouco comunicou as devedoras; além do que, as próprias CCBs emitidas pela *Rede Energia* previam que o eventual descumprimento dos seus termos ensejaria o ajuizamento de execução judicial, e não o resgate direto dos recursos da devedora principal ou dos garantidores -- e menos ainda da *Cemat*, que nem sequer era garantidora -, conforme disposto da Cláusula 6.7 (a exemplo da CCB n. 67.897/11) (cf. itens 37/43 dos embargos de fls. 1.496/1.515); e

(x) por fim, manteve-se omissa o v. acórdão recorrido mesmo após o novo julgamento dos embargos, sobre os tópicos 44/47 dos aclaratórios, relacionados à necessidade de reconhecimento da relação de consumo entre recorrente e recorrida, documentos novos juntados, prova do dano causado à recorrente e fixação exorbitante de honorários advocatícios (cf. itens 44/47 dos embargos de fls. 1.496/1.515).

(ii) art. 422 do CC/2002, “ao imputar a quem nunca se beneficiou da operação, e tampouco assumiu qualquer compromisso (prestar garantia), comportamento contraditório e descumprimento à cláusula legal da boa-fé objetiva” (e-STJ fl. 2.104);

(iii) arts. 166 e 167 do CC/2002, tendo em vista que o acórdão recorrido reconheceu “a existência de negócio jurídico (prestação de garantia) contra a *Cemat* sem o mais mínimo rastro de manifestação de vontade nesse sentido, deixando de reconhecer a insofismável nulidade do negócio jurídico” (e-STJ fl. 2.107);

(iv) arts. 166, IV e VI, 887, 888 e 926 do CC/2002, 27, parágrafo único, e 32 da Lei n. 10.931/2004 e 373, I, do CPC/2015, por ausência de observância da “exigência legal, que consubstancia a obrigatoriedade de a garantia ser cedularmente constituída ou mencionada na cártula, sob pena de nulidade” (e-STJ fl. 2.108);

(v) arts. 122 e 167 do CC/2002, os quais vedam a sujeição absoluta de um contratante em relação ao outro. Aduz que “as autorizações de transferência utilizadas pelo *Banco Daycoval* deram à instituição financeira potestatividade pura em relação à *Cemat*. [...]. Ora, tais documentos, sem nem sequer mencionarem tratar de garantia, confeririam poderes ilimitados ao recorrido para que este transferisse numerários da recorrente quando bem entendesse, sem prévia ou posterior comunicação, no seu exclusivo interesse, sem que houvesse qualquer negócio jurídico entre o banco e a concessionária para justificar tais operações” (e-STJ fl. 2.110.);

(vi) arts. 1.015, parágrafo único, I e II, do CC/2002, 153, 154, 158, II, da Lei n. 6.404/1976 e 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, pois, “segundo a teoria dos atos *ultra vires societatis*, não podem gerar efeitos perante o terceiro atos praticados por pessoas que, em razão de sua complexa atividade, posição e conhecimento do mercado, tem exata noção acerca das limitações de uma sociedade anônima” (e-STJ fl. 2.113);

(vii) arts. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, 28 da Lei n. 8.987/1995 e 1º da Lei n. 10.604/2002, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 2.125/2.126):

130. Em relação ao art. 3º da Lei n. 9.427/1996, estabeleceu o v. acórdão recorrido, absurdamente, que “o controle prévio da *Aneel* diz respeito aos negócios entre ‘controladores, controladas ou coligadas’, não entre qualquer uma delas com terceiros (bancos), como no caso sub judice”.

131. Ocorre que o que se discute na espécie, como exaustivamente delineado acima, é que o *Banco Daycoval* executou operação, resgatando e tomando para si mais de cem milhões de reais da *Cemat*, por entender que a concessionária prestou garantia à sua controladora.

132. Como, então, pode o v. acórdão recorrido afirmar ser desnecessário o controle prévio da Agência para celebração de suposta garantia de mais de cem milhões de reais entre uma controladora e uma controlada? Obviamente, se garantia existisse, essa deveria passar pelo crivo da *Aneel*, como expressamente exige a Lei n. 9.427/1996.

133. Ademais, o *Daycoval* não estava alheio à operação realizada entre controlada e controladora. Ele participou do suposto ajuste com a Grupo *Rede*

e, na condição de credor, beneficiou-se do negócio e, ainda, foi quem executou a suposta garantia e transferiu dívida de uma empresa que nunca prestou qualquer garantia, para a conta da outra. Ou seja, é mais do que evidente que o banco atropelou regras regulatórias basilares, tornando garantia algo que evidentemente não era, com o intuito de garantir o pagamento da dívida da *Rede Energia* e o próprio lucro.

134. O fato é que, ao concluir que o *Banco Daycoval* não se sujeita à Lei n. 9.427/1996, o v. acórdão recorrido não só viola o referido dispositivo, ao considerar válida operação vedada por lei, mas também cria perigoso precedente ao permitir que instituições financeiras possam realizar operações ilícitas e prejudiciais à coletividade.

135. É ínsita, portanto, a violação ao artigo 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, extraída exclusivamente da moldura fática delineada pelo v. acórdão recorrido, sem que seja necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

136. Já em relação ao art. 28 da Lei n. 8.987/1995, também citado pelo aresto recorrido, entendeu o egrégio Tribunal *a quo* que “[...] não há comprovação de que a operacionalização e a continuidade da prestação de serviços tivessem (sic) sido comprometidas com a outorga da garantia, ônus da autora” (p. 10 do acórdão).

137. O referido dispositivo, esclareça-se, prevê que “nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço”;

138. Ou seja, embora o v. acórdão recorrido afirme cegamente que não há comprovação do comprometimento da operacionalização e da continuidade da prestação do serviço público, é clara a violação ao artigo 28 da Lei n. 8.987/1995 uma vez que o próprio aresto registra em sua fundamentação que (i) o resgate realizado pelo *Banco Daycoval* foi de mais de 102 milhões de reais e, que, (ii) imediatamente após desse resgate, a concessionária sofreu intervenção da *Aneel*.

[...]

141. Por fim, em relação ao art. 1º da Lei n. 10.604/2002, concluiu o v. aresto recorrido que “... a norma determina, assim, que não podem ser oferecidos em garantia ‘direitos emergentes da concessão’ ou ‘qualquer outro ativo vinculado à prestação de serviço público’. Entretanto, aplicações financeiras não são direitos emergentes da concessão, tampouco ativos vinculados à prestação de serviço público, mas recursos aplicados a longo prazo, não vinculados à prestação de serviço público”.

142. A toda evidência, o referido dispositivo não pode ser interpretado na sua literalidade, sobretudo diante de um cenário de resgate de mais de R\$ 100 milhões, que, como é óbvio, tem o condão de comprometer operacionalização e a continuidade da prestação de serviços públicos, que é a *ratio* da norma, como notadamente, comprometeu na espécie -- tanto é assim que a concessionária sofreu intervenção do Poder Público.

(viii) arts. 333, 421 e 422 do CC/2002, sob alegação de que, “embora as cláusulas insertas nas cédulas de crédito bancário indiquem a possibilidade de vencimento antecipado dos respectivos títulos, em tese, o fato é que constitui inequívoca afronta à função social do contrato e a boa-fé objetiva, a teor dos artigos 421 e 422 do Código Civil o vencimento de uma dívida de mais de R\$ 183 milhões, em razão do ajuizamento de uma execução judicial de cerca de 2% do referido valor” (e-STJ fl. 2.129). Aponta que, “nenhuma das três hipóteses estampadas nos incisos do art. 333 do Código Civil, que dispõe sobre as hipóteses de vencimento antecipado da dívida, justifica a conduta do recorrido. Não houve falência dos devedores; não houve penhora de bens hipotecados; tampouco houve alteração do quadro das garantias previstas cedularmente nas CCBs. Basta ler a cláusula consignada no corpo do acórdão recorrido para se chegar a esta constatação” (e-STJ fl. 2.130);

(ix) arts. 2º, 3º, 6º, VII, 51, I, IV, XIII, e XV, e § 1º, I e II, do CDC, “que impõem a observância da lei consumerista na hipótese dos autos. [...]. Diante do devido enquadramento da relação jurídica estabelecida entre *Cemat* e *Daycoval*, evidencia-se a relação de consumo entre ambas. [...]. Superado esse ponto, é inegável que o grau de vulnerabilidade da recorrente, na qualidade de cliente bancária, é o mesmo de qualquer pessoa natural que tivesse dinheiro aplicado na instituição e visse o *Daycoval* arbitrariamente surrupiar esses valores da sua conta” (e-STJ fl. 2.132);

(x) art. 329, II, do CPC/2015, apesar de o acórdão recorrido ter registrado que “algumas questões (e.g., normas regulatórias que vedam a realização desse tipo de operação e poderes dos diretores que outorgaram as procurações) suscitadas em sede de apelação e embargos de declaração não foram arguidas na inicial como causa de pedir (art. 329, II, CPC)” (e-STJ fl. 2.134), o Tribunal de origem afirmou “em seu relatório e em sua fundamentação que as referidas questões sempre estiveram no cerne da discussão, desde a propositura da ação, não havendo que se falar, absolutamente, em violação ao art. 329, II, do CPC” (e-STJ fl. 2.134), e

(xi) art. 85 do CPC/2015, tendo em vista que, “tratando-se de ação ajuizada em 6 julho de 2012, na qual foi proferida sentença ainda em 2013, em que nem sequer houve necessidade de dilação probatória, não é minimamente razoável que os honorários sejam fixados em quantia tão elevada, que ultrapassa um milhão de reais” (e-STJ fl. 2.135).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 2.144/2.190 (e-STJ).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ fls. 2.192/2.195).

É o relatório.

Decido.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se de ação ajuizada por *Centrais Elétricas Matogrossenses S/A – Cemat* contra *Banco Daycoval S/A*, em que pleiteia seja a instituição financeira condenada a “*i) abster-se de fazer novas movimentações na conta corrente ou na conta de investimento mantidas pela Autora, sem sua anuência ou prévia autorização; ii) devolver à Autora os valores indevidamente retidos e utilizados para amortização de Cédulas de Crédito Bancário das quais não participou de qualquer forma, atualizados monetariamente e acrescidos da remuneração prevista nos respectivas aplicações financeiras, desde a data do resgate em 24 de fevereiro de 2012 até a sua efetiva devolução; e iii) indenizar a Autora por todos os danos causados em decorrência da subtração dos recursos em sua conta corrente, a serem devidamente apurados no curso da lide*” (e-STJ fls. 44).

Aduz a recorrente em sua inicial que é concessionária de energia elétrica do Estado do Mato Grosso e, juntamente com outras oito concessionárias, todas controladas por Rede Energia S/A, mantém conta corrente e aplicações financeiras em CDB (certificados de depósito bancário) e Fundo Multimercados no Banco Daycoval S/A, ora recorrido.

Aponta, ainda, que a partir de fevereiro de 2012, quando outra sociedade controlada pela Rede Energia S/A (Centrais Elétricas do Pará S.A. – *Celpa*) apresentou pedido de recuperação judicial, a instituição financeira passou a impedir seu acesso às contas judiciais e lhe fornecer extratos e, ao enviar à recorrida solicitação para o resgate de todas suas aplicações financeiras, foi informada que as aplicações já haviam sido resgatadas para a liquidação de débitos da Rede Energia S.A. junto ao Banco Daycoval S/A, de acordo com instruções e expressas autorizações.

Prossegue narrando que a instituição financeira lhe informou que a Rede Energia S/A havia contraído empréstimos representados por cédulas de crédito bancário que teriam vencido antecipadamente em virtude de uma execução contra outra empresa do grupo e que a recorrente havia encaminhado missivas com data em branco em que autorizava a transferência de recursos de sua conta para a conta de titularidade da Rede Energia com a finalidade de liquidar

dívidas desta sociedade. Em relação a tais fatos, foi enfático o Tribunal de origem (e-STJ fl. 1.570):

Portanto, é inconteste, através de prova documental, que a holding (*Rede Energia S/A*), dona de todas as concessionárias acima, tomou dinheiro emprestado do Banco apelado. E suas controladas, dentre elas a apelante *Cemat*, autorizaram a Instituição credora a resgatar aplicações que com ela mantinham e a transferir os recursos para a conta da controladora.

Argumenta que nunca figurou como garantidora de qualquer obrigação da Rede Energia S/A, nem possui débitos vencidos junto à instituição financeira recorrida. Além disso, as cédulas de crédito bancário contavam com garantias expressas nos próprios títulos, não se podendo admitir que o Banco se valha de missivas da recorrente emitidas em datas anteriores para aquela finalidade.

Menciona, finalmente, que se revela absurdo que as cédulas de crédito bancário de mais de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) tenham vencido antecipadamente em razão de uma execução contra a Rede Energia S/A de pouco mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

A sentença proferida em primeiro grau de jurisdição julgou improcedentes os pedidos (e-STJ fls. 1.015/1.025), tendo sido confirmada pelo TJMT (e-STJ fls. 1.563/1.592). O recurso especial interposto contra aquele acórdão foi provido monocraticamente para que a Corte de origem proferisse nova decisão, considerando a existência de omissões e contradições, sobrevindo novo acórdão (e-STJ fls. 2.047/2.076).

No presente recurso especial, a recorrente *Centrais Elétricas Matogrossenses S.A* aduz que ainda remanescem omissões mesmo após o julgamento dos segundos embargos de declaração, apontando negativa de prestação jurisdicional por violação dos arts. 1.022 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015. Impressiona, aliás, que a recorrente alegue que a decisão recorrida viole aproximadamente quarenta dispositivos legais.

I) Da ausência de prestação jurisdicional

Inicialmente, transcrevo trecho do acórdão recorrido relatando os fatos delineados nos autos (e-STJ fls. 2.049/2.050):

Contextualizando os fatos, denota-se que a *Rede Energia S/A*, controladora da *Cemat*, pactou com o Banco *Daycoval* empréstimos que totalizaram R\$ 191.565.377,61 (cento e noventa e um milhões, quinhentos e sessenta e cinco

mil, trezentos e setenta e sete reais e sessenta e um centavos), representados por onze (11) Cédulas de Crédito Bancário (CCBs). A celebração dos mútuos foi acompanhada de documentos das controladas da mutuária, as quais autorizaram o banco credor a transferir recursos das contas destas para a da *Rede Energia*, a controladora.

Tais documentos, todos de igual teor, foram emitidos com data em branco para serem preenchidos pelo banco na hipótese de a mutuária não pagar as CCBs nos respectivos vencimentos.

Com fundamento nessas autorizações expressas e estando as CCBs vencidas, o banco resgatou aplicações que a *Cemat* mantinha no Banco *Daycoval*, e transferiu os recursos para a conta da controladora *Rede Energia*, quitando parcialmente os mútuos desta última, dando azo à presente Ação Pelo Procedimento Ordinário n. 1.461/2012.

Na ação, a *Cemat*, renegando o pactuado, sustentou que o Banco *Daycoval* teria indevidamente “se apropriado das suas aplicações”. Contudo, a ação foi julgada improcedente, dando ensejo ao Recurso de Apelação n. 28.257/2014, o qual foi desprovido, confirmando a sentença.

Desta última decisão, a *Cemat* opôs os presentes Embargos de Declaração sustentando que o v. acórdão conteria várias omissões (18) e contradições (04), no entanto, todas foram rejeitadas.

Diante da rejeição dos embargos, a **Cemat** interpôs o Recurso Especial n. 14.425/2016. sendo este **provido** pelo Superior Tribunal de Justiça para anular o acórdão que julgou os embargos em questão, sob o fundamento de que não teriam sido enfrentadas **04 (quatro) omissões e 01 (uma) possível contradição**, a saber às fls. 1.782/1.783-TJ:

(1) omissão sobre a alegada nulidade da obrigação acessória supostamente prestada pela recorrente, haja vista que a legislação de regência exige que a constituição de garantia da cédula de crédito bancário deve ser feita na própria cédula ou em documento separado, exigindo-se, nesta última hipótese, a menção dessa circunstância no título de crédito (Lei n. 10.931/2004, art. 32);

(II) a possível contradição entre as afirmações contidas no acórdão de que “as autorizações sempre estiveram vinculadas ao mútuo tomado pela controladora **Rede**” e que “(...) a autorização não tem nada ver com o título, nem necessita de formalidade indispensável à constituição do negócio jurídico celebrado”, ambas anotadas à fl. 09 do aresto;

(III) a alegada omissão sobre o fato de que as cartas que autorizaram a operação bancária contestada pela recorrente são posteriores à maioria das cédulas de crédito emitidas pela “**Rede**”, circunstância que afastaria a premissa de que os mútuos só foram concedidos à controladora sob a condição de que fosse prestada a suposta garantia;

(IV) omissão quanto à possível ilegalidade das operações bancárias realizadas pela instituição financeira recorrida no que se refere ao óbice contido no art. 1º da Lei

*Federal n. 10.604/2002 e, outrossim, relativamente à vedação imposta pelo art. 3º, § 4º, da Res. **Bacen** n. 3.263/2005; e*

(V) suscitada omissão quanto à falta de poderes dos diretores que outorgaram procuração aos subscritores das cartas - garantia, bem assim no que se refere à irregularidade da alteração estatutária, não submetida à aprovação do órgão regulador (possível contrariedade ao comando do art. 1.133 do CC/2002).

Portanto, o Tribunal de origem, analisando a determinação da decisão no REsp n. 1.621.010/MT, restringiu o novo julgamento dos embargos de declaração a 5 (cinco) vícios. Contra esse acórdão não foram opostos novos embargos de declaração.

A partir de tais considerações, analisa-se a persistência da violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Preliminarmente, verifica-se que os supostos vícios no julgamento das seguintes teses não foram analisados pelo Tribunal de origem e a recorrente não opôs novos embargos de declaração, restando, portanto, preclusas as questões relacionadas: (i) à nulidade pela potestividade pura nas autorização de transferência (arts. 122 e 167 do CC/2002); (ii) à necessidade de anuência da **Aneel** para que as Cartas autorizativas servissem como garantia (Ofício n. 1.086/2012-SFF/Aneel e Memorando n. 360/2014-SFF/Aneel); (iii) à crise financeira da concessionária, com intervenção da **Aneel**, após o resgate realizado pelo **Banco Daycoval**, violando-se o disposto no art. 28 da Lei n. 8.987/1995; (iv) proibição legal de confusão patrimonial entre controladas, coligadas e controladora, nos termos do art. 266 da Lei n. 6.404/1976; (v) prejuízo causado aos acionistas, pois a **Rede Energia** possuía apenas 61,84% da sociedade à época; (vi) inexigibilidade da dívida, que ainda não estaria vencida, sem prévia requisição que fosse reforçadas as garantias, nos termos do art. 333, III, do CC/2002; (vii) documentos novos juntados; e (viii) prova do dano causado.

*I.a) Inexistência de garantia prestada pela **Cemat***

Conforme constou do acórdão proferido nos segundos embargos de declaração, havia uma prática reiterada, em que as controladas emitiam documentos autorizando a transferência de recursos na hipótese de inadimplemento da obrigação pela controladora, a fim de que fosse realizado o mútuo bancário (e-STJ fls. 2.052/2.053):

De início, é importante salientar que reanalisando minuciosamente os autos, denota-se que, em verdade, os mútuos apenas eram realizados porque as controladoras, dentre elas, a embargante, em garantia ao negócio jurídico,

emitiram documentos autorizando a transferência de seus recursos na hipótese de inadimplemento da obrigação pela devedora/controlada.

Aliás, pelo que se vê ainda, é incontroverso nos autos que durante anos outros negócios jurídicos foram realizados pelas partes, cujo *modus operandi* sempre foi idêntico, ou seja, as controladas da Rede Energia S/A emitiam documentos semelhantes autorizando o banco a transferir recursos de suas contas para a conta da mutuária em caso de inadimplência. Contudo, pago pontualmente o mútuo, as autorizações de transferências eram devolvidas ao Grupo Rede Energia.

Agora, quando a mutuária de fato tornou-se inadimplente e as transferências foram realizadas, as controladoras ajuizaram ações contestando o negócio jurídico, portanto, contrariando comportamento anterior que sempre lhes favoreceu.

Como é cediço, a ninguém é dado valer-se de situação enganosa, quando lhe for conveniente e vantajosa, e posteriormente voltar-se contra ela quando não mais lhe convier.

E mais, o princípio da vedação ao comportamento contraditório ou na expressão latina, “*venire contra factum proprium*”, possui ligação direta com o princípio da boa fé objetiva, conforme preceitua o art. 422 do Código Civil, o qual visa proporcionar às partes contratantes maior segurança jurídica nas negociações as quais deverão apresentar comportamento coerente com o objetivo a ser alcançado, ou seja, no âmbito do Direito Obrigacional, as partes devem ser fiéis com aquilo que se contrata por livre e espontânea vontade.

Inclusive, o princípio do comportamento contraditório guarda proximidade com outro princípio basilar vigente no direito pátrio de que “ninguém pode alegar a própria torpeza em benefício próprio”.

Afirmou, ainda, que existia uma garantia em separado prestada pela *Cemat* (e-STJ fl. 2.055 – grifei):

Se as autorizações (de resgate de aplicações financeiras e transferência de recursos) fossem dadas como garantia da Cédula de Crédito Bancário, também neste caso as autorizações seriam sempre, necessariamente, válidas para todos os efeitos, porquanto nada impede que as garantias sejam outorgadas por terceiros e *em instrumento à parte, ainda que não constituídas no próprio título, como no caso.*

I.b) Ausência de poderes dos funcionários para autorizarem a transferência

Quanto a este tópico, o Tribunal de origem esclareceu que nem sequer foi arguido na petição inicial como causa de pedir (e-STJ fl. 2.071), e complementou (e STJ fls. 20.71/2.072 – grifos do subscritor):

Analisando detidamente os autos, verifica-se que mesmo que sanada tal omissão, o julgamento da apelação em nada se alteraria.

Isto porque, na procuração outorgada pela *Cemat* aos subscritores das autorizações de transferência, foram conferidos poderes para “agir de acordo com o Estatuto Social”, cujo art. 25, § 1º, dispõe que prestar garantia em favor da controladora integra o objeto social da companhia:

Art. 25. Em operações estranhas aos negócios e objetivos sociais, é vedado aos Diretores, em nome da sociedade, concederem fianças e avais, ou contraírem obrigações de qualquer natureza.

§ 1º - Não se consideram operações estranhas aos negócios e objeto social a concessão de fianças e avais, ou a assunção de obrigações de qualquer natureza, em favor de empresas controladas, controladoras ou coligadas da sociedade.

I.c) Ausência de nexo temporal entre a emissão da cédula de crédito bancária e a abertura das aplicações financeiras

Em relação a esta questão, a Corte estadual afirmou (e-STJ fls. 2.060/2.063):

Sobre tal ponto, salvo melhor juízo do STJ, muito embora a questão não tenha sido sequer objeto da causa de pedir, ainda assim houve manifestação do Tribunal, portanto, não há que se falar em omissão.

Inclusive, ficou sobejamente comprovado nos autos que as garantias foram prestadas por várias controladas da *Rede Energia* (não apenas pela *Cemat*), de modo que os mútuos concedidos antes da emissão da primeira autorização de transferência da *Cemat* estavam garantidos por idênticos documentos de outras controladas da mutuária.

[...]

Aliás, a própria *Aneel*, em seu voto de fls. 1.291/1.299-TJ confirma que as autorizações de transferência foram emitidas para ser cumpridas na hipótese de inadimplemento pela controladora:

[...]

Portanto, resta confirmar expressamente que as autorizações de transferência sempre estiveram vinculadas aos mútuos, acrescentando, ainda, que referidas autorizações eram emitidas por diversas controladas, de modo que os mútuos tomados pela controladora antes da emissão da carta de autorização de transferência da *Cemat*, estavam garantidos por aplicações financeiras (e cartas de autorização de transferência) emitidas por outras controladas.

II) *Não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e seus consectários (arts. 2º, 3º, 6º, VII, 51, I, IV, XIII, e XV, e § 1º, I e II, do CDC).*

A recorrente alega que sua relação com a instituição financeira recorrida subsume-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

É preciso ter em conta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, forte na teoria finalista, orientou-se no sentido de que somente se qualifica como consumidor, de forma a atrair a incidência da legislação consumerista, o destinatário fático ou econômico de bens ou serviços.

No entanto, em julgados mais recentes, a partir de uma interpretação *teleológica* do CDC, esta Corte tem admitido temperamentos à teoria finalista, de forma a reconhecer sua aplicabilidade a situações em que, malgrado o produto ou serviço seja adquirido no fluxo da atividade empresarial, seja comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do contratante perante o fornecedor. Com a adoção, por conseguinte, da *teoria finalista mitigada*, a jurisprudência autoriza a expansão da concepção de relação de consumo, de forma a abranger em seu espectro relações que, à vista da adoção da teoria finalista pura, seriam excluídas do âmbito de regulação do CDC.

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Embargos à execução. Decisão de saneamento do processo. Inversão do ônus da prova. Produtores rurais. Compra de insumos agrícolas. Inaplicabilidade do CDC. Retorno dos autos à origem. Agravo interno desprovido.

1. “Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada). Precedentes” (AgInt no AREsp 2.189.393/AL, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 21/3/2023). Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Na hipótese vertente, demonstrado que o critério para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova é objetivo, e diante das circunstâncias de o contrato envolver compra e venda de insumos agrícolas, sem terem sido demonstradas as razões pelas quais o produtor seria vulnerável e hipossuficiente em relação ao fornecedor, é o caso de se determinar o retorno dos autos à origem, para que se julgue a demanda à luz da jurisprudência do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 2.076.856/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 21/11/2023.)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Disposições consumeristas. Recorrente que não se enquadra no conceito de consumidor final. Acórdão recorrido que está em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula n. 83/STJ. Reforma do acórdão que demanda reexame de provas. Óbice da Súmula n. 7/STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

2. O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço. Ausente a caracterização de hipossuficiência técnica ou econômica, não há que se falar, portanto, em incidência das disposições consumeristas ao caso concreto.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, o apelo nobre encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável tanto pela alínea "a" como pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Ademais, rever a conclusão do Tribunal de origem acerca da natureza da presente relação contratual, se consumerista ou não, demandaria a reanálise do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. A necessidade de reexame de matéria fática torna prejudicado também o exame da divergência jurisprudencial pela alínea "c" do permissivo constitucional, considerando a inevitável ausência de similitude fática entre acórdãos.

6. Não se conhece do recurso especial quando não houve debate da matéria nas instâncias ordinárias em razão da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 211/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.289.498/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023)

As características dos negócios jurídicos realizados entre a recorrente e a instituição financeira não permitem reconhecer qualquer tipo de vulnerabilidade que possibilite a incidência da norma consumerista a uma relação que, em princípio, estaria excluída, por configurar aquisição de serviços destinados à

implementação da atividade econômica, isto é, inserida no fluxo da atividade empresarial da sociedade.

Destarte, considerando o vulto das obrigações garantidas – aproximadamente R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), a recorrência das pactuações e das autorizações fornecidas ao banco – como reconhecido pelas instâncias ordinárias para identificar o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) –, a característica da recorrente ao pertencer a grande grupo econômico ordenado tendente à prestação de serviços públicos concedidos – que pressupõe elevado nível de organização e planejamento para participação de processos licitatórios e sujeição a agências de regulação setorial –, não se pode reconhecer, por nenhum viés, que exista algum tipo de vulnerabilidade que autorize a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

III) *Dos princípios da probidade e da boa-fé e da nulidade do negócio jurídico*

A parte alega violação do art. 422 do CC/2002, “*ao imputar a quem nunca se beneficiou da operação, e tampouco assumiu qualquer compromisso (prestar garantia), comportamento contraditório e descumprimento à cláusula legal da boa-fé objetiva*” (e-STJ fl. 2.104). Aduz, ainda, que houve afronta aos arts. 166 e 167 do CC/2002, tendo em vista o acórdão recorrido ter declarado “*a existência de negócio jurídico (prestação de garantia) contra a **Cemat** sem o mais mínimo rastro de manifestação de vontade nesse sentido, deixando de reconhecer a insofismável nulidade do negócio jurídico*” (e-STJ fl. 2.107).

No entanto, o Tribunal de origem afirmou que “*os mútuos apenas eram realizados porque as controladoras, dentre elas, a embargante, em garantia ao negócio jurídico, emitiram documentos autorizando a transferência de seus recursos na hipótese de inadimplemento da obrigação pela devedora/controlada*” (e-STJ fl. 2.052). E ainda, que se trata de uma prática reiterada, e que a recorrente, ao se opor à transferência bancária, foi quem agiu com comportamento contraditório, em violação à boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do CC/2002 (e-STJ fls. 2.052/2.053):

Aliás, pelo que se vê ainda, é incontroverso nos autos que durante anos outros negócios jurídicos foram realizados pelas partes, cujo *modus operandi* sempre foi idêntico, ou seja, as controladas da Rede Energia S/A emitiam documentos semelhantes autorizando o banco a transferir recursos de sua contas para a conta da mutuária em caso de inadimplência. Contudo, pago pontualmente o mútuo, as autorizações de transferências eram devolvidas ao Grupo Rede Energia.

Agora, quando a mutuária de fato tornou-se inadimplente e as transferências foram realizadas, as controladoras ajuizaram ações contestando o negócio

jurídico, portanto, contrariando comportamento anterior que sempre lhes favoreceu.

Como é cediço, a ninguém é dado valer-se de situação enganosa, quando lhe for conveniente e vantajosa, e posteriormente voltar-se contra ela quando não mais lhe convier.

E mais, o princípio da vedação ao comportamento contraditório ou na expressão latina, “venire contra factum proprium”, possui ligação direta com o princípio da boa fé objetiva, conforme preceitua o art. 422 do Código Civil, o qual visa proporcionar às partes contratantes maior segurança jurídica nas negociações as quais deverão apresentar comportamento coerente com o objetivo a ser alcançado, ou seja, no âmbito do Direito Obrigacional, as partes devem ser fiéis com aquilo que se contrata por livre e espontânea vontade.

O TJMT, além disso, esclareceu que “a própria *Aneel*, em seu voto de fls. 1.291/1.299-TJ confirma que as autorizações de transferência foram emitidas para ser cumpridas na hipótese de inadimplemento pela controladora” (e-STJ fl. 2.063). E acrescentou que “o Banco Central do Brasil, examinando matéria idêntica a destes autos, confirmou, em parecer jurídico, a regularidade de todos os negócios celebrados entre o Banco Daycoval e a holding do Grupo Rede” (e-STJ fl. 2.066).

Em tal contexto, a revisão das conclusões da Corte local – para o fim de acolher os argumentos deduzidos nas razões do especial – exigiria incursão sobre outros elementos de fato e de provas, e também o reexame das cláusulas do contrato entabulado entre as partes, procedimento vedado na instância excepcional a teor do que orientam as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

A propósito:

*Recurso especial manejado sob a égide do NCPC. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC. 1. Omissão e negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. 2. Propositura de ação trabalhista anterior. **Afastamento da ocorrência de venire contra factum proprium pelo Tribunal Estadual. Alteração. Impossibilidade. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Ausência, ademais, de indicação dos dispositivos legais violados. Incidência das Súmulas n. 7 do STJ e 284 do STF.** 3. Representação comercial. Ação de indenização. Ausência de registro no órgão competente. Incidência da Lei n. 4.886/65 afastada. Aplicação do Código Civil. Reconhecimento. Retorno dos autos ao Tribunal Estadual para reanálise da pretensão, inclusive no tocante à prescrição e danos materiais. Necessidade. 4. Discussão acerca da existência da representação comercial travada entre as partes. Matéria prejudicada diante do afastamento da Lei n. 4.886/65. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.*

(REsp n. 2.027.337/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023, grifos do subscritor)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Oferecimento de condições vedadas de contratação ao segurado. Manutenção dessa situação por quatorze anos. Impossibilidade de rescisão do contrato. *Venire contra factum proprium*. Reexame de provas. Interpretação de cláusulas contratuais. Vedação. Súmulas 5 e 7 do STJ. Agravo não provido.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.868.100/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 18/4/2022, grifamos.)

IV) Da obrigatoriedade de a garantia estar constituída em cártula

Segundo o tribunal de origem, “as autorizações de transferência foram emitidas em garantia do adimplemento do mútuo, mas, tratando-se de garantia extracartular, delas não se exigem as mesmas formalidades necessárias à emissão da própria Cédula de Crédito Bancário” (e-STJ fl. 2.058).

Estabelece o art. 27 da Lei n. 10.931/2004:

Art. 27. A Cédula de Crédito Bancário poderá ser emitida, com ou sem garantia, real ou fidejussória, cedularmente constituída.

Parágrafo único. A garantia constituída será especificada na Cédula de Crédito Bancário, observadas as disposições deste Capítulo e, no que não forem com elas conflitantes, as da legislação comum ou especial aplicável.

A este respeito, dispõe também o art. 32 do mesmo diploma legal:

Art. 32. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância.

Os artigos transcritos preveem que a garantia conferida ao título de crédito será constituída cedularmente, é dizer, na própria cédula do título de crédito ou, se for apartada, deverá haver menção à garantia. Contudo, a partir da disciplina legal dos títulos de crédito, infere-se que o cumprimento a esta exigência tem o efeito de incorporar a garantia ao título para todos os efeitos, notadamente para sua circulação.

Isso não significa que não são possíveis pactos adicionais e válidos à margem de sua inserção no próprio título. Quaisquer manifestações de vontade são válidas e vinculam as partes contratantes, desde que observados os ditames

legais. No entanto, no caso em exame, o efeito da não inclusão da avença na própria cártula não atinge o *plano de sua validade*, mas na *eficácia* – produção de efeitos – em relação a terceiros que eventualmente venham a ser portadores do título de crédito posto em circulação. Em verdade, tais pactuações ligam-se às relações que originaram a emissão dos títulos.

Nesse sentido, negócio jurídico firmado entre as partes autorizando as transferências para liquidação das obrigações, não tem o efeito de uma avença cambial, com todas as prerrogativas que lhe são inerentes – cartularidade, autonomia e abstração –, mas não deixam de vincular os contratantes. A esse respeito, afirma Fabio Ulhoa Coelho que “*atos documentados em instrumentos apartados, ainda que válidos e eficazes entre os sujeitos diretamente envolvidos, não produzirão efeitos perante o portador do título*” (COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 448).

É esse, aliás, o sentido do disposto no art. 888 do Código Civil: a *omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem*. A exegese do dispositivo legal permite concluir que, ainda que o documento não observe os requisitos legais para ser *qualificado como título de crédito*, a relação extracambial – ou relação fundamental, tal como a nominou Túlio Ascarelli – continua a vincular as partes contratantes. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao caso em testilha: se o oferecimento da garantia não for incorporado ao título de crédito, tal fato não implica sua invalidade, *rectius*, ineficácia em relação às partes contratantes.

Tal garantia extracartular, por conseguinte, desde que ocorra o suporte fático necessário – inadimplemento de obrigações do mesmo grupo da controladora – permite a deflagração de seus efeitos regulados pelas partes contratantes – e a utilização de recursos da controlada, ora recorrente, para a quitação dos mútuos da sociedade controladora, em virtude do vencimento antecipado dos respectivos títulos.

Conclui-se, portanto, que o disposto nos arts. 27, parágrafo único, e 32 da Lei n. 10.931/2004 não criam uma regra geral de invalidade de garantias extracartulares, senão atuam no plano da eficácia, de forma a subtrair desta mesma garantia as características e prerrogativas da qualificação como título de crédito.

Portanto, não existindo vedação à pactuação de garantias extracartulares, não há falar-se em violação dos arts. 166, IV (nulidade do negócio jurídico por

não se revestir da forma prevista em lei) e VI (nulidade do negócio que tem por objeto fraudar lei imperativa), 887 (necessidade de preenchimento dos requisitos legais para o título de crédito produzir efeitos), 888 (ausência de requisito legal do título de crédito não implica a invalidade da relação extracartular) e 926 (necessidade de averbação para produção de efeitos perante o emitente ou terceiros de negócio ou medida judicial que tenha por objeto o título) do CC/2002, 27, parágrafo único (especificação da garantia real ou fidejussória na cédula de crédito bancário) e 32 (faculdade de constituição da garantia em documento separado, mas mencionado na cédula de crédito bancário) da Lei n. 10.931/2004 e 373, I, do CPC/2015 (ônus da prova ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito).

Consequentemente, devem ser rechaçadas todas as alegações de violação de dispositivos legais que se relacionem à natureza cambial da garantia prestada.

V) Atos ultra vires e vinculação da recorrente

A recorrente alega, ainda, que, com base na teoria dos atos *ultra vires*, a avença consubstanciada na garantia não pode gerar efeitos perante terceiros, em virtude das limitações da sociedade anônima. Para tanto, invoca violação dos arts. 1.015, parágrafo único, I e II, do CC/2002, 153, 154, 158, II, da Lei n. 6.404/1976 e 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, os quais passam a ser transcritos:

Lei n. 6.404/1976:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

[...]

II - com violação da lei ou do estatuto.

Código Civil de 2002 (em sua redação original):

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a

oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

(parágrafo único revogado pela Lei n. 14.195/2021)

Lei n. 9.427/1996:

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à *Aneel*:

[...]

XIII - efetuar o controle prévio e *a posteriori* de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.

Importa referir que deflui dos atos *ultra vires societatis* a impossibilidade de imputação à sociedade empresária dos atos praticados pelo administrador que não observar o objeto social circunscrito em seus atos constitutivos, implicando a irresponsabilidade da sociedade perante terceiros.

O amálgama dos dispositivos legais referidos pela recorrente relaciona-se mais diretamente com a responsabilidade dos administradores diante da própria companhia (*interna corporis*) do que com os efeitos dos negócios e a vinculação da sociedade perante terceiros contratantes, notadamente os artigos da LSA, à exceção do art. 1.015 do CC/2002, cujo parágrafo único previa a aplicação da teoria dos atos *ultra vires* às sociedades simples, mas que foi revogado pela Lei n. 14.195/2021.

Uma questão é a eventual prática de atos que transcendam o objeto social da companhia e que podem implicar responsabilização dos administradores, outra são os efeitos vinculantes ou não destes mesmos atos perante terceiros. A Lei das Sociedades Anônimas não adotava a teoria dos atos *ultra vires societatis*,

de forma a preservar o tráfico jurídico e a boa-fé de terceiros que estabelecem relações com a sociedade. Tal teoria, que vem sendo abandonada no direito estrangeiro, foi incorporada ao nosso ordenamento pelo novo Código Civil, mas posteriormente revogada pela Lei n. 14.195/2021.

Acerca da alegação constante deste tópico, decidiu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 1.571/1.572):

Certo é também que inexistente qualquer comprovação no sentido de que as autorizações foram forjadas ou que as mesmas não serviram para garantia da dívida contraída pela *Rede Energia S/A*, ônus que incumbia à apelante, nos termos do disposto no art. 333, I, do CPC.

De mais a mais, as alegações de que a *Cemat* não poderia ter autorizado o banco resgatar suas aplicações e com o produto pagar-se do débito da controladora diante da infringência do art. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/96, não se sustenta - até porque, pela redação abaixo do citado inciso, verifica-se que a norma não atinge o banco apelado, vejamos:

[...]

Com efeito, é de se notar que o controle prévio da *Aneel* diz respeito aos negócios entre "controladores, controladas ou coligadas", não entre qualquer uma delas com terceiros (bancos), como no caso sub judice.

De fato, da leitura do dispositivo legal conclui-se que seu âmbito de incidência relaciona-se a negócios jurídicos entre controladores, controladas e coligadas, impondo-lhes restrições à *mútua* constituição de direitos e obrigações nada dispondo em relação aos efeitos jurídicos de tais negócios em relação a terceiros, nem tampouco sobre eventual nulidade da avença realizada. Acresça-se, ainda, que não se pode reconhecer como estranhos aos atos constitutivos da sociedade os atos de gestão que impliquem práticas quotidianas de pactuação de obrigações bancárias, impondo esclarecer que a outorga de garantias no caso em tela destinava-se à própria *holding*.

Nesse sentido, ao afastar a aplicação da teoria dos atos *ultra vires*, o Tribunal de origem o fez com base na análise dos fatos e das cláusulas do estatuto social da recorrente, o que impede a revisão da questão por esta Corte. Reproduz-se o respectivo excerto da decisão (e-STJ fls. 1.572/1.573):

Alegou ainda a *Cemat* que as autorizações teriam sido irregularmente emitidas porque na sociedade anônima é vedada a prática pela administração de atos sociais que extrapolem os limites contidos no estatuto como objeto social, invocando a *ultra vires societatis*.

Entretanto, tais ponderações não se sustentam, uma vez que analisando o Estatuto Social da *Cemat* (fls. 1.037/1.040 - Vol. VI), aprovada sem restrição pela *Aneel*, dispõe em § 10 do art. 25:

“Art. 25. Em operações estranhas aos negócios e objetivos sociais, é vedada aos Diretores, em nome da sociedade, concederem fianças e avais, ou contraírem obrigações de qualquer natureza.

Parágrafo 1º - Não se consideram operações estranhas aos negócios e objetos social a concessão de fianças e avais, ou assunção de obrigações de qualquer natureza, em favor de empresas controladoras ou coligadas da sociedade, respeitando o limite disposto na letra “g” do artigo 19 deste Estatuto,” Grifei. - fls. 1.040.

Por sua vez, conforme se vê das fls. 1.039-verso, estabelece a letra “g” do artigo 19 do Estatuto da *Cemat* como limite para concessão de garantias independentemente de aprovação do Conselho de Administração, o montante correspondente a 5% do total de ativos da sociedade, que no caso é incontroverso, é de R\$ 3.5 bilhões.

VI) arts. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, 28 da Lei n. 8.987/1995 e 1º da Lei n. 10.604/2002

A recorrente prossegue alegando infração aos arts. 28 da Lei n. 8.987/1995 e 1º da Lei n. 10.604/2002:

Lei n. 8.987/1995

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

Lei n. 10.604/2002

Art. 1º As concessionárias e permissionárias de serviço público de energia elétrica somente poderão oferecer os direitos emergentes e qualquer outro ativo vinculado à prestação de serviço público, em garantia de empréstimo, financiamento ou qualquer outra operação vinculada ao objeto da respectiva concessão.

Inicialmente, ressalta-se que já foi afastada a infração ao art. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/1996, cuja incidência foi delimitada às relações entre controladores, controladas e coligadas.

No que toca à alegada violação do art. 1º da Lei n. 10.604/2002, verifica-se que a restrição imposta pelo dispositivo legal relaciona-se *aos direitos emergentes e*

qualquer outro ativo vinculado à prestação do serviço, vedando que sejam oferecidos em empréstimo, financiamento ou qualquer outra operação vinculada ao objeto da respectiva concessão. As transações questionadas nos autos referem-se à prestação de garantias gerais aos empréstimos tomados pela controladora e não se ligam, ao menos de maneira direta, aos direitos que emergem ou a outro ativo vinculado à prestação do serviço.

Essa percepção não passou despercebida pelo Tribunal de origem, no julgamento do segundo recurso de embargos de declaração (e-STJ fls. 2.064/2.065):

“A norma determina, assim, que não podem ser oferecidos em garantia “direitos emergentes da concessão” ou “qualquer outro ativo vinculado à prestação de serviço público”. Entretanto, aplicações financeiras não são direitos emergentes da concessão, tampouco ativos vinculados à prestação de serviço público, mas recursos aplicados a longo prazo, não vinculados à prestação de serviço público - até porque, o art. 63 do Decreto 41.019, de 26/02/57, define os ativos vinculados ao serviço público de energia, não estando as aplicações financeiras entre esses ativos:

Art. 63. Os bens e instalações utilizados na produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, - constantes do inventário referido nos artigos 54 e seguintes, ainda que operados por empresas preexistentes ao Código de Águas, são vinculados a esses serviços, não podendo ser retirados sem prévia e expressa autorização da Fiscalização.”

De igual modo, a Resolução *Bacen* n. 3.263/2005, e em especial o disposto em seu art. 3º, § 4º, também não se aplica ao caso dos autos, tanto que o v. acórdão decidiu que (i) a controladora tomou empréstimos bancários; (ii) as controladas emitiram cartas autorizando o resgate de aplicações financeiras e a transferência dos recursos para a conta da controladora; e (iii) estando as Cédulas de Créditos Bancários vencidas, o banco apelado resgatou aplicações que a *Cemat* mantinha no *Daycoval* e transferiu a importância de R\$ 102.245.287,24 para a contada controladora Rede Energia S/A, quitando parcialmente os mútuos desta última”.

Finalmente, o Tribunal de origem decidiu pela inexistência de violação do art. 28 da Lei n. 28 da Lei n. 8.987/1995, com suporte na análise do quanto se produziu nos autos, ao reconhecer que “*no caso em tela, não há qualquer comprovação de que a operacionalização e a continuidade da prestação de serviços tivessem sido comprometidas com a outorga da garantia, ônus da autora*” (e-STJ fls. 1.572). À evidência, rever a conclusão das instâncias ordinárias quanto a matéria - *comprovação do comprometimento da continuidade da prestação dos serviços* - exigiria que se analisasse o conjunto fático-probatório dos autos, óbice consubstanciado na Súmula n. 7 do STJ.

VII) Vencimento antecipado das cédulas de crédito bancário

Acerca do vencimento antecipado das cédulas de crédito bancário, a recorrente apresenta duas linhas de argumentação, apontando ofensa aos arts. 333, 421 e 422 do CC/2002: (i) “*embora as cláusulas insertas nas cédulas de crédito bancário indiquem a possibilidade de vencimento antecipado dos respectivos títulos, em tese, o fato é que constitui inequívoca afronta à função social do contrato e a boa-fé objetiva, a teor dos artigos 421 e 422 do Código Civil o vencimento de uma dívida de mais de R\$ 183 milhões, em razão do ajuizamento de uma execução judicial de cerca de 2% do referido valor*” (e-STJ fl. 2.129); (ii) “*nenhuma das três hipóteses estampadas nos incisos do art. 333 do Código Civil, que dispõe sobre as hipóteses de vencimento antecipado da dívida, justifica a conduta do recorrido. Não houve falência dos devedores; não houve penhora de bens hipotecados; tampouco houve alteração do quadro das garantias previstas cedularmente nas CCBs. Basta ler a cláusula consignada no corpo do acórdão recorrido para se chegar a esta constatação*” (e-STJ fl. 2.130).

No tocante à primeira ordem de reflexão, o argumento da desproporção entre o valor da dívida objeto da execução fiscal e a importância total dos títulos vencidos antecipadamente, violador da função social do contrato e da boa-fé, não pode ser admitido. Ainda que não fosse levado em consideração o expressivo valor nominal da execução, a deflagração da consequência jurídica (vencimento antecipado) depende unicamente da ocorrência do suporte fático determinado pela autorregulação das partes ao firmar a avença, cujo conteúdo e forma são reconhecidos válidos por esta decisão. Assim, não importa o percentual da dívida não adimplida; o simples fato de sua existência provoca o vencimento antecipado das cédulas de crédito bancário emitidas, não havendo falar-se em inobservância à função social do contrato e boa-fé objetiva.

Quanto ao segundo ponto, naturalmente, nas obrigações o termo determinado em favor do devedor impede sua cobrança antecipada, anteriormente ao vencimento. No entanto, a ocorrência das situações legalmente determinadas pela lei implica o vencimento antecipado da dívida, tal como prevê o art. 333 do CC/2002 (falência do devedor ou concurso de credores; penhora em execução promovida por outro credor, de bens empenhados ou hipotecados; e se cessarem ou se tornarem insuficientes as garantias reais e fidejussórias e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las).

Todavia, a enumeração de causas legais de antecipação do vencimento das obrigações não retira a possibilidade de as partes contratantes estipularem

hipóteses que produzirão o mesmo efeito, como ocorreu no caso sob exame. Se há liberdade contratual para a determinação das condições contratuais, entre elas o prazo de vencimento, a mesma liberdade autoriza a estipulação de causas que impliquem o vencimento antecipado.

Nesse mesmo sentido:

Além dos casos legais de vencimento antecipado da dívida, é lícito estipular outros, em cuja ocorrência tem direito o credor a exigir o seu pagamento antes do termo. A inexecução no tempo devido implica mora do devedor, e sujeitao às consequências dela. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – teoria geral das obrigações*. Vol. II. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 200).

O art. 333 enumera diversas hipóteses que expressam uma significativa diminuição da possibilidade de recebimento da prestação, autorizando, nesses casos, o *vencimento antecipado da obrigação*: o credor pode exigir o pagamento antes do vencimento do prazo estipulado contratualmente ou previsto na lei. O dispositivo tem por escopo “garantir a segurança das relações creditórias, o que atende a uma aspiração de caráter social e genérico”. Registre-se que as partes podem estipular outras causas adicionais de vencimento antecipado. Como o termo de vencimento é fixado em benefício das partes, em regra do devedor, não há razão para se vedar a renúncia a tal termo diante da verificação de certas circunstâncias objetivas previamente estabelecidas. (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, livro digital).

Da leitura do acórdão recorrido, constata-se, ainda, que as seguintes questões foram decididas à luz do contexto fático e das provas coligidas, o que impede sua revisão pelo STJ, nos termos da Súmula n. 7: (i) matéria relacionada aos poderes para a realização da operação; (ii) questão relativa ao prejuízo causado aos acionistas minoritários da recorrente; (iii) a relação dos novos documentos juntados com os fatos que compõem a causa de pedir, bem como a pretensa inclusão de novas questões, como normas regulatórias e poderes dos diretores que outorgaram as procurações.

Quanto aos honorários advocatícios, o Tribunal de origem manteve a condenação arbitrada em primeiro grau de jurisdição, fixando-o em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Verifica-se que o acórdão recorrido foi proferido em 2 de setembro de 2015, antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que ocorreu em 18 de março de 2016.

Segundo a jurisprudência do STJ, o arbitramento de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC/1973 não é sindicável por esta Corte Superior,

porquanto envolve o revolvimento do conjunto fático-probatório para a verificação da correção do decreto das instâncias ordinárias, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, exceto nas hipóteses de flagrante irrisoriedade ou exorbitância.

A propósito:

Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Arbitramento com base no art. 20, § 4º, do CPC/73. Revisão pelo STJ. Impossibilidade, como regra, superável apenas em casos de flagrante irrisoriedade ou exorbitância, caso dos autos. Agravo interno a que se nega provimento.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a dizer que, em regra, não é possível a revisão do valor arbitrado, por equidade (CPC/73, art. 20, § 4º), a título de verba honorária, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos vedado nos termos da Súmula 7/STJ. No entanto, admite-se o afastamento desse óbice processual nas hipóteses em que verificada, de forma flagrante, a irrisoriedade ou a exorbitância da verba fixada.

Precedentes.

2. Hipótese em que restou reconhecida a irrisoriedade flagrante da verba honorária sucumbencial fixada pelas instâncias de origem, tendo em vista que, para um benefício econômico de R\$ 10.272.428,27, atualizado até abril/2014, obtido pelo contribuinte em virtude da anulação judicial do auto de infração, arbitraram-se honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem qualquer fundamentação específica ou justificativa presente na sentença ou no acórdão recorrido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.864.756/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023)

Na espécie, conquanto não tenha havido condenação, a verba honorária foi arbitrada no percentual mínimo previsto no art. 20, § 3º, do CPC/1973, incidente sobre o valor da causa – atribuído, vale dizer, pela própria recorrente –, que guarda correlação com a repercussão econômica da demanda.

Embora esta relatoria tivesse conduzido o voto no sentido da ausência de exorbitância, após os debates na sessão presencial de julgamento, a C. Quarta Turma houve por bem reconhecer que os valores de honorários arbitrados pelas instâncias ordinárias revelaram-se demasiadamente elevados, concluindo por arbitrá-los, por equidade, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, entendimento ao qual me associo.

As diversas alegações da recorrente, cujo filtro da admissibilidade permitiu fosse objeto de cognição neste especial, podem ser reconduzidas às seguintes conclusões: I) não houve ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem, ao julgar os segundos embargos de declaração, apreciou cada uma das omissões e contradições apontadas pela decisão anterior proferida por esta Corte; II) não se aplica à relação negocial de que cuida o processo o Código de Defesa do Consumidor, em razão de não figurar a recorrente como destinatária fática ou econômica dos serviços prestados pela instituição financeira, nem há comprovação de sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, como orienta a teoria finalista mitigada; III) não existe violação dos princípios da probidade e da boa-fé objetiva, notadamente porque o Tribunal de origem reconheceu o comportamento contraditório da recorrente com base na análise do conjunto probatório produzido nos autos; IV) é possível a constituição de garantia extracartular relacionada ao mútuo que origina a emissão de cédula de crédito bancário independentemente de constar na respectiva cártula, mas tal obrigação não se revestirá das características próprias da uma garantia cambial; V) afasta-se a aplicação da teoria dos atos *ultra vires societatis* como forma de desvincular a recorrente da obrigação pactuada, porquanto eventual irregularidade no poder de gestão da companhia deve ser resolvida pela responsabilização *interna corporis* de seus administradores, e o Tribunal de origem apreciou a questão, assim como o art. 3º, XIII, da Lei n. 9.427/96, com base nas provas produzidas nos autos e no estatuto social da recorrente; VI) as operações questionadas não têm vínculo com os direitos emergentes ou qualquer outro ativo relacionado à prestação do serviço, o que afasta a alegação de violação do art. 1º da Lei n. 10.604/2002, nem se pode verificar, sem analisar o conjunto fático probatório, se as pactuações questionadas comprometeram a operacionalização e a continuidade da prestação dos serviços (art. 28 da Lei n. 8.987/1995); VII) entremostra-se válida a inserção nas cédulas de crédito bancário de cláusula prevendo o vencimento antecipado do negócio fundamental, afastando-se a alegação de vulneração dos arts. 333, 421 e 422 do CC/2002; e VIII) os honorários advocatícios, arbitrados com base no art. 20 § 4º, do CPC/1973, podem ser reduzidos, se evidenciada flagrante exorbitância, revelando-se demasiados no caso em questão.

As demais questões, tal como demonstrado no curso da decisão, foram decididas pelo Tribunal de origem com base no acervo fático-probatório produzido nos autos ou não podem ser conhecidas, por ausência de prequestionamento.

Por todo o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial tão somente para reduzir o valor dos honorários sucumbenciais para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.839.608-SP (2019/0283726-1)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Fabiano Sanches Bigelli

Advogado: Fabiano Sanches Bigelli (em Causa Própria) - SP121862

Recorrido: Fazenda Nacional

Recorrido: Kiuty Indústria e Comércio de Calçados Ltda

Recorrido: Fundos de Investimento em Direitos Creditórios
Multiseguimentos NPL Ipanema II - Não Padronizado

Advogado: Cauê Tauan de Souza Yaegashi - SP357590

Recorrido: Município de Birigui

Advogado: Antonio Luiz de Lucas Junior - SP150993

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Reinaldo Aparecido Chelli e outro(s) - SP110805

EMENTA

Recurso especial. Honorários advocatícios. Crédito trabalhista. Execução. Concurso singular de credores. Limitação. Pagamento. 150 salários-mínimos. Inaplicabilidade. Regra especial. Concurso universal de credores. Analogia. Impossibilidade. Recurso provido.

1. O limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005 para pagamento preferencial de crédito trabalhista em concurso universal de credores, não se aplica por analogia ao concurso singular, em razão da diversidade dos propósitos de cada um dos procedimentos e de suas particularidades.

2. Recurso provido para afastar a restrição do pagamento do crédito de honorários advocatícios ao limite previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 27.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/1988, interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 136):

Agravo de instrumento. Concurso de credores em execução de honorários advocatícios. Equiparação do crédito executado à verba de natureza alimentar, limitando, porém, o pagamento ao exequente a valor equivalente a 150 salários mínimos, por analogia ao art. 83, I, da Lei 11.101/05. Admissibilidade. Demais créditos de natureza tributária cujos entes se habilitaram nos autos da execução conforme quadro formado em concurso de credores. Precedentes do STJ. Decisão agravada mantida. Recurso improvido.

Em suas razões (e-STJ, fls. 142/157), a parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 908 do CPC/2015, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 152/153):

[...] a 34ª Câmara de Direito Privado do da E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que foi conduzida pelo Desembargador Soares Levada deixou de aplicar a regra do artigo 908 do Código de Processo Civil, ao concurso singular

de credores, negando-lhe vigência, para fazer incidir sobre a Ação de Execução (por quantia certa) de Honorários Advocatícios, registrada sob o n. 1004044-23.2014.8.26.0077, regra pertinente ao processo falimentar, especificamente, aquela inserta no inciso I do artigo 83 da Lei n. 11.101/2005.

Busca, em suma, que seja afastada “a aplicação do limite inserto no inciso I do artigo 83 da Lei n. 11.101/2005, do concurso (singular) de credores” (e-STJ, fl. 157).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 165/171 (e-STJ).

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, *Fabiano Sanches Bigelli* ajuizou ação de execução por quantia certa, fundada em título executivo extrajudicial, contra *Kiuty Indústria e Comércio de Calçados Ltda*, para recebimento de crédito decorrente de honorários advocatícios.

O Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Birigui, em razão da existência de concurso de credores, limitou o crédito exequendo em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, na forma do art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 24/31):

Não há dúvida, portanto, que em processos falimentares aplica-se o limite previsto no art. 83, I da Lei 11.101/2005 ao crédito derivado de honorários advocatícios.

A questão que aqui se coloca é se tal precedente se aplica a execuções individuais sujeitas a concurso de credores, mas de natureza não falimentar.

[...]

Nesse sentido, a natureza alimentar do crédito exequendo limita-se a 150 salários mínimos, e o que sobejar deve ser enquadrado como crédito quirografário e concorrer com os demais credores com essa qualidade. [...].

Observo, no entanto, que o limite acima estipulado deve ser analisado individualmente quanto aos honorários contratuais e sucumbenciais, pois têm origem e natureza diversas. Assim, o exequente tem direito aos honorários contratuais até o limite de 150 salários mínimos e aos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor em execução (fl. 50), em observância ao art. 85, § 14, CPC.

[...]

III. Observando a decisão de fls. 479/484 e sua parcial reforma pelo acórdão de fls. 608/611, fica estabelecida a seguinte ordem de preferência para pagamento:

1) crédito privilegiado decorrente de honorários advocatícios do Dr. Fabiano Sanches Bigélli, limitados a 150 salários mínimos, limite individualmente considerado para honorários contratuais e sucumbenciais.

2) crédito tributário da União;

3) crédito tributário do Estado de São Paulo;

4) crédito tributário do Município de Birigui;

5) crédito quirografário decorrente de honorários advocatícios do Dr. Fabiano Sanches Bigélli;

6) crédito de Fundo de Investimento em Direitos Creditórios.

O Tribunal de origem, ao julgar o agravo de instrumento, manteve a decisão, por entender que, *“embora o concurso não tenha sido formado em processo de execução universal, há que se considerar que a devedora fechou suas portas com dívidas na praça, não obstante tenha deixado um crédito que está sendo disputado na execução da origem”* (e-STJ, fl. 139).

Portanto, a controvérsia cinge-se à aplicação do limite de crédito de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005, à hipótese de concurso singular de credores contra devedor solvente.

Por pertinente, ressalto que, em julgamento de recurso especial repetitivo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que os créditos resultantes de honorários advocatícios possuem natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas (REsp n. 1.152.218/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 7/5/2014, DJe de 9/10/2014).

E ainda, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, *“a preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, se aplicando, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente”* (REsp n. 871.190/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 7/10/2008, DJe de 3/11/2008).

Por sua vez, o TJSP, ao conferir a preferência legal ao crédito decorrente de honorários advocatícios no concurso singular de credores, aplicou por analogia o disposto na Lei de Recuperação de Empresas e Falência, que restringe o pagamento preferencial do crédito em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho.

[...]

VI - os créditos quirografários, a saber:

[...]

c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

Contudo, para se proceder à integração do sistema pela analogia, é necessário estender a disciplina legal de caso semelhante à situação não regulamentada. Essa forma de expansão regulatória, portanto, depende da existência de similitude entre a hipótese em referência e seu paradigma, conforme ensina Norberto Bobbio:

Para que se possa tirar a conclusão, quer dizer, para fazer a atribuição ao caso não-regulamentado das mesmas conseqüências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, é preciso que entre os dois casos exista não uma semelhança qualquer, mas uma *semelhança relevante*, é preciso ascender dos dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras conseqüências. (Teoria do Ordenamento Jurídico. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6ª ed. Brasília: Editora UNB, 1995, p. 155.)

No mesmo sentido é a doutrina de Carlos Maximiliano, para quem “[...] em se tratando de dispositivos que limitam a liberdade, ou restringem quaisquer outros direitos, não se admite o uso da analogia” (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 174).

Com base nesse raciocínio, a aplicação da norma restritiva estabelecida na Lei de Recuperação de Empresas e Falências à situação do concurso singular de credores é descabida. Isso se deve à diversidade dos propósitos de cada um dos procedimentos e de suas particularidades.

O concurso singular ocorre no contexto da execução por quantia certa, de forma individualizada, contra devedor solvente, cujo procedimento está descrito nos arts. 905, 908 e 909 do CPC/2015. Dessa maneira, o Código de Processo Civil permite mais de uma penhora sobre o mesmo bem, decorrentes de execuções distintas, cabendo ao juiz a tarefa de iniciar o incidente concursal

para determinar quais dos credores serão satisfeitos (art. 797, parágrafo único, do CPC/2015).

Assim, no caso do concurso singular, o legislador não se preocupou em atender à pretensão de todos os credores, somente participando da disputa pelo bem apreendido e pelo respectivo produto da alienação aqueles que ajuizaram a execução.

Por outro lado, a falência e a recuperação judicial fazem parte do chamado concurso universal ou coletivo, em que, após declaração judicial de insolvência, é realizado o levantamento e a arrecadação dos bens, com a convocação de todos os credores para participarem do processo. Por conseguinte, no concurso coletivo, o legislador concedeu um tratamento global ao falido ou insolvente, com a liquidação de todo o seu patrimônio e a formação da massa ativa e passiva.

Essa diversidade no procedimento do concurso coletivo em relação ao concurso singular foi observado por André Araújo Molina:

Se o devedor é solvente, o concurso restringir-se-á somente aos credores pontuais que efetivaram as penhoras e disputam o mesmo bem, quando é chamado de concurso singular ou individual de credores, mas se o devedor é insolvente, já será o caso de atração de todos os credores para o juízo universal, quando o concurso é universal, com a arrecadação de todos os bens do devedor e a disputa entre todos os credores pelo resultado da venda judicial unificada, seja em processo de recuperação e falência, seja em ação declaratória de insolvência civil, no último caso quando se tratar de devedor que não exerce atividade empresarial, como as pessoas naturais e as sociedades civis sem fins lucrativos. (Concurso de Credores na Execução Trabalhista. Revista LTr. Vol. 85. n. 8. 2021)

Em tais circunstâncias, havendo mais diferenças do que semelhanças entre os procedimentos, não é possível, por analogia, utilizar previsão normativa específica do concurso universal, a fim de restringir direito preferencial do credor singular no recebimento integral de seu crédito de natureza alimentar.

Nesse sentido, cito os precedentes da Terceira Turma desta Corte Superior:

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Honorários advocatícios. Cumprimento de sentença. Concurso de credores. Forma de rateio. Proporcionalidade em relação ao valor dos respectivos créditos. Art. 962 do CC. Precedente. Limitação a 150 salários-mínimos. Art. 83, I, da Lei 11.101/05. Inaplicabilidade. Regra especial. Impossibilidade de uso da analogia. Concurso especial e concurso universal que apresentam natureza e características distintas. Precedente.

[...]

2. O propósito recursal consiste em definir se a limitação de 150 salários-mínimos prevista na Lei 11.101/05 se aplica a concurso particular de credores titulares de créditos que gozam do mesmo privilégio (honorários advocatícios).

3. A solvência dos créditos privilegiados detidos pelos concorrentes independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos. Precedentes.

4. Afigura-se incabível, no particular, a aplicação do limite de 150 salários-mínimos previsto no art. 83, I, da Lei 11.101/05, haja vista as diferentes características e objetivos da falência (concurso universal) e do concurso particular instaurado entre credores detentores de idêntico privilégio. Precedente.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.069.920/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 22/6/2023.)

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Honorários advocatícios. Cumprimento de sentença. Concurso de credores. Forma de rateio. Proporcionalidade em relação ao valor dos respectivos créditos. Art. 962 do CC. Precedente. Limitação a 150 salários-mínimos. Art. 83, I, da Lei 11.101/05. Inaplicabilidade. Regra especial. Impossibilidade de uso da analogia. Concurso especial e concurso universal que apresentam natureza e características distintas. Recurso provido.

[...]

2. O propósito recursal consiste em definir a forma como se levará a efeito, em concurso particular de credores, a divisão de valores penhorados por dois exequentes titulares de créditos que gozam do mesmo privilégio (honorários advocatícios).

3. A solvência dos créditos privilegiados detidos pelos concorrentes independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos. Precedente específico da Terceira Turma do STJ.

4. Afigura-se incabível, no particular, a aplicação do limite de 150 salários-mínimos previsto no art. 83, I, da Lei 11.101/05, haja vista as diferentes características e objetivos da falência (concurso universal) e do concurso particular instaurado entre credores detentores de idêntico privilégio.

Recurso especial provido.

(REsp n. 1.989.088/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022)

Consigne-se, ademais que o art. 24 do EAOAB disciplina o caráter privilegiado dos honorários advocatícios sem qualquer limite de valor, de sorte que descabida a aplicação da analogia à espécie, à minguada de omissão legislativa exigida pelo art. 4º da LINDB.

Dessa forma, as instâncias de origem, ao restringirem o pagamento do crédito de natureza alimentar em 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos, violaram o disposto no art. 908 do CPC/2015.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para afastar a restrição do pagamento do crédito de honorários advocatícios ao limite previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.875.402-SP (2019/0325420-8)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: A L F L (Menor)

Repr. por: R A F

Advogado: Deny Eduardo Pereira Alves - SP356348

Recorrido: GCN Publicações Ltda

Advogado: Guilherme Del Bianco de Oliveira e outro(s) - SP257240

EMENTA

Recurso especial (art. 105, III, “a” e “c”, da CF). Ação indenizatória. Divulgação de matéria jornalística, em site de notícias, a respeito de estupro de vulnerável. Texto relatando fatos verídicos, mas encabeçado por manchete que permite ao leitor atribuir conduta ativa, acerca dos fatos, à própria vítima, menor de idade à época. Improcedência do pedido nas instâncias ordinárias.

Insurgência da autora.

Hipótese: Discussão quanto à responsabilidade civil de órgão de imprensa que, posto divulgue matéria jornalística relatando a ocorrência de fato verídico e sem identificar os envolvidos, intitula

a respectiva manchete com termos que permitem atribuir à própria vítima conduta ativa, quando, em verdade, fora agente passiva do crime de estupro de vulnerável.

1. Não se conhece de recurso especial no que tange à tese de afronta a dispositivos Constitucionais, por se tratar de competência privativa do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário (art. 102, III, da CF).

2. É deficiente a fundamentação do recurso interposto com base na alínea “c”, do art. 105, III, da CF, quando suas razões deixam de indicar os dispositivos de lei federal supostamente violados, bem como no caso em que são apresentados precedentes paradigma, que tratam de casos com natureza e peculiaridades diversas da hipótese retratada no aresto combatido.

3. Consoante esta Corte Superior tem reiteradamente assentado, *“a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi)”* (REsp n. 801.109/DF, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe de 12/3/2013).

4. Comete ato ilícito, por abuso de direito, o órgão de imprensa que, apesar de divulgar fato verídico, relaciona a notícia à manchete de caráter manifestamente ofensivo à honra da vítima de crime de estupro de vulnerável, atribuindo à adolescente conduta ativa ante o fato ocorrido, trazendo menções injuriosas a sua honra.

5. Os cuidados a serem dispensados pelos órgãos de imprensa, quando da divulgação de notícias envolvendo menores de idade, devem ser redobrados, face ao dever imposto à toda sociedade de zelar pelos direitos e o bem-estar da pessoa em desenvolvimento (arts. 16 e 17 do ECA).

6. Ainda que a notícia não contenha dados objetivos que possam identificar a vítima ao público em geral, é evidente, contudo, que ela própria e aqueles que circundam seus relacionamentos mais próximos

têm conhecimento de que os fatos ofensivos lhe foram atribuídos, ressaindo daí dano psíquico-psicológico decorrente dos termos infamantes contidos na chamada da matéria, sobretudo por se cuidar a ofendida de menor de idade e por ter a manchete denotado a ideia de que esta fora a responsável pelo episódio.

7. Irrelevância de posterior retratação do órgão de imprensa, porquanto já consumado, àquela altura, o dano moral à vítima da veiculação da notícia.

8. Responsabilidade civil reconhecida, face à junção de todos os seus elementos: ato ilícito cometido por abuso de direito, aliado ao nexo de causalidade entre o agir e o dano moral impingido. Indenização fixada dentro dos parâmetros de razoabilidade, em patamar que não traduz enriquecimento sem causa à vítima.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 23/04/2024, por votação unânime, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 9.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial, interposto por A.L.F.L contra acórdão do TJSP, nos autos da ação indenizatória movida pela ora recorrente em face de

GCN P. *Ltda.*, negando provimento à apelação, confirmando a sentença de primeiro grau, a qual não acolheu o pedido de indenização.

Na origem, a autora A.L.F.L. ajuizara ação indenizatória contra GCN P. *Ltda.*, aduzindo os seguintes fatos como causa de pedir: a) que fora vítima de crime de estupro de vulnerável, praticado por seu padrasto J. N. B., uma vez que possuía menos de 14 anos quando do início dos abusos; b) ao realizar a denúncia dos fatos ante a Delegacia de Polícia Civil, a ré, buscando informações perante referido órgão público, veiculou em seu sítio eletrônico, na data de 02.03.2017, matéria dotada do seguinte texto: ***'Novinha' transa com padrasto e provoca barraco*** *Várias pessoas de uma mesma família foram parar no plantão policial, na noite de quarta-feira, 1º, após um desentendimento [...]. Segundo informações da Polícia Civil, um servente, de 47 anos, teve relações sexuais com a enteada, de 14 anos, com consentimento da adolescente. A garota contou o caso para uma tia, que posteriormente denunciou o caso para a mãe provocando uma briga familiar. Na delegacia a menor afirmou que mantém relação sexual com o padrasto desde quando a mãe namorava com o homem há mais de um ano. Ela ainda disse que não foi ameaçada e que ganhava dinheiro e salgados por sexo. O caso foi registrado na delegacia onde foi solicitado exame de corpo de delito. O servente foi liberado após prestar depoimento. O caso será apurado pela Delegacia de Defesa da Mulher.*; c) nos moldes como divulgada, a matéria é manifestamente ofensiva, pois não relata o crime praticado contra a acionante, e ainda a trata como responsável pelo suposto “barraco” ocorrido.

Diante desse quadro, sustentou estarem presentes os requisitos da responsabilidade civil da demandada, porquanto a matéria por ela divulgada trouxe elementos que permitiam a identificação da menor, efetuando conotações e ponderações de índole pejorativa ao comportamento da adolescente.

Pediu, assim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, sugerindo o valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Após contestação e regular trâmite do feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que o fato divulgado na matéria era verídico, não identificava as partes do ocorrido, cuidando-se, portanto, de matéria jornalística acobertada pela liberdade de imprensa.

A autora recorreu, reiterando os argumentos da inicial.

No enfrentamento do apelo, o TJSP negou-lhe provimento em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Veiculação de matéria jornalística. Reportagem que cuidou de fato verídico. Partes envolvidas nem sequer indentificadas. Matéria excluída pela

ré por conta de auto-censura. "Animus diffamandi" não caracterizado. Dano moral inexistente. Sentença confirmada. Recurso não acolhido.

Irresignada, a demandante interpôs recursos extraordinário e especial, este último amparado nas alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF.

Nas razões do recurso especial, afirma: a) violação aos arts. 5º, X, 220, *caput*, § 1º e 221, IV, todos da CF, além dos arts. 12, 20, 186, 187 e 927, *caput* e parágrafo único, todos do CC, porquanto o acórdão recorrido deixou de firmar a responsabilidade civil, e conseqüente dever reparatório da ré, não obstante o manifesto caráter sensacionalista e difamatório da matéria jornalística publicada no *site* da demandada, que afronta os direitos de privacidade, honra e intimidade de vítima menor de idade; b) alegou a verificação de dissídio jurisprudencial, apontando os respectivos julgados do STJ (REsp 818.764/ES, REsp n. 1.487.089/SP) e do TJRO (AC n. 1009132- 34.2007.8.22.0001, do TJRO), nos quais é reconhecida a responsabilidade civil de órgão de imprensa por divulgação de matéria de cunho sensacionalista ou com conteúdo de erotização de menores de idade; c) ainda, ao fim, tece considerações acerca do caso concreto, reforçando o argumento de que a liberdade de imprensa deve ser balizada aos direitos fundamentais de honra, privacidade e intimidade, os quais restaram violados pelo teor da matéria publicada pela recorrida, no sentido de *"que embora a Recorrente não tenha sido identificada no corpo da matéria jornalística, a sua honra não é malferida ou possui proteção legal apenas quando exposta a terceiros, mas a Lei protege a própria violação da honra subjetiva, ou seja, da consciência que cada qual possui de si próprio, com relação ao que sobre si é dito"*.

Pede o provimento do recurso, a fim de condenar-se a ré ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada no patamar mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em contrarrazões, a demandada sustentou, preliminarmente, a inadequação da via eleita para discussão de eventual afronta a dispositivos da Constituição Federal. Aduziu, também, a falta de prequestionamento das matérias trazidas no reclamo, bem como que as teses deduzidas pela recorrente demandariam o reexame de provas, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Sustentou a inépcia das razões recursais no que tange à interposição do reclamo pelo dissídio jurisprudencial, pois não foi apontado o artigo de lei violado, tampouco demonstrada similitude fática entre os julgados apresentados e aquele recorrido. Ao final, requer o não conhecimento ou, sucessivamente, o desprovimento do recurso especial.

A Presidência do TJSP suspendeu o trâmite do recurso extraordinário, ao passo que não admitiu o recurso especial, sob o fundamento de não ter sido demonstrada violação a artigos de lei, além de invocar a Súmula n. 7/STJ.

Não conformada, a parte autora interpôs agravo, buscando destrancar o processamento do recurso especial (e-stj 490-506).

A Presidência deste Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo em recurso especial, asseverando que não houve impugnação de todos os fundamentos invocados na decisão de admissibilidade proferida no Tribunal de Origem (e-stj 541-542).

Sobrevieram embargos declaratórios, manejados pela autora, buscando a reforma do *decisum*.

Os aclaratórios foram rechaçados (e-stj 563-565).

A demandante, então, apresentou agravo interno, sustentando que houve, nas razões do agravo em recurso especial, insurgência específica em relação a todos os tópicos da decisão de inadmissão do recurso, em especial sobre a não aplicabilidade da Súmula n. 7/STJ ao caso concreto.

Redistribuído o agravo interno a este relator, proferiu-se decisão monocrática, determinando a reautuação dos autos para recurso especial, com esteio no art. 34, XVI, do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O recurso especial merece ser parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

1. Cinge-se a controvérsia em definir se constitui ato ilícito, atribuível a órgão de imprensa, a publicação, em *site* de notícias, de matéria jornalística que traz em seu bojo relato de um crime de estupro de vulnerável, sem a indicação de dados objetivos quantos aos partícipes do fato, mas que atrela a narrativa do ocorrido a uma manchete de cunho sensacionalista, capaz de colocar em dúvida a conduta moral da vítima por ocasião dos fatos noticiados.

2. De início, firma-se a impossibilidade de análise da tese de afronta aos dispositivos constitucionais mencionados nas razões do recurso especial, ou seja, arts. 5º, X, 220, caput, § 1º e 221, IV, da CF.

O recurso especial não se presta ao exame de suposta violação a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à análise do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

Com efeito, a competência desta Corte restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando impossibilitado o exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

[...] 1) *Violação a dispositivo constitucional. Análise descabida.*

[...] 1. Descabe em recurso especial a análise de violação a dispositivos e princípios constitucionais, pois esta análise compete ao Supremo Tribunal Federal - STF. [...] 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.314.841/SE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06/06/2019, DJe 19/06/2019) [grifou-se]

3. O recurso também não pode ser conhecido no que tange à alínea “c”, do art. 105, III, da CF.

Em relação ao dissídio suscitado, observa-se que a recorrente deixou de apontar o dispositivo cuja interpretação foi divergente, limitando-se a apresentar os julgados que supostamente colidiram com a interpretação dada pela Corte de origem.

Nessa hipótese, esta Corte já assentou:

O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea c do permissivo constitucional exige, além da demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, a indicação clara e precisa dos dispositivos de lei federal supostamente violados ou objeto de interpretação divergente. Incidência da Súmula n. 284 do STF (AgInt no AREsp n. 2.236.231/MG, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023).

Neste sentido, ainda: AgInt no AREsp n. 2.299.016/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023; AgInt no AREsp n. 2.193.027/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 25/4/2023; AgInt no AREsp n. 2.190.736/RJ, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 15/3/2023.

Ademais, ainda que realizado cotejo analítico, não ficou demonstrada a similitude fática entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigma.

Basta notar que os julgados apresentados, embora se refiram a hipóteses de responsabilidade civil por força de publicações em órgãos de imprensa, não traduzem situação idêntica ao caso concreto, visto que aqui há narrativa de fato verdadeiro, sem indicação objetiva dos partícipes, situação diversa daqueles julgados apresentados pela parte recorrente.

Lembre-se que a realização de cotejo analítico pressupõe não apenas o destaque de trechos das ementas dos acórdãos indicados como paradigmas. Exige-se que seja exposta, de forma argumentativa, a similitude fática entre os arestos recorrido e paradigma, demonstrado haver oposição de teses jurídicas. Ausente essa argumentação, torna-se inviável a admissão do apelo extremo.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de arbitramento de honorários advocatícios de êxito. Rescisão imotivada. Arts. 1.022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Omissão. Ausência. Fundamentação suficiente. Dissídio jurisprudencial. Ausência de demonstração. [...]

5. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos arestos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas sem o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.020.560/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/12/2022, DJe de 9/12/2022.)

4. No que tange à tese de afronta aos artigos 12, 20, 186, 187 e 927, caput e parágrafo único, todos do CC, o recurso especial deve ser conhecido e provido.

Primeiramente, destaca-se ser inaplicável o óbice da Súmula n. 7/STJ ao caso dos autos, porquanto a análise da suposta violação dos dispositivos acima citados pode ser realizada, perfeitamente, mediante o exame da moldura fática estabelecida nas instâncias ordinárias, aplicando-se, todavia, solução jurídica diversa daquela proclamada.

Para bem delimitar os fatos devolvidos à jurisdição, transcreve-se os seguintes trechos da sentença de primeiro grau:

No mérito propriamente dito, almeja a autora indenização pelos danos morais supostamente sofridos na quantia de R\$ 50.000,00, pelo fato de ter a imprensa requerida veiculado notícia pejorativa de que a autora “novinha” (sic) teve relações sexuais consensuais com o seu padrasto. Sustenta que teve sua honra e privacidade atingidas, até mesmo por somar apenas 14 (quatorze) anos de idade e que a vinculação do estupro de vulnerável com um suposto “ato consensual” se tratou de erro jornalístico grosseiro.

[...]

Apesar da notícia veiculada no jornal réu ter se dado de maneira grosseira, indelicada e depreciativa, em momento algum houve exposição ou identificação dos envolvidos no caso. Assim, ainda que considere a reportagem despropositada, e com excesso e abuso na transmissão da notícia por parte do jornal -réu é certo que inexistiu liame que pudesse conectar a autora desta ação à notícia publicada. Soma-se a tudo o fato do Jornal requerido ter excluído a matéria do “Portal GCN” e ter publicado um vídeo de retratação no mesmo dia da transmissão da notícia, conforme confirmado nos documentos de fls. 115/118, além de ter se lamentado conforme nos apresenta os documentos de fls. 124, 126, 128.

Destaca-se, ainda, que a ocorrência, em tese, do delito de estupro de vulnerável ficou incontroversa nos autos, porquanto, embora a notícia do fato tenha sido encaminhada à autoridade policial à época em que a vítima possuía a idade de 14 anos, os abusos teriam se iniciado há cerca de um ano, ou seja, quando a ofendida detinha 13 anos de idade (situação que faz presumir a violência sexual para os fins do tipo penal do artigo 217-A do CP), conforme confessado pelo agente do delito perante a autoridade policial. Retira-se, nesse sentido, do boletim de ocorrência transcrito na contestação da demandada (e-STJ 48):

Conduzidas as partes envolvidas a este plantão, cada uma apresentou sua versão acerca dos fatos. O averiguado JNB confirmou ter mantido relações sexuais com a enteada ALFL desde o ano passado, quando a adolescente possuía treze anos, alegando que foram três ou quatro relações íntimas, com penetração vaginal, além de carícias nas partes íntimas.

O averiguado ressaltou que todos os contatos íntimos com a enteada ocorreram dentro da casa onde residem, na ausência dos demais moradores, e de forma consentida.

O averiguado salientou que a última relação com a enteada ocorreu na última sexta-feira, dia 24/02.

O averiguado não negou o relacionamento íntimo com a enteada, inclusive quando a adolescente possuía menos de quatorze anos, dizendo que os contatos íntimos foram consentidos pela adolescente, alegando não ter usado preservativo em nenhuma relação.

No caso, a conclusão do magistrado de primeiro grau, mantida em segunda instância, foi na esteira de afastar a responsabilidade civil. Entendeu-se que, apesar de constatado um certo excesso no título da matéria, estaria a ação da recorrida respaldada pela liberdade de expressão e de imprensa, inexistindo dano à imagem da menor, porquanto o conteúdo da notícia não trouxe dados objetivos de identificação da vítima. E, para além disso, ocorrera a publicação de retratação do órgão de imprensa, logo em seguida à veiculação da matéria ofensiva.

Todavia, os termos utilizados na manchete da notícia mostram-se deveras graves e altamente ofensivos à honra e dignidade da menor de idade, que, ao fim, cuidava-se de vítima de abuso sexual, mas restou, ainda assim, tratada de forma grosseira, pejorativa e preconceituosa, tal como se fosse ela a culpada e causadora do próprio estupro.

Para se alcançar essa conclusão, basta a transcrição e leitura dos termos utilizados na chamada da matéria em análise, para se verificar que houve extrapolação dos limites da liberdade de imprensa, *verbis*:

‘Novinha’ transa com padrasto e provoca barraco Jornalista: Cássio Freires
Várias pessoas de uma mesma família foram parar no plantão policial, na noite de quarta-feira, 1º, após um desentendimento, Jardim Aeroporto n°, em Franca. Segundo informações da Polícia Civil, um servente, de 47 anos, teve relações sexuais com a enteada, de 14 anos, com consentimento da adolescente. A garota contou o caso para uma tia, que posteriormente denunciou o caso para a mãe provocando uma briga familiar. Na delegacia a menor afirmou que mantém relação sexual com o padrasto desde quando a mãe namorava com o homem há mais de um ano. Ela ainda disse que não foi ameaçada e que ganhava dinheiro e salgados por sexo. O caso foi registrado na delegacia onde foi solicitado exame de corpo de delito. O servente foi liberado após prestar depoimento. O caso será apurado pela Delegacia de Defesa da Mulher.

A leitura dos fatos expostos no corpo da notícia não permite antever nada além da narração de uma situação policial, envolvendo estupro de enteada menor pelo seu padrasto. Até este ponto, a atuação do órgão de imprensa foi absolutamente escorreita, alinhada à ética jornalística e amparada no dever de informar que norteia a atividade.

Entretanto, quando associada essa narrativa, então lícita, ao título da matéria (“*Novinha transa com padrasto e provoca barraco*”), torna-se evidente que o intuito da publicação não era o de informar, mas sim o de gerar sensacionalismo, buscando criar um factóide, com apelo popular, baseado na conduta da menor de idade. Para tanto, a notícia atribui à vítima o rótulo de “novinha”, além de lhe impingir a conduta de ter “transado” com o padrasto (ao revés de informar ter sido ela vítima de um gravíssimo crime), responsabilizando-a, ao fim, por um suposto “barraco”.

Todos os termos utilizados são chulos, de baixo calão, e conduzem o leitor do conteúdo a acreditar que uma jovem promíscua manteve relações sexuais com seu padrasto e, não bastasse, causou uma confusão familiar.

Posto a notícia não tenha identificado, objetivamente, os envolvidos no fato, informando nomes, endereços etc., o que afastaria a perspectiva de um dano moral mais amplo por conhecimento público, é nítido que os termos ofensivos ali utilizados se tornaram de conhecimento da vítima e de seus familiares, que, com facilidade, podiam identificar o direcionamento da matéria em relação ao fato por eles vivenciado, impingindo, assim, grave injúria à honra da menor de idade.

A ofensa à honra individual não se dá apenas mediante a divulgação pública de fato vexatório, mas também quando esse ataque é dirigido ao indivíduo, o qual pode sentir-se afetado por palavras grosseiras e pejorativas, seja quando publicadas na internet ao público em geral, seja se faladas diretamente ao ofendido.

Assim, apesar do cuidado do órgão de imprensa ao omitir os dados dos envolvidos no fato, é evidente que os conceitos grosseiros e vexatórios manifestados, na manchete da matéria, em relação à vítima do crime de estupro de vulnerável, têm o condão de afrontar a honra íntima da menor e nela causar danos psicológicos (art. 21 c/c 17 do CC e art. 17 do ECA).

Ao enfrentamento de casos que envolvem danos morais causados por divulgação de notícias em órgãos de imprensa, esta Corte tem firmado posicionamento firme na esteira de que:

a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à

privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*) (REsp n. 801.109/DF, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe de 12/3/2013).

Ademais, esta Corte assenta que a liberdade de imprensa deve observar, além da veracidade dos fatos narrados, a pertinência da informação prestada, sob pena de caracterizar-se abusiva. Nesse sentido, “*O direito à liberdade de imprensa não é absoluto, devendo sempre ser alicerçado na ética e na boa-fé, sob pena de caracterizar-se abusivo. 5. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que a atividade da imprensa deve pautar-se em três pilares, quais sejam: (i) dever de veracidade, (ii) dever de pertinência e (iii) dever geral de cuidado. Se esses deveres não forem observados e disso resultar ofensa a direito da personalidade da pessoa objeto da comunicação, surgirá para o ofendido o direito de ser reparado*” (AgInt no AREsp n. 2.090.707/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

Por outro lado, tratando-se de vítima menor de idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um conjunto de normas, com interligações a diversos outros ramos do Direito, voltado a garantir a proteção integral da criança e do adolescente contra qualquer tipo de violência seja ela de cunho físico, psicológico, institucional, econômico etc.

Essa salvaguarda abrange, por óbvio, os direitos de personalidade da criança e do adolescente, aí incluídos seu direito à intimidade, privacidade, enfim, todos os aspectos da sua vida privada.

Recentemente, esta Quarta Turma teve oportunidade de reafirmar os valores constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se irradiam aos demais estatutos jurídicos, gerando, notadamente no âmbito da responsabilidade civil, um específico e intensificado dever de cuidado daqueles que lidam com a possível exposição da intimidade da criança e do adolescente.

Refere-se aqui ao julgado do REsp n. 1.783.269, de Minas Gerais, que tratava da responsabilidade civil do provedor de aplicação que se nega a, mesmo quando provocado extrajudicialmente, subtrair de seus domínios conteúdo ofensivo envolvendo menor de idade.

Transcreve-se a ementa da deliberação colegiada:

Direito Civil, infantojuvenil e telemático. Provedor de aplicação. Rede social. Danos morais e à imagem. Publicação ofensiva. Conteúdo envolvendo menor de

idade. Retirada. Ordem judicial. Desnecessidade. Proteção integral. Dever de toda a sociedade. Omissão relevante. Responsabilidade civil configurada.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 18) e a Constituição Federal (art. 227) impõem, como dever de toda a sociedade, zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor.

1.1. As leis protetivas do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais.

1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, é dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores (Internet) proceder à retirada de conteúdo envolvendo menor de idade - relacionado à acusação de que seu genitor havia praticado crimes de natureza sexual - logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial.

2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente, cabendo impor-lhe o pagamento de indenização pelos danos morais causados à vítima da ofensa.

2.1. A responsabilidade civil, em tal circunstância, deve ser analisada sob o enfoque da relevante omissão de sua conduta, pois deixou de adotar providências que, indubitavelmente sob seu alcance, minimizariam os efeitos do ato danoso praticado por terceiro, o que era seu dever.

2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.783.269/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 18/2/2022.)

Nesta assentada, o colegiado fixou o norte interpretativo de que o Estatuto da Criança e do Adolescente contém normas protetivas de tal envergadura, que mesmo disposições expressas, constantes de outros diplomas normativos, devem ser interpretadas à luz dos deveres de proteção dos menores, os quais competem a toda a sociedade, como positivado no artigo 227 da Constituição Federal.

Art. 227. É dever da família, **da sociedade** e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Assim, com a incidência das normas de proteção da adolescente ao caso, cria-se ao órgão que veicula a notícia um dever de cuidado redobrado daquele a ser dispensado nas hipóteses envolvendo pessoa maior, em atenção aos arts. 17 e 18 do ECA:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Na espécie, como visto, resta caracterizado abuso do direito da ré, ao emitir a notícia tratando do crime acerca do qual fora vítima a recorrente, pois, no intuito de angariar maior repercussão da matéria, elaborou-se manchete de cunho sexista, preconceituoso e que, sem dúvida, abalou a honra da menor, causando-lhe danos morais indenizáveis, uma vez que a manchete dada à matéria jornalística, no caso, permite ao leitor deduzir que a acionante, por ocasião do grave episódio, teve conduta comissiva na consecução da prática criminosa.

O fato de a recorrida ter, *a posteriori*, retirado a publicação do ar e emitido uma nota na qual lamenta o ocorrido, não desconstitui os danos que já haviam sido infligidos à menor de idade, a qual, por sua condição jurídica, merece especial proteção do Estado.

Estão presentes, portanto, todos os elementos que fixam a responsabilidade civil, ou seja, ato ilícito, por abuso de direito, bem como o nexo de causalidade entre este agir e os danos causados à menor (art. 187 c/c 927, *caput*, do CC).

5. Posto isso, passa-se à fixação da indenização pelos danos morais impingidos à ofendida.

Não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema, uma vez que não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral, esta Corte Superior tem reiteradamente se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser suficiente a restaurar o bem-estar da vítima, desestimular

o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda, constituir enriquecimento sem causa ao ofendido.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Matéria Agravo interno no agravo em recurso especial. Matéria jornalística veiculada em jornal impresso, internet e televisão. Danos morais. Ato ilícito. Responsabilidade. Quantum indenizatório. Valor razoável. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem, com fundamento no conjunto probatório dos autos, reconheceu a prática de ato ilícito e a responsabilidade das agravantes pela divulgação de matéria jornalística inverídica, em jornal impresso, internet e televisão, em que vincula a imagem do autor a processo criminal do qual não era parte e o qualifica como “chefe da quadrilha”.

2. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso, em que fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 296.025/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Atentando-se às diretrizes fixadas nos precedentes desta Corte, arbitrase a indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), levando-se em conta, preponderantemente, a forma de veiculação da ofensa, a tenra idade da vítima, bem como os termos de ataque à honra utilizados. Destaca-se que o valor serve como freio à repetição do ato ilícito, ao passo que não constitui forma de enriquecimento ilícito da ofendida.

Tendo em vista que se trata de relação extracontratual, o termo inicial dos juros legais de mora de 1% ao mês é a data do evento danoso, (Súmula n. 54/STJ), que, no caso, se cuida da data da publicação da matéria jornalística, em 02.03.2017. Por outro lado, a correção monetária deve incidir da data do arbitramento (Súmula n. 362/STJ), momento a partir do qual, “*ao invés de se aplicarem os dois encargos, aplica-se somente a Taxa Selic*” (cf. STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.518.445/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 10/06/2019).

6. Do exposto, o voto é no sentido de conhecer em parte e, nesta, dar provimento ao recurso especial, a fim de, julgando procedente o pedido deduzido

na inicial, condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00, nos termos da fundamentação supra.

Com a inversão da sucumbência, arca a parte ré com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.961.552-RJ (2021/0030905-3)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti
Recorrente: Maria Messias Paz de Carvalho - Espólio
Repr. por: Guilhermino Jose Paz de Lizardo Lima - Inventariante
Recorrente: Fatima Paz de Lima
Recorrente: Maria Angela Paz de Lima Barreto Lins - Espólio
Recorrente: Sebastião Paz de Lizardo Lima
Recorrente: Carlota da Conceicao Paz de Vasconcellos Torres - Espólio
Advogado: Maria Lucia Baptista Pacheco Figueiredo - RJ080859
Recorrente: João Batista de Vasconcelos Torres Filho
Advogados: Ticiano Figueiredo de Oliveira - DF023870
Diego Barbosa Campos - DF027185
Luciano Ribeiro Reis Barros - DF021701
Daniel Augusto Mesquita - DF026871
Mauro Fiselovici Paciornik - DF068167
Recorrente: Luciana Maria Lima Souto de Vasconcelos Torres
Advogados: Aloysio Augusto Paz de Lima Martins - RJ050859
Roberto Sardinha Junior - RJ066540
Recorrente: Aloysio Decnop Martins
Recorrente: Ismenia de Lima Martins
Advogado: Aloysio Augusto Paz de Lima Martins - RJ050859
Recorrido: Delfim Augusto de Carvalho Filho
Recorrido: Rosangela Carvalho Sacre
Recorrido: Pedro Moraes de Carvalho (Menor)

Repr. por: Ivone Soares de Moraes
Advogados: Mário Augusto Figueira - RJ065446
Ronald Eucario Villela - RJ004954
Joana D'arc Amaral Bortone - DF032535

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Fideicomisso. Nulidade de cláusula testamentária. Prescrição extintiva e aquisitiva. Termo e condição resolutiva. Condição simplesmente potestativa. Direito de acrescer. Honorários de advogado.

1. Ação ordinária objetivando a declaração de existência de fideicomisso e invalidação de testamento feito pela fiduciária em prol de terceiros.

2. Acórdão suficientemente fundamentado e sem omissões. Ausência de ofensa aos arts. 1.022, ou 492 do CPC/15.

3. Não se configura condenação genérica ou condicional quando, pela análise do conteúdo geral da decisão, é possível extrair o seu sentido e objetivo final.

4. O termo inicial da prescrição do direito do fideicomissário de reivindicar os bens gravados só ocorre quando do advento do termo ou condição estabelecido no testamento, no caso a morte da fiduciária. A partir de então, o direito expectativo dos fideicomissários se converte em direito subjetivo à posse e propriedade dos bens gravados.

5. Legitimidade passiva do espólio e herdeiros: matéria preclusa. Ademais, mesmo que afastada a preclusão, a pretensão diz respeito à disputa entre o fideicomissário e os herdeiros da fiduciária, de modo que correto o polo passivo da causa.

6. Afastamento da súmula 7 e 5 STJ. Discussão de ordem jurídica. Existência de fideicomisso. Presença dos requisitos: i) sucessão de bens da esposa para herdeiros colaterais; ii) confiança legítima de que a mesma iria transmitir esses bens, quando de sua morte. Finalidade de instituir dois herdeiros da mesma herança. Fideicomissários prospõem-se ao fiduciário.

7. Tratando-se de testamento conjunto, sem individualização das cotas correspondentes a cada fideicomissário, nem designação

de substitutos em caso de falecimento prévio de qualquer deles, configura-se o direito de crescer nos termos do art. 1.710 do Código Civil de 1916.

8. Reforma, em parte, do acórdão recorrido, para arbitrar os honorários de sucumbência por equidade, com base no art. 20, § 4º, do CPC/73, dado o caráter preponderante declaratório da decisão da causa.

9. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo da relatora, e a retificação do voto da relatora no mesmo sentido, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (voto-vista), Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 14.3.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de recurso especial interposto por *Espólio de Maria Messias Paz de Carvalho* e outros (fls. 2.660-2.704 e-STJ), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição da República (CF/88), contra acórdão da 12ª Câmara Cível, assim ementado:

Apelação Cível. Direito das Sucessões. Substituição vulgar e substituição fideicomissária. Na substituição fideicomissária a deixa se faz para dois destinatários: um que haverá os bens imediatamente à abertura da sucessão, que é o fiduciário; e outro que os receberá desde que implementado o prazo ou a

condição fixada pelo fideicomitente. Interpretação do testamento que se faz em observância à vetusta parêmia *in testamentis plenius voluntates testamentum interpretantur*. Casal sem filhos e sem ascendentes vivos. Hipótese em que o varão quis garantir-se de que seus bens seriam havidos pela esposa, mas dela transmitidos aos seus colaterais (os irmãos do de cujus), afastando com isso a ordem regular da sucessão que beneficiaria os colaterais da herdeira instituída. A exclusão do herdeiro é circunstância excepcional que só se opera mediante a comprovação da ocorrência das graves faltas previstas no art. 1.814 do Código Civil. Direito de acrescer que se reconhece e que beneficia os remanescentes dos coherdeiros instituídos ou co-legatários. Se a hipótese é de reconhecimento do direito de acrescer, como é o caso presente, em que a disposição se fez em conjunto, beneficiando os irmãos do de cujus, sem estabelecimento da cota parte deixada para cada um, ao coherdeiro remanescente acresce o quinhão dos demais. O patrimônio desfalcado do fideicomissário deve ser recomposto, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto do fideicomisso. Provimento do recurso.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo acórdão assim ementado:

Embargos de declaração. Alegação de vício na parte dispositiva do acórdão e de inconformismo com o teor do julgado. Acórdão de teor claro e abrangente que se mostra claro e nítido sobre todos os pontos relevantes para o deslinde da causa. Está não é a sede própria para veiculação de inconformismo com o teor do que foi decidido e nem há espaço para que a parte promova debate com o julgador. Provimento parcial dos primeiros e segundos embargos apenas para corrigir erro material na parte dispositiva do acórdão. Demais recursos que se rejeitam.

O ora recorrido, *Delfim Augusto de Carvalho*, ajuizou ação ordinária em face de espólio de *Maria Messias Paz de Carvalho*, representado pelo seu inventariante e testamentário *Darcy Lizardo de Lima* e em face também dos herdeiros, legatários, objetivando a declaração de existência de fideicomisso e invalidação da parte do testamento feito por *Maria Messias Paz de Carvalho*, que dispôs sobre os bens gravados.

A discussão tem por origem a disposição contida no testamento de seu esposo *José Augusto de Carvalho* – transcrita em acórdão recorrido (fls. 2.164 e-STJ) – segundo a qual: “os bens herdados de si testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

Em síntese, o autor, ora recorrido, sustenta que a cláusula simplesmente potestativa estabelecida em fideicomisso – como defende ser o presente caso – não invalidaria o ato jurídico. A recorrente, por outro lado, sustenta a inexistência de fideicomisso, por faltar o requisito da coercibilidade do instituto, em razão da expressão “a seu juízo”, ou pela invalidade dele, dada a natureza meramente potestativa da condição, além da inexistência do direito de acrescer.

Em sentença, foi julgado improcedente o pedido, sob o fundamento da inexistência do fideicomisso e a caducidade do direito de acrescer, após o falecimento do primeiro testador (fls. 1.887-1.898 e-STJ).

A sentença foi reformada em grau de apelação (fls. 2.162/2.177 e-STJ), tendo sido, por unanimidade, reconhecida a existência do fideicomisso e, por maioria de votos, integralmente provido o recurso para declarar: “a) existência do fideicomisso; b) validade da cláusula instituidora; c) a inoportunidade de indignidade que ensejasse a exclusão dos fideicomissários; d) a ocorrência de direito de acrescer beneficiando o co-herdeiro instituído, no caso, o fideicomissário remanescente; e) o dever dos réus-fiduciários de recompor o patrimônio dos fideicomissários”.

O voto vencido às fls. 2.175-2.177 e-STJ divergiu da maioria no tocante ao direito de acrescer, concluindo pelo provimento parcial do recurso de apelação para “reconhecer o direito do autor a 1/11 da herança e não à sua totalidade”. Autorizou-se, portanto, a oposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados (fls. 2.408-2.413 e-STJ).

Nas razões de recurso especial, os agravantes alegam violação dos seguintes artigos: i) 535, II CPC/73 (art. 1.022, II CPC/15), por suporem pela omissão de fundamentação do acórdão recorrido; ii) arts. 12, V, 515 e 991, I CPC/73 (arts. 75, VII, 1.013 e 618, I, CPC) em conjunto com os arts. 1.580 e 1.796 do CC/16 (arts. 91, 1.791 e 1.997, CC/02), pela suscitação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa; iii) arts. 168, IV e 170, I, 177, 550, 551, 618, 619, 1.734, parágrafo único, 1.735, 1.737 CC/16 (arts. 199, I, 1.238, 1.242, 1.260, 1.261, 1.952, 1.953, parágrafo único e 1.955 CC/02), pela existência de prescrição aquisitiva e extintiva, tendo em vista que os bens teriam sido adquiridos por usucapião pela alegada fiduciária; iv) art. 1.733 CC/16 (art. 1.951 CC/02), pela descaracterização do fideicomisso; v) art. 1.667, I e IV CC/16 (art. 1.900, I e IV CC/02) pela invalidade da disposição testamentária; vi) art. 460, parágrafo único do CC/73 (art. 492, CPC/15), pela condenação condicional e genérica; vii) art. 85, § 8º, CPC/15, pelos honorários deverem ser

fixados de forma equitativa; viii) art. 1.738, CC/16 (art. 1.958, CC/02), pelo direito de acrescer não ser aplicável ao caso.

Contrarrazões às fls. 2.729-2.762, sustentando em síntese: i) falta de prequestionamento quanto à violação do art. 535, II, CPC/73, e art. 460, CPC/73 incorrendo no óbice das Súmulas n. 282 STF e 356 STJ e alegação de acórdão fundamentado; ii) legitimidade passiva dos herdeiros e legatários, a configurar litisconsórcio necessário com o espólio, representado por inventariante dativo; iii) não ocorrência da prescrição, em face do princípio da *actio nata*, a qual apenas teria tido início na data em que houve a efetiva violação de seu direito, ou seja, em 12.06.1996, data do óbito de *Maria Messias Paz de Carvalho*; iv) existência e validade da disposição fideicomissária; v) existência do direito de acrescer do ora recorrido, único fideicomissário sobrevivente; vi) sendo a sentença condenatória, a fixação dos honorários foi corretamente feita no percentual mínimo estabelecido na lei processual, não cabendo estimativa equitativa.

Na origem, o recurso especial foi inadmitido (fls. 2.773-2.782 e-STJ), sob o fundamento de que “o mérito do recurso pressupõe reanalisar o contexto fático subjacente à demanda, o que atrai a incidência da Súmula n. 7”. Em agravos da decisão denegatória (fls. 2.826-2.859; 2.860-2.893; 2.894-2.933 e-STJ), foi mantida a decisão (fls. 2.936 e-STJ) e encaminhados os autos ao STJ.

Inicialmente neguei provimento ao agravo (fls. 2.969-2.972 e-STJ), mas, à vista do agravo interposto pelo recorrido (fls. 2.980-2.996 e-STJ), determinei a conversão dos autos em recurso especial, a fim de ser examinado pela Turma.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Conforme relatado, a questão que se discute é relacionada principalmente a alguns temas jurídicos de direito material pertinentes de disposição testamentária em comento, considerando-se: i) a prevalência da disposição testamentária; ii) natureza jurídica do fideicomisso e, assim, existência ou não de sua estipulação, quando da existência de cláusula meramente potestativa ou simplesmente potestativa estipulada pelo autor da herança; iii) exclusão do herdeiro por indignidade; iv) e o direito de acrescer do fideicomissário sobrevivente, quando estipulado o fideicomisso a vários outros indivíduos ou grupo.

Ademais, também abrange a discussão de aspectos processuais como alegada violação ao art. 535, II, CPC; ii) prescrição extintiva na seara do direito de fideicomisso; iii) legitimidade e litisconsórcio necessário do espólio e herdeiros; iv) verbas sucumbenciais a serem fixadas ou não por equidade.

I) Quanto à deficiência de fundamentação

Afasto a alegação de deficiência de fundamentação, pois o acórdão abordou as questões apresentadas pela parte de forma suficiente a formar e demonstrar seu convencimento, vislumbrando-se, na hipótese, mero inconformismo da parte recorrente.

De igual forma, rejeito a argüição de ofensa ao art. 492, CPC/15 formulada sob o fundamento de ter havido condenação condicional e genérica, em decorrência do seguinte trecho do acórdão recorrido: “De outro ângulo, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto de fideicomisso, devem recompor o patrimônio desfalcado do fideicomissário” (fls. 2.686 e-STJ).

Isso porque não se configura condenação genérica quando, pela análise do conteúdo geral da decisão, é possível extrair o seu sentido e objetivo final. Nesse caso, é evidente que o sentido do acórdão foi o de condenar o espólio e herdeiros a recompor o patrimônio desfalcado, pela omissão da esposa do testador originário, *Maria Messias Paz de Carvalho*, independentemente de ter havido alienação desses bens.

Pelo contrário: o acórdão recorrido aprecia o contexto geral do processo e o prolongamento dele por muitos anos desde a petição inicial (datada de 16/09/99), e considera o fato de que a fiduciária, o espólio ou herdeiros já podem ter se desfeito de alguns bens objeto da herança.

Entender em sentido contrário, de forma a considerar ineficaz o acórdão, seria até mesmo atentatório ao acesso à justiça. Nesse sentido, Wilson Alves de Souza sobre a importância da praticidade e eficácia das decisões:

tolerar a ineficácia da sentença quando existem ou existiriam condições para o seu cumprimento é o mesmo que negar o acesso à justiça, além do que todos perdem, inclusive o Estado, com uma decisão ineficaz, na medida em que todos perderam tempo e dinheiro para resultar em nada. Podemos mesmo afirmar, sem exagero, que o Estado que produziu uma sentença favorável ao demandante, mas ineficaz, quando a mesma tem ou poderia ter condições de eficácia, na realidade negou acesso à justiça (Acesso à justiça. Salvador: Dois de julho, 2011, p. 338).

Por isso, não vislumbro vício no acórdão recorrido a merecer reforma nesse ponto.

II) Alegação de prescrição extintiva do direito e prescrição aquisitiva (usucapião)

Os recorrentes afirmam haver óbice intransponível à pretensão, porque, em estipulação do fideicomisso, aplicar-se-ia o prazo vintenário previsto no artigo 177 do CC/1916.

Não lhes assiste razão, contudo, uma vez que somente com a morte da fiduciária se adquire o direito de reivindicar o bem objeto do fideicomisso. Portanto, apenas a partir de então é que se poderia configurar lesão ao direito do recorrido, caso viesse a ser lesionado. Não teria como haver lesão ao direito do fideicomissário, enquanto a fiduciária ainda estivesse viva, porque ela ainda poderia vir a garantir esses bens em seu patrimônio. Portanto, não corre o prazo prescricional nesse período, porque não há sequer ameaça de seu direito como fideicomissário.

Nesse sentido, Tiago Dantas a respeito do tema:

A prescrição deve-se conceituar em íntima ligação com a lesão do direito. **Não surge o problema da prescrição enquanto não há uma lesão do direito.** No momento em que surge tal lesão, e com ela, aquela sua primeira consequência, que é o dever de ressarcir o dano, aí é que se coloca, pela primeira vez, o problema da prescrição (DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 399).

Por isso, não havendo lesão à direito, não há tampouco qualquer direito subjetivo a ser reclamado, conforme FRANCISCO AMARAL mesmo confirma:

Para que se configure a prescrição é preciso que se reúnam os seguintes elementos: a) **um direito subjetivo lesado**, do que necessariamente nasce uma pretensão de ressarcimento; b) a não exigência do cumprimento do respectivo dever, ou do ressarcimento do dano; c) o decurso do prazo que a lei estabelece para essa exigência (AMARAL, Francisco. Direito civil – Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 684).

Nessa linha, já é pacífica nessa Corte a adoção da teoria da *actio nata*, em que o curso do prazo prescricional somente tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito. Assim, no caso em questão da instituição do fideicomisso, só é possível ocorrer a efetiva lesão ao direito expectativo dos fideicomissários

com a morte da fiduciária, porque é apenas a partir de então que a propriedade dos bens se resolveu em favor dos beneficiários, passando eles a ter direito de reivindicar a posse dos bens.

Ao contrário do sustentado pelos recorrentes, o não exercício da prerrogativa que assistiria aos beneficiários de exigir do fiduciário o inventário dos bens gravados e a prestação de caução de restituí-los (Código Civil de 1916, art. 1.734, parágrafo único) não implica o início do curso do prazo de prescrição extintiva em desfavor dos fideicomissários, pois esses atos facultativos não são requisitos para a resolução da propriedade em nome do fiduciário quando ocorrer a condição ou termo especificados pelo testador, sendo de se notar que, no presente caso, é fato incontroverso que a existência da cláusula de fideicomisso foi omitida dos beneficiários.

Dessa forma, assiste razão ao recorrido ao sustentar que somente com a morte da fiduciária iniciou-se o seu prazo prescricional, razão pela qual é de ser rejeitada a arguição de ofensa ao art. 177 do CPC/1916.

Ademais, também alegam os recorrentes, em decorrência do reconhecimento da prescrição extintiva do direito, que *Maria Messias Paz* exerceu a propriedade e posse plena de todos os bens integrantes do acervo hereditário, com *animus domini*. Por isso, teria havido a usucapião desses bens, na forma do art. 1.238, 1.242, 1.260 e 1.261 do CC/02. Daí a suposta violação desses artigos em sede de recurso especial.

Observo que a matéria não foi prequestionada, nem mesmo em sede de embargos declaratórios, o que é obstáculo ao conhecimento do recurso especial no que tange a esse ponto. De qualquer forma, registro a impertinência do argumento, pois a posse e propriedade resolúvel dos bens era inerente ao próprio regime jurídico do instituto fideicomisso, sendo exercida pela recorrente na condição de fiduciária dos bens gravados.

III) Alegação de violação aos arts. 12, V, 515 e 991, I CPC/73 (arts. 75, VII, 1.013 e 618, I, CPC) em conjunto com os arts. 1.580 e 1.796 do CC/16 (arts. 91, 1.791 e 1.997, CC/02), pela suscitação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa.

Os recorrentes alegam não fazer sentido a inclusão no polo passivo dos herdeiros e legatários, e conforme justificam: “encontrando-se a sucessão aberta, ainda em curso o inventário dos bens deixados por *Maria Messias Paz* de Carvalho, perante o MM. Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de

Niterói, a legitimidade para esta demanda é exclusiva do espólio, na forma dos arts. 12, V e 991, I, do CPC/73 (arts. 75, VII e 618, I, CPC/15). Não há, à falta de disposição legal específica, litisconsórcio necessário entre o espólio e os herdeiros ou legatários”.

No entanto, quanto à questão da legitimidade, mesmo que tenha sido debatida por longos momentos durante o processo, ela se encontra preclusa e não mais passível de análise por esta Corte. Isso porque, conforme fls. 1.699 e-STJ, em decisão interlocutória, o saneador dera as partes como legítimas, não tendo os recorrentes interposto agravo de instrumento ou retido contra essa decisão: “Partes legítimas e com interesse. Presentes os pressupostos de existência e validade do processo. Não há nulidades e nem irregularidades a sanar (...)”

Portanto, acertada a decisão do Tribunal do Rio de Janeiro, quanto à questão da ilegitimidade passiva, ao afirmar que “(...) o tema encontra-se precluso, não cabendo rediscussão do tema nesta fase”.

Com efeito, mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, conforme entendimento já pacificado por esta Turma:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Preclusão pro judicato. Legitimidade ad causam e interesse processual. Questões de ordem pública, uma vez decididas, não podem ser novamente apreciadas pelo mesmo Juízo. Ocorrência de preclusão. Agravo interno não provido.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida. Precedentes. 2. Na espécie, analisar a ocorrência de violação ou não à coisa julgada importaria em reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula no 7 deste Tribunal. 3. Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-REsp 1.940.450; Proc. 2021/0160505-5; SC; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 26/04/2022).

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento. Supervia. Legitimidade. Matéria de ordem pública. Preclusão. Possibilidade. Conclusão de acordo com a jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula no 83/STJ. Agravo desprovido.

1. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é de que “as matérias de ordem pública, embora possam ser arguidas a qualquer tempo, não podem ser decididas novamente pelo mesmo Juízo, tendo em vista a ocorrência da preclusão que se estabelece nessa situação específica”

(AgInt no AREsp 911.542/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, *Terceira Turma*, julgado em 15/05/2018, DJe de 24/05/2018). 2. Estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso encontra óbice na Súmula no 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ; AgInt-REsp 1.954.174; Proc. 2021/0244058-6; RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJe 25/04/2022).

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que deu provimento ao reclamo. Insurgência recursal da parte demandada.

1. **Nos termos da jurisprudência firmada neste Tribunal Superior, “mesmo as questões de ordem pública que, como regra geral, podem ser alegadas a qualquer tempo, sucumbem à preclusão quando já tiverem sido decididas”** (AgInt nos EDCL no AREsp 308.096/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, *Quarta Turma*, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017). 1.1. Na hipótese, já tendo sido apreciada pela Corte estadual, em sede de agravo de instrumento, a questão relativa à legitimidade passiva da ora agravante, a matéria não poderia ter sido revista no acórdão que julgou os recursos de apelação, por força da preclusão pro judicato. Assim, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para novo julgamento do recurso de apelação, considerando o entendimento firmado pela jurisprudência do STJ. 2. Agravo interno desprovido. (STJ; AgInt-EDCL-AgInt-AREsp 1.757.346; Proc. 2020/0234322-7; PR; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; DJe 06/04/2022).

Mesmo que superada a preclusão, todavia, melhor sorte não assistiria aos recorrentes, pois, no caso, alega-se, na inicial, que *Maria Messias Paz de Carvalho*, como fiduciária, possuía a propriedade resolúvel do bem. Ou seja: possuía o dever de conservação dos bens, que é inerente ao fideicomisso, pois a intenção do fideicomitente é, em regra, que os bens cheguem aos fideicomissários. A pretensão volta-se, portanto, contra os titulares, em tese, dos direitos controvertidos. Os réus são, portanto, legitimados para figurar no polo passivo da demanda.

IV) Da natureza jurídica do fideicomisso e características

O Recorrido, autor da ação ordinária, sustenta a existência de fideicomisso em cláusula testamentária transcrita em acórdão recorrido: “os bens herdados de si testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

Os Recorrentes sustentam que essa disposição testamentária não retrata fideicomisso, por faltar o requisito da coercibilidade do instituto, ou a invalidade dele, dada a natureza meramente potestativa da condição relegada ao exclusivo critério da legatária.

Já o Recorrido argumenta que se trata de cláusula simplesmente potestativa, o que não invalidaria o ato jurídico.

Portanto, não sendo aplicáveis os óbices das Súmulas 7 e 5 STJ, quanto à impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória ou de interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial, passo a analisar a questão jurídica referente à caracterização ou não de fideicomisso na cláusula questionada.

Pelo fideicomisso, o testador (fideicomitente) institui herdeiros sucessivos, ou legatários, impondo a um deles – na qualidade de fiduciário – a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob determinada condição, transmitir ao outro – qualificado de fideicomissário – a herança ou o legado.

Sua origem, no direito romano, se deu à intenção de proteção e defesa do patrimônio da família, evitando a sua dispersão. O intuito, quando de sua instituição, é de cerceamento da vontade do fiduciário, evitando que os bens sejam transmitidos por herança a outro herdeiro que não aquele da vontade do fideicomitente. E por essas limitações também é que o instituto foi banido da maior parte das legislações, conforme ORLANDO GOMES já mencionava:

A substituição fideicomissária é instituto polêmico. Várias legislações baniram-na, mas se conserva em outras, com maior ou menor extensão. Condenam-na juristas e economistas, não somente por ser contrária ao princípio da livre circulação da riqueza, mas também por se ter constituído num seminário de lides (...) (GOMES, Orlando. Sucessões. Atualizado por: CARVALHO DE FARIA, Mario Roberto. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 223).

Em relação às características do instituto, é mister que se tenha dois elementos fundamentais, desde que seja respeitado o limite máximo de dois graus: i) deve-se ter a sucessividade subjetiva nos bens herdados ou legados, ou seja, ambos os sujeitos são herdeiros desde logo, mas um se espõe ao outro na propriedade dos bens; ii) há uma confiança estabelecida do primeiro. Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, em seu Tratado de Direito Privado:

No fideicomisso, há dois elementos irredutíveis: a sucessividade subjetiva nos bens herdados ou legados – ambos os sujeitos são herdeiros ou legatários, desde logo, mas um se espõe ao outro na propriedade dos bens; há a fidúcia do

primeiro, que, desse modo, responde pela fé que mereceu do instituidor, o que o diferencia do simples proprietário a termo. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado – parte especial – Tomo LVIII. Atualizado por: HIRONAKA, Giselda; LOBO, Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 191).

Na mesma linha, Carlos Maximiliano:

O termo *fiduciário* advem de *fidúcia* (confiança), porque a sua fé e lealdade é cometido o encargo de *conservar* como bom pai de família e transmitir a pessoa determinada: *heredis fidei committtere* – cometer-se á fé do primeiro sucessor. (*Direito das sucessões*. 2ª ed. Vol. III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1943, p. 82).

Os recorrentes alegam a inexistência da configuração do fideicomisso.

No caso estão presentes, contudo, os requisitos indispensáveis para a caracterização da substituição fideicomissária: (a) dupla vocação hereditária, com *Maria Messias* figurando como fiduciária e com os irmãos de *José Augusto de Carvalho* como fideicomissários; (b) a confiança legítima de que a fiduciária iria transmitir os esses bens, quando de sua morte, o que implica o dever de conservação, a fim de que sejam destinados aos fideicomissários em momento oportuno; e (c) sucessão que exige a ocorrência de evento resolutivo, que pode ser condição, termo ou morte da fiduciária.

Nesse sentido, Pontes de Miranda: “Quando o testador diz que deixa em legado, ou em herança, a alguém, para passarem a seus herdeiros, fideicomitiu” (ob. citada, p. 202).

É de ressaltar que, no caso, o casal *José Augusto e Maria Messias* não possuía descendentes e tampouco ascendentes. Eram, respectivamente, herdeiros diretos um do outro. Por isso, o fideicomisso estabelecido no caso se prestava às suas finalidades: estabelecer duas sucessões, que se processariam sucessivamente no tempo. Nesses termos, dispõe o acórdão recorrido: “O que o de cujus pretendeu foi exatamente afastar esta possibilidade, estabelecendo a chamada substituição fideicomissária, com a qual cumulou a esposa, legando-lhe a herança, para que ela a usufruísse com a inteireza e amplitude que o fideicomisso permite, impondo, todavia, a transmissão desses bens aos seus irmãos de sangue, subordinada tal transmissão ao falecimento da fiduciária” (fls. 2.168, e-STJ).

O seu processo cronológico, portanto, foi firmado ao instituir o fideicomisso, com o estabelecimento de dois herdeiros – no caso 12 herdeiros, pois eram 11

irmãos e a cônjuge - da mesma herança, conforme PONTES DE MIRANDA sobre o instituto:

Fiduciário, que recebe e guarda a herança, e fideicomissário, que a terá depois, são herdeiros da mesma herança. São duas sucessões, que se processam, sucessivamente, no tempo: materialmente, ligam-se as duas ao mesmo instante, que é a abertura da sucessão, a morte do testador; ***cronologicamente, uma se sobrepõe à outra, começa onde a outra acaba, fim de uma é começo de outra.*** O seu processo histórico é a posposição, a ligação dos bens a dois sujeitos, que ocupam cada um a sua região temporal, o seu sítio na duração. Mas, quanto ao testador, eles são dois herdeiros, inconfundíveis, da mesma herança (ob. citada, p. 203).

O cerne da questão, portanto, refere-se a essas características do instituto do fideicomisso e sua finalidade, em conjunto com a verdadeira intenção do testador – o que já foi explanado acima, ao entender pela sua existência, tendo em vista as finalidades e a intenção do testador. Nos termos ainda do acórdão recorrido: “A vetusta regra é de observância obrigatória in testamentis plenus voluntates testamentum interpretantur, ou seja, há de prevalecer em toda sua plenitude a vontade do disponente” (fls. 2.165, e-STJ).

Não se pode, porém, deixar de considerar os atos jurídicos que poderiam invalidar a cláusula testamentária do caso em questão, como o seria se fosse tida a condição estabelecida como puramente potestativa.

É possível a estipulação de fideicomisso, por meio de uma condição. Conforme expresso no art. 121 Código Civil, condição é o acontecimento futuro e incerto de que depende a eficácia do negócio jurídico. Caracteriza-se primordialmente por ser instrumento da autonomia privada, tendo em vista estar na seara privada do agente estabelecê-la ou não. Conforme FRANCISCO AMARAL sobre o tema:

A razão de ser da condição está na circunstância de ela constituir-se em instrumento da técnica jurídica com que se assegura a importância dos interesses ou motivos particulares do agente, em princípio juridicamente indiferentes na prática do negócio jurídico (AMARAL, Francisco. Direito civil - Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 563-564).

Dessa forma, o direito a reconhece como instrumento jurídico à disposição do agente para conferir efeitos de sua declaração de vontade a algumas circunstâncias especiais, de modo que, ocorrendo certos fatos, nasçam ou se

extingam certos direitos. Por isso, é comum se afirmar que a condição amplia o âmbito de atuação da autonomia privada.

Quanto à natureza jurídica da condição, e do ponto de vista da sua importância na estrutura negocial, a condição pode ser considerada como requisito de eficácia, fazendo com que os efeitos do negócio jurídico dependam ou não de verificar-se o evento condicionante.

Já no que tange à sua estipulação, a regra geral é a admissibilidade da condição em todas as espécies do negócio jurídico, sejam os contratos ou disposições testamentárias. No entanto, devido à natureza de certos interesses e consideração devida à parte contrária, a lei estabelece certos limites a essa regra, criando exceções.

Dentre exemplos, é possível citar aquelas condições contrárias à lei, ordem pública ou aos bons costumes; ou a que privar de todo efeito o negócio jurídico; ou o sujeitar ao puro arbítrio de uma das partes, conforme expresso em art. 122 CC/02.

No caso da condição se sujeitar ao puro arbítrio de uma das partes, a condição se classifica como puramente potestativa. Já se também depender de outros fatores que não apenas o puro arbítrio, denomina-se simplesmente potestativa. Apenas a primeira é vedada em nosso direito. No entanto, somente é proibida caso se refira a uma condição suspensiva, e não se o for a uma condição resolutiva. Nesse sentido, entendimento de FRANCISCO AMARAL a respeito desses limites:

Em suma: a) só é defesa a condição puramente potestativa suspensiva que sujeita a eficácia do negócio jurídico ao arbítrio do devedor, a resolutiva não, pois que não impede a formação do negócio nem a produção de seus efeitos; b) da parte do credor a condição vale, seja pura ou simplesmente potestativa. (AMARAL, Francisco. Direito civil - Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 572).

Segundo Washington de Barros Monteiro, “até que se opere a substituição (*quando dies fideicomissi venit*), o fiduciário é proprietário sob condição resolutiva, enquanto o fideicomissário é proprietário sob condição suspensiva. Enquanto vivo o primeiro, ou não se verifica a substituição, o fideicomissário tem simples expectativa de direito sobre os bens da herança ou do legado (...)”. (Curso de Direito Civil, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1956, p. 200).

Voltando à cláusula em questão, transcrevo-a novamente para a melhor análise jurídica da condição existente no presente caso: “os bens herdados de si

testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

No caso, os efeitos do fideicomisso em relação à fiduciária não dependiam de condição potestativa e se estabeleceram com a morte do testador (fideicomitente), momento em que a posse e propriedade resolúvel lhe foi transmitida.

Sabe-se que a morte, embora haja controvérsia doutrinária, costuma ser enxergada como termo (evento futuro e certo). Não é propriamente condição (evento futuro e incerto). Sua ocorrência é certa, embora sua data exata não o seja. No caso vertente, por vontade do testador, com a morte da fiduciária, resolveu-se seu direito de propriedade.

Quanto aos fideicomissários, pode-se entender que houve a constituição dupla do elemento accidental no testamento, qual seja: em primeira perspectiva, há termo – que se configura quando há um evento futuro e certo – no caso, a morte da fiduciária; e uma condição resolutiva – em cuja verificação se extingue a eficácia do negócio jurídico –, ao estabelecer o encargo aos herdeiros de tratarem a fiduciária com “ a estima e dedicação com que a têm tratado até agora”. Nesse entendimento, pode-se verificar FRANCISCO AMARAL, ao delimitar as diferenças entre condição resolutiva e encargo:

Não se confunde, também, com a condição resolutiva potestativa, porque esta opera de pleno direito, enquanto o inadimplemento do encargo para ter efeitos precisa de uma sentença judicial. **É claro que se o cumprimento, ou não, do encargo se deixa à simples vontade do onerado, com cláusula expressa de resolução da liberalidade em caso de inadimplemento, está-se em frente de verdadeira condição potestativa resolutiva.** (AMARAL, Francisco. Direito civil - Introdução. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 590).

Portanto, pelo caso estar à frente de uma verdadeira condição potestativa resolutiva, e não ser ela vedada em nosso ordenamento, há plena validade e eficácia da cláusula instituída pelo fideicomitente.

Dessa forma, implementando-se a condição ou o termo, a propriedade do fiduciário cessa, e outra se inicia. No caso em questão, o termo se refere à morte da fiduciária, o que gerou, com a ocorrência do evento, o início da propriedade dos beneficiários sucessivos, de pleno direito.

Os eventos que se sucedem podem ser exemplificados da seguinte forma: há fidúcia, e assim, a transmissão ao fiduciário com a posterior constituição do direito à propriedade e a posse ao fideicomissário ao se extinguir o direito do fiduciário. Nesse sentido, o fideicomissário já é titular de direito, já herdou. Mas, como possui apenas direito expectativo, não pode alienar ou gravar bem do fideicomisso e nem os reivindicar antes do implemento da condição. Assim, o fideicomissário já sucedeu, o que ainda não se deu foi a transmissão da propriedade e da posse.

Já em relação ao fiduciário, é possível que haja a alienação desses bens, desde que se reserve posteriormente a quota parte dos fideicomissários. Isso porque a “cláusula de inalienabilidade não é elemento necessário à afirmação de se tratar de fideicomisso, porque o fiduciário pode alienar” (PONTES DE MIRANDA, ob. citada, p. 202). Portanto, pode haver fideicomisso sem que o fideicomitente tenha restringido os bens. Ou seja, o estabelecimento de fideicomisso, não enseja necessariamente a inalienabilidade do patrimônio, devendo haver cláusula expressa nesse sentido.

Ressalta-se que, na instituição do fideicomisso, um legatário não substitui o outro, porque substituir é “excluir”, mas o fideicomissário pospõe-se ao fiduciário.

Entendo, ainda, correto o acórdão recorrido ao considerar que a ausência de tratamento, com estima e consideração, por parte dos fideicomissários em face da fiduciante, dependeria de reconhecimento expresso no testamento, ou ao menos de prova de atos que a corroborassem. O “juízo exclusivo” atribuído à fiduciária não deve ser interpretado como “arbítrio”, pois está conectado à conduta de continuar tratando-a com estima e consideração. Trata-se, portanto de comportamento que foi imposto como condição resolutiva do direito dos fideicomissários simplesmente potestativa (e não meramente), porque dependente não apenas da vontade da viúva de excluir os cunhados, mas também do tratamento a ela dado por eles.

No caso, se houvesse comprovação de comportamento irregular, não seria ilícita a exclusão dos colaterais do fideicomitente. Mas fiduciária ficou-se omissa. Apenas lavrou testamento que direcionava os bens aos seus herdeiros. Inclusive, nem sequer deu ciência aos fideicomissários da existência do fideicomisso, na oportunidade em que ela própria teve ciência. Sendo assim, deveria a fiduciária ter demonstrado o comportamento desatencioso, inadequado, descortês ou desrespeitoso por parte dos fideicomissários, o que não fez em nenhum momento.

Tampouco as provas colacionadas aos autos demonstram qualquer comportamento irregular por parte dos fideicomissários. A testemunha Virgínia Roza da Silva D’Almeida, amiga íntima de Maria Messias Paz de Carvalho, por exemplo, declarou que “(...) dona Maria tinha muito bom relacionamento com os parentes do marido, hospedando-os e presenteando-os, não tendo a depoente conhecimento de qualquer queixa; que o autor raramente ia à casa de dona Maria, quando a depoente lá estava; que a depoente o encontrava nas datas festivas naquela casa; que o relacionamento de dona Maria com o autor era “normal” (fl. 1.271).

Na contestação apresentada pelo espólio (e-STJ fls. 1.492-1.611), não se alega qualquer queixa no tratamento conferido pelos cunhados à viúva, sendo, ao revés, confirmado o bom relacionamento entre eles. Nega-se, apenas, a configuração de fideicomisso na cláusula questionada.

Nesse contexto, interpretar a cláusula no sentido de que os fideicomissários estariam excluídos da herança derrotaria a própria finalidade do fideicomisso. O autor de herança optou por transmitir patrimônio à sua esposa. Mas a exclusão de seus irmãos – fideicomissários – dependia de uma condição resolutiva – tratamento sem estima ou desrespeitoso – que não se verificou.

Não se cogitando de tratamento desatencioso em relação à viúva, os fideicomissários tinham realmente direito à herança. Em nenhum momento, o testamento registrou qualquer comportamento inadequado.

Note-se que, se a vontade do testador fosse de que a viúva, por seu puro arbítrio, dispusesse de seus bens, bastaria não ter instituído o fideicomisso. Seria mais racional não instituir o fideicomisso, já que seu patrimônio seria transmitido diretamente para ela. Se não o fez, é porque desejava, em princípio, que o patrimônio fosse transmitido aos fideicomissários. Só se justificaria o contrário caso praticado algum ato de desrespeito, indiferença ou abuso.

A disposição fideicomissária, no caso, deve ser interpretada a partir de leitura que não seja voluntarista e que não derrote a sua própria teleologia. Existe uma forma de interpretar a cláusula – a única compatível com a vontade do testador – que afasta o caráter de condição meramente potestativa. Assim, deve ser preservada a vontade do fideicomitente, em respeito, inclusive, ao que dispõe o art. 1.666 do CC/16:

Art. 1.666. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

Operando-se a morte da fiduciária, e afastando-se a leitura voluntarista do testamento (com condição resolutiva meramente potestativa), a herança deve ser transmitida aos fideicomissários. O acórdão recorrido não merece reforma, portanto.

Em síntese, afasto a alegada violação ao art. 1.951 CC/02. Pelo contrário: há no caso a clara configuração de fideicomisso, com estabelecimento de cláusula válida e eficaz realizada pelo fideicomitente.

V) Do alegado direito de acrescer

Quanto à violação ao art. 1.738 do CC/16, também não merece reforma o acórdão, pois observou de forma adequada as disposições legais acerca do direito de acrescer:

Inicialmente, há que se afastar a confusão frequente que cerca este instituto. Com efeito, há quem entenda, equivocadamente, que o direito de acrescer seria do herdeiro não contemplado na deixa testamentário. É o contrário. Quem pode acrescer à sua cota é o co-beneficiário da mesma deixa. É sabido que se cuida de direito de acrescer quando houver disposição conjunta (com múltiplos beneficiários designados) sem indicação de cota específica para cada um. Então, se o testador diz que deixa tal bem para cinco pessoas, sendo 1/5 para cada um, ainda que a disposição se faça conjuntamente, foi ele expresso ao determinar que cada um haverá 1/5. Em tal hipótese, faltando um beneficiário, a cota respectiva reverte ao monte para ser havida pelos herdeiros. Se, ao revés, a disposição é conjunta e sem especificação de cotas, entende-se que o todo foi deixado para todos e, faltando um, acresce seu quinhão ao dos remanescentes. Com efeito, na sempre precisa de Caio Mário da Silva Pereira, o direito de acrescer configura-se quando há: a) nomeação na mesma cláusula; b) incidência na mesma herança; e c) ausência de determinação das partes de cada um (Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões, v. 6, 17ª edição, p. 299).

Prossegue o ilustre civilista, pontuando que se entende por disposição conjunta aquela em que vários herdeiros ou legatários são convocados coletivamente para fruição dos bens ou de uma determinada parte deles (op. cit., p. 300).

Na hipótese de que aqui se cuida o testador foi claro: deixou seus bens para serem primeiro havidos pela esposa e depois por seus colaterais, indicando assim um coletivo, correspondente à irmandade que deixava, pouco importando se todos recebessem o legado, alguns deles ou um único. O certo é que o destino da herança eram os irmãos do de cujus. Se à época da transmissão dos bens aos fideicomitentes, remanescessem todos ou um apenas dos aquinhoados, receberiam total correspondente à deixa testamentária. Tudo considerado, não há sentido em cogitar que a cota de cada um dos pré-mortos fosse se

somar aos herdeiros da falecida fiduciária, porque, como referido, o direito de crescer se refere ao co-herdeiro ou legatário instituído na cláusula conjunta. De outro ângulo, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto do fideicomisso, devem recompor o patrimônio desfalcado do fideicomissário.

Trata-se, portanto, de testamento conjunto, sem individualização das cotas correspondentes a cada um dos onze fideicomissários, nem designação de substitutos em caso de falecimento prévio de qualquer deles.

A doutrina define o direito de crescer como “(...) o direito de co-herdeiro ou co-legatário de receber o quinhão originário de outro co-herdeiro ou co-legatário, que não quis ou não pôde recebê-lo, desde que sejam, pela mesma disposição testamentária, conjuntamente chamados a receber a herança ou o legado” (DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.319).

Para a configuração do direito de crescer, exige-se, portanto, o preenchimento dos seguintes requisitos: “(...) a) nomeação de co-herdeiros, ou co-legatários na mesma disposição testamentária para recolher o acervo hereditário ou porção dele; b) incidência na mesma herança, já que a deixa deve abranger os mesmos bens ou a mesma porção de bens; c) ausência de determinação das quotas de cada um e de indicação de substituto” (REsp n. 1.532.544/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe de 30/11/2016).

No mesmo sentido:

Recurso especial. Direito Civil. Sucessões. Direito de crescer. Herdeiros testamentários. Quota predeterminada. Impossibilidade. Divisão. Herdeiros colaterais. Arts. 1.829, IV, 1.840, 1.906, 1.941 e 1.944 do Código Civil de 2002. Sobrinhos. Direito de representação. Exceção legal. Concorrência. Possibilidade. Quinhão hereditário. Títulos sucessórios distintos. Compatibilidade. Art. 1.808, § 2º, do Código Civil de 2002.

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

2. O direito de crescer previsto no art. 1.941 do Código Civil de 2002 representa uma forma de vocação sucessória indireta e pressupõe (i) a nomeação dos herdeiros na mesma cláusula testamentária; (ii) que o patrimônio compreenda os mesmos bens ou a mesma porção de bens e (iii) a inexistência de quotas hereditárias predeterminadas.

3. Na hipótese de quinhões determinados, não há falar no direito de crescer. Se o herdeiro testamentário pleiteado com quota fixa falecer antes da abertura da

sucessão, sem previsão de substituto, aquela parcela deve retornar ao monte e ser objeto de partilha com todos os herdeiros legítimos.

4. No caso, o valor da quota-parte remanescente deve ser redistribuído consoante a ordem legal de preferência estabelecida na sucessão hereditária entre os colaterais (art. 1.829 do CC/2002), não havendo impedimento legal para que herdeiros testamentários participem também como legítimos na mesma sucessão hereditária (art. 1.808, § 2º, do CC/2002).

5. Na hipótese, os sobrinhos da falecida herdam por estirpe, a título de representação, concorrendo no percentual destinado ao herdeiro pré-morto ao lado dos colaterais, na espécie, o único irmão sobrevivente da autora, que herda por direito próprio.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.674.162/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 26/10/2018).

Corroborando essa orientação, especialmente em relação ao fideicomisso, a doutrina de PONTES DE MIRANDA:

Se são dois ou mais os herdeiros fiduciários em quinhões não determinados, ou os legatários fiduciários a respeito do mesmo bem, determinado e certo, em disposição conjunta, há o acréscimo se um deles renuncia a herança, ou dela é excluído, ou se não verificou a condição. **Dá-se o mesmo a propósito de dois ou mais fideicomissários (ob. citada pp. 259-260).**

Igualmente CLOVIS BEVILÁQUA:

Uma situação particular também é preciso destacar, por ser origem de relações jurídicas especiais, e é a dualidade ou multiplicidade de gravados. **Sendo os gravados dois ou mais, haverá, entre eles, direito de crescer**, de modo que somente depois de extintos todos eles é que passarão os bens ao poder do fideicomissário |BEVILÁQUA, Clóvia. *Direito das sucessões*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 344).

E CARLOS MAXIMILIANO:

Se há diversos gravados ou fiduciários, falecido ou renunciante um, a sua parte cresce à dos outros; só depois de todos morrerem ou repudiarem, o bem vai às mãos do fideicomissário, se é o óbito que dá o termo, o fim; se não é, o acréscimo também se verifica, porém só até cumprir-se o facto resolutivo. Assim acontece, porque os gravados são herdeiros, ou legatários, do primeiro grau (ob. citada, p. 125-26)

No caso, estão preenchidos os requisitos do direito de acrescer por parte do recorrido. O testador, além de ter nomeado os coerdeiros conjuntamente, não indicou substituto específico (art. 1.712, CC/16; art. 1.941, CC/02). O entendimento do Tribunal de origem cumpriu o que dispõe o art. 1.712 do CC/16.

VI) Verba sucumbencial por equidade: alegação de violação ao art. 85, § 8º, CPC/15.

Por fim, quanto aos honorários de advogado, o acórdão recorrido assim decidiu:

Quanto a estes últimos, a causa tem longa tramitação, muito exigindo dos patronos, mas, considerando que a base de cálculo, correspondente ao valor da condenação, é vultosa, fixa-se o percentual da honorários em 10% desta

Alegam os recorrentes violação ao art. 20, § 4º, do CPC/73, sob o argumento de que os honorários sucumbenciais deveriam ser fixados de forma equitativa.

Em caso de sentença condenatória durante a vigência do CPC/73, em regra não cabe a fixação de honorários por equidade, salvo se presentes as exceções estabelecidas no § 4º do art. 20.

Quanto a este tópico de recurso especial, reformulo meu voto para aderir à ponderação do Ministro Antônio Carlos Ferreira, no sentido de que o caráter preponderante do acórdão recorrido, ora confirmando, é declaratório, não havendo propriamente condenação ao pagamento de determinado valor, mas ordem de restituir a propriedade a quem de direito, o fideicomissário sobrevivente.

Dessa forma, cabível a fixação dos honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC/73.

Acompanho igualmente o voto do Ministro Antônio Carlos Ferreira, ao arbitrar os honorários de sucumbência em R\$ 50.000,00, o que é compatível com o valor dado à causa pelos advogados do autor, beneficiários da verba honorária sucumbencial.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para arbitrar a verba honorária em R\$ 50.000,00, corrigidos a partir da data da presente sessão, ressalvando que esse valor não poderá ser superior àquele previsto no acórdão recorrido.

É como voto.

VOTO-VISTA

Aproveito-me do detalhado relatório elaborado pela em. Relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, que reproduzo para rememorar os fatos da causa:

Cuida-se de recurso especial interposto por *Espólio de Maria Messias Paz de Carvalho* e outros (fls. 2.660-2.704 e-STJ), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição da República (CF/88), contra acórdão da 12ª Câmara Cível, assim ementado:

Apelação Cível. Direito das Sucessões. Substituição vulgar e substituição fideicomissária. Na substituição fideicomissária a deixa se faz para dois destinatários: um que haverá os bens imediatamente à abertura da sucessão, que é o fiduciário; e outro que os receberá desde que implementado o prazo ou a condição fixada pelo fideicomitente. Interpretação do testamento que se faz em observância à vetusta parêmia *in testamentis plenius voluntates testamentum interpretantur*. Casal sem filhos e sem ascendentes vivos. Hipótese em que o varão quis garantir-se de que seus bens seriam havidos pela esposa, mas dela transmitidos aos seus colaterais (os irmãos do de cujus), afastando com isso a ordem regular da sucessão que beneficiaria os colaterais da herdeira instituída. A exclusão do herdeiro é circunstância excepcional que só se opera mediante a comprovação da ocorrência das graves faltas previstas no art. 1.814 do Código Civil. Direito de acrescer que se reconhece e que beneficia os remanescentes dos coherdeiros instituídos ou co-legatários. Se a hipótese é de reconhecimento do direito de acrescer, como é o caso presente, em que a disposição se fez em conjunto, beneficiando os irmãos do de cujus, sem estabelecimento da cota parte deixada para cada um, ao coherdeiro remanescente acresce o quinhão dos demais. O patrimônio desfalcado do fideicomissário deve ser recomposto, se os sucessores da fiduciária não preservaram os bens objeto do fideicomisso. Provimento do recurso.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo acórdão assim ementado:

Embargos de declaração. Alegação de vício na parte dispositiva do acórdão e de inconformismo com o teor do julgado. Acórdão de teor claro e abrangente que se mostra claro e nítido sobre todos os pontos relevantes para o deslinde da causa. Está não é a sede própria para veiculação de inconformismo com o teor do que foi decidido e nem há espaço para que a parte promova debate com o julgador. Provimento parcial dos primeiros e segundos embargos apenas para corrigir erro material na parte dispositiva do acórdão. Demais recursos que se rejeitam.

O ora recorrido, *Delfim Augusto de Carvalho*, ajuizou ação ordinária em face de espólio de *Maria Messias Paz de Carvalho*, representado pelo seu inventariante e testamentário *Darcy Lizardo de Lima* e em face também dos herdeiros, legatários, objetivando a declaração de existência de fideicomisso e invalidação da parte do testamento feito por *Maria Messias Paz de Carvalho*, que dispôs sobre os bens gravados.

A discussão tem por origem a disposição contida no testamento de seu esposo *José Augusto de Carvalho* – transcrita em acórdão recorrido (fls. 2.164 e-STJ) – segundo a qual: “os bens herdados de si testador por sua mulher, passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o legado, a seu juízo exclusivo”.

Em síntese, o autor, ora recorrido, sustenta que a cláusula simplesmente potestativa estabelecida em fideicomisso - como defende ser o presente caso - não invalidaria o ato jurídico. A recorrente, por outro lado, sustenta a inexistência de fideicomisso, por faltar o requisito da coercibilidade do instituto, em razão da expressão “a seu juízo”, ou pela invalidade dele, dada a natureza meramente potestativa da condição, além da inexistência do direito de acrescer.

Em sentença, foi julgado improcedente o pedido, sob o fundamento da inexistência do fideicomisso e a caducidade do direito de acrescer, após o falecimento do primeiro testador (fls. 1.887-1.898 e-STJ).

A sentença foi reformada em grau de apelação (fls. 2.162/2.177 e-STJ), tendo sido, por unanimidade, reconhecida a existência do fideicomisso e, por maioria de votos, integralmente provido o recurso para declarar: “a) existência do fideicomisso; b) validade da cláusula instituidora; c) a inoccorrência de indignidade que ensejasse a exclusão dos fideicomissários; d) a ocorrência de direito de acrescer beneficiando o co-herdeiro instituído, no caso, o fideicomissário remanescente; e) o dever dos réus-fiduciários de recompor o patrimônio dos fideicomissários”.

O voto vencido às fls. 2.175-2.177 e-STJ divergiu da maioria no tocante ao direito de acrescer, concluindo pelo provimento parcial do recurso de apelação para “reconhecer o direito do autor a 1/11 da herança e não à sua totalidade”.

Autorizou-se, portanto, a oposição de embargos infringentes, os quais foram rejeitados (fls. 2.408-2.413 e-STJ).

Nas razões de recurso especial, os agravantes alegam violação dos seguintes artigos: i) 535, II CPC/73 (art. 1.022, II CPC/15), por suporem pela omissão de fundamentação do acórdão recorrido; ii) arts. 12, V, 515 e 991, I CPC/73 (arts. 75, VII, 1.013 e 618, I, CPC) em conjunto com os arts. 1.580 e 1.796 do CC/16 (arts. 91, 1.791 e 1.997, CC/02), pela suscitação de ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa; iii) arts. 168, IV e 170, I, 177, 550, 551, 618, 619, 1.734,

parágrafo único, 1.735, 1.737 CC/16 (arts. 199, I, 1.238, 1.242, 1.260, 1.261, 1.952, 1.953, parágrafo único e 1.955 CC/02), pela existência de prescrição aquisitiva e extintiva, tendo em vista que os bens teriam sido adquiridos por usucapião pela alegada fiduciária; iv) art. 1.733 CC/16 (art. 1.951 CC/02), pela descaracterização do fideicomisso; v) art. 1.667, I e IV CC/16 (art. 1.900, I e IV CC/02) pela invalidade da disposição testamentária; vi) art. 460, parágrafo único do CC/73 (art. 492, CPC/15), pela condenação condicional e genérica; vii) art. 85, § 8º, CPC/15, pelos honorários deverem ser fixados de forma equitativa; viii) art. 1.738, CC/16 (art. 1.958, CC/02), pelo direito de acrescer não ser aplicável ao caso.

Contrarrazões às fls. 2.729-2.762, sustentando em síntese: i) falta de prequestionamento quanto à violação do art. 535, II, CPC/73, e art. 460, CPC/73 incorrendo no óbice das Súmulas n. 282 STF e 356 STJ e alegação de acórdão fundamentado; ii) legitimidade passiva dos herdeiros e legatários, a configurar litisconsórcio necessário com o espólio, representado por inventariante dativo; iii) não ocorrência da prescrição, em face do princípio da actio nata, a qual apenas teria tido início na data em que houve a efetiva violação de seu direito, ou seja, em 12.06.1996, data do óbito de *Maria Messias Paz de Carvalho*; iv) existência e validade da disposição fideicomissária; v) existência do direito de acrescer do ora recorrido, único fideicomissário sobrevivente; vi) sendo a sentença condenatória, a fixação dos honorários foi corretamente feita no percentual mínimo estabelecido na lei processual, não cabendo estimativa equitativa.

Na origem, o recurso especial foi inadmitido (fls. 2.773-2.782 e-STJ), sob o fundamento de que “o mérito do recurso pressupõe reanalisar o contexto fático subjacente à demanda, o que atrai a incidência da Súmula n. 7”. Em agravos da decisão denegatória (fls. 2.826-2.859; 2.860-2.893; 2.894-2.933 e-STJ), foi mantida a decisão (fls. 2.936 e-STJ) e encaminhados os autos ao STJ.

Inicialmente neguei provimento ao agravo (fls. 2.969-2.972 e-STJ), mas, à vista do agravo interposto pelo recorrido (fls. 2.980-2.996 e-STJ), determinei a conversão dos autos em recurso especial, a fim de ser examinado pela Turma.

Em sessão colegiada, a douta Relatora votou pelo desprovimento do recurso.

Pedi vista dos autos para aprofundar o exame das circunstâncias que envolvem o litígio.

A controvérsia dos autos reside na validade e interpretação de cláusula de disposição testamentária instituída por José Augusto de Carvalho em favor de *Maria Messias Paz de Carvalho*, assim reproduzida no acórdão recorrido, sem divergência sobre sua redação (e-STJ, fl. 2.164):

O testamento está às fls. 65/69 e na cláusula em comento (letra “h”) o testador declara que é seu desejo que “os bens herdados de si testador por sua mulher,

passem, por morte desta para os herdeiros colaterais dele testador, mas desde que continuem os mesmos tratando-a com estima e dedicação com que a têm tratado até agora, reservado a ela assim, o direito de excluir, em suas disposições de última vontade aqueles que não merecerem o - legado, a seu juízo exclusivo”.

A par da suscitada negativa de prestação jurisdicional, os réus-recorrentes argumentam, em síntese (e-STJ, fl. 2.664): “(i) *ilegitimidade passiva dos herdeiros e legatários para a causa, tendo em vista a legitimidade exclusiva do Espólio, enquanto não terminado o respectivo inventário; (ii) prescrição aquisitiva e extintiva; (iii) descaracterização do fideicomisso, em virtude da falta da presença do caráter coercitivo; (iv) ilegalidade da disposição testamentária, dado o seu caráter potestativo; (v) não incidência do direito de acrescer; e (vi) impossibilidade de condenação dos herdeiros e legatários*”.

Passo ao voto.

Acompanho o entendimento da em. Relatora quanto à inexistência de negativa de prestação jurisdicional. A causa foi suficientemente examinada, tendo o TJRJ oferecido fundamentação bastante para sua adequada solução. Da mesma forma, rejeito a tese de ofensa ao art. 492 do CPC/2015. Com efeito, não se trata de provimento condicional, eis que a disposição subsidiária determinada pelo TJ tem por finalidade conferir efetividade à condenação, encontrando amparo na disposição inserta no art. 461, § 1º, do CPC/1973 (vigente ao tempo em que proferido o acórdão da apelação; correspondente ao art. 499 do CPC/2015).

No que se refere à alegada prescrição – extintiva e aquisitiva –, à luz da teoria da *actio nata*, somente com a abertura da sucessão da fiduciária é que se configurou a lesão ao direito da parte autora-recorrida, nesse momento nascendo a pretensão deduzida por meio da presente demanda (CC/2002, art. 189).

A propósito da legitimidade passiva dos herdeiros, dirirjo em parte da em. Relatora por entender que a decisão de fl. 1.699 (e-STJ) não tratou especificamente do tema, em que pese ali constar a vaga expressão “partes legítimas e com interesse”, porém com a ressalva adiante de que “[a]s preliminares arguidas serão apreciadas na ocasião da sentença”. E, de fato, na sentença de fls. 1.887/1.898 a matéria foi efetivamente examinada (e-STJ, fl. 1.893):

Antes, porém, de se proceder ao exame do mérito, imperiosa a análise da questão da legitimidade passiva – remetida para o momento atual, por força da decisão saneadora –, suscitada pela quase totalidade dos réus, sob o argumento

de que somente o Espólio de Maria Messias Paz de Carvalho seria detentor de tal condição processual.

Se o resultado da discussão aqui trazida atingirá os interesses dos réus, individualmente, se a invalidação do ato produzirá efeito na esfera jurídica dos mesmos, não há dúvidas de que todos, na condição de litisconsortes necessários, devem ser chamados à lide, justamente para o exercício da defesa de seus interesses, como bem sustentado pelos patronos do autor.

Dessa forma, é de ser rejeitada a argüição de ilegitimidade passiva, trazida nas contestações apresentadas, o que ora faço.

Sem embargo, acompanho as conclusões de Sua Excelência por entender legítimos os herdeiros em favor de quem foram transmitidos bens por força das disposições testamentárias cuja invalidade é um dos objetos da ação, e que serão diretamente atingidos pelos efeitos da procedência dos pedidos iniciais. A demanda não se volta exclusivamente contra o espólio, senão contra todos os que se beneficiaram do ato jurídico praticado pela fiduciária-testadora, e que têm interesse em defender sua legalidade, como de fato o fizeram.

Afora isso, veja-se que o TJRJ afirmou – mesmo que indevidamente, penso eu, rogando vênias aos que aderem a essa conclusão – que a matéria encontrava-se preclusa, e o recurso especial não impugna especificamente essa motivação, circunstância que atrai o óbice da Súmula n. 283/STF. Registre-se que a impugnação deve ser deduzida com a expressa indicação de norma federal possivelmente violada, o que não ocorreu.

Não socorre os recorrentes a cogitada ofensa ao art. 515 da lei processual revogada, que não trata de preclusão, mas apenas da extensão e profundidade do efeito devolutivo da apelação. Até porque, sabidamente, “[*m*]esmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional” (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.723.319/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 8/9/2023).

Avançando para o mérito da causa, a questão jurídica centra-se na coercitividade como requisito para a caracterização do fideicomisso, conforme estabelecido pelo art. 1.733 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1.951 do Código Civil de 2002).

Isso porque no testamento de José Augusto de Carvalho constou cláusula declarando sua vontade de que os bens destinados a sua única herdeira, a cônjuge *Maria Messias Paz de Carvalho*, fossem transferidos para seus herdeiros

colaterais após o falecimento da fiduciária, desde que estes mantivessem o mesmo tratamento de estima e dedicação até então demonstrado. Além disso, o testador reservou o direito de a fiduciária excluir, em suas disposições testamentárias, aqueles que, a seu exclusivo critério, não se mostrassem dignos do legado.

O Juízo de Direito da 7ª Vara Cível julgou improcedente a ação declaratória e de reivindicação dos bens, entendendo que não estaria caracterizado o fideicomisso, por ausência do caráter coercitivo, que reputou necessário ao instituto, nos seguintes termos (e-STJ fls. 1.896/1.897):

O fideicomisso se caracteriza, justamente, pela impossibilidade de disposição da propriedade pelo fideicomissário, trazendo em si, a cadeia da transmissão desta, e acarretando, por conseqüência, a restrição do direito de disposição.

[...]

Veja-se que, ao contrário do sustentado pelos patronos do autor e pelo ilustre representante do Ministério Público, na realidade, José Augusto estabeleceu um encargo e uma condição, e não apenas um deles, para a concretização da transmissão aos colaterais: o primeiro, consistente no bom tratamento à sua esposa e a segunda, na valoração desta.

Tivesse José Augusto diversa intenção e jamais prestigiaria a vontade da esposa, visto que a essência do fideicomisso é, como já dito, justamente, a coercibilidade. Não se coaduna com o caráter do fideicomisso a expressão “ao seu juízo exclusivo”, condição meramente potestativa, conferida ao fideicomissário.

Se o herdeiro testamentário tem tal disponibilidade, de fideicomisso não se trata, como sustentado pelos patronos dos réus.

Não se diga que essa interpretação despreza a vontade do testador: na realidade, José Augusto expressou a intenção de que seus bens fossem transmitidos aos irmãos, porém, caso não excluídos pela esposa, ao livre arbítrio desta.

Portanto, ao lado do encargo imposto aos fiduciários (de bom tratamento à sua esposa), previu, também, José Augusto a condição de que a esposa não dispusesse de forma diferente. Se essa, ao falecer, não tivesse deixado testamento, observar-se-ia aquela disposição testamentária de José Augusto (embora passível de discussão, ainda, dada a ausência de coercibilidade).

Porém, no momento em que Maria Messias, “a seu juízo exclusivo”, como lhe era facultado, excluiu das suas disposições testamentárias, justamente, aqueles colaterais beneficiados, sua vontade prevaleceu sobre a de José Augusto, exatamente como este o previu.

Pondera o autor que dita exclusão deveria ser expressa de forma escrita e fundamentada, argüição esta que, sem qualquer demérito aos seus ilustres

patronos, não pode prevalecer, vez que inexistente forma prevista em lei para esse ato.

Dita exclusão, em outros termos, vem a ser a manifestação da vontade por qualquer meio, inclusive de forma tácita, como o foi.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso dos autores para, dentre outros provimentos, reconhecer a existência do fideicomisso, afirmando que, quanto à cláusula “h”, o testador buscou apenas ressaltar o tratamento de estima e consideração dispensado por seus irmãos à esposa, *in verbis* (e-STJ fl. 2.170):

Não se cuidou de delegar à fiduciária o poder de fazer ou não valer a instituição do fideicomisso.

Em outras disposições do mesmo testamento, em que o de cujus distribuía legados aos parentes, principalmente sobrinhos e afilhados, há sempre a ressalva de que deveriam manter o tratamento de estima e consideração devido à sua esposa.

E em nenhum daqueles casos, aventou-se ter sido o beneficiário da deixa afastado por inobservância da disposição.

Na verdade, cuidou-se de uma recomendação do testador objetivando assegurar que a futura viúva fosse cercada pelo respeito e consideração dos parentes e afins.

De qualquer forma, se houvesse infringência desta “recomendação” o afastamento dos herdeiros instituídos, os substitutos fideicomissários, não poderia operar-se tacitamente.

Nos embargos de declaração opostos pelo espólio de *Maria Messias Paz de Carvalho* e *Fátima Paz de Lima*, foi indicada omissão do Tribunal de origem quanto à tese de que, “*ante a falta de coercibilidade da alínea h do testamento de José Augusto de Carvalho, datado de 1951, que delegou à beneficiária daquela disposição testamentária específica a liberdade de decidir, não estava caracterizado o fideicomisso, nos moldes do art. 1.733 do CC/16 (art. 1.951 do CC/02)*” (e-STJ fl. 2.197).

Ocorre que, segundo a leitura e interpretação do TJRJ, como demonstrado acima, a possibilidade de a fiduciária excluir um determinado fideicomissário – se acaso entendesse, por seu exclusivo juízo, que ele não lhe dispendeu a necessária estima e dedicação – não implicou, por si, na possibilidade de ela optar pelo total descumprimento do fideicomisso.

Consigne-se que essa interpretação também levou em conta outras disposições testamentárias, sendo certo que a sua revisão, na instância excepcional, esbarra com o óbice da Súmula n. 5/STJ.

Sem embargo, ainda que esta Corte Superior pudesse fazer a leitura isolada da cláusula objeto do litígio, somente caberia extrair de seu conteúdo que, ao lado do fideicomisso, o testador instituiu um encargo aos fideicomissários, sob condição resolutiva, no sentido de que mantivessem “a estima e consideração” que sempre dispensaram a sua esposa, sob pena de serem excluídos da benesse, mas desde que reconhecido e, sobretudo, declarado o descumprimento desse encargo.

Com efeito, a disposição testamentária tem um comando específico, que versou de modo exclusivo e pontual sobre a forma de tratamento que deveria ser conferida pelos fideicomissários à fiduciária. Não se trata de condição puramente potestativa, pois é certo que o afastamento de um determinado beneficiário haveria de ser fundamentado – e, quiçá, sua motivação teria de ser comprovada, se acaso contestada –, não lhe sendo autorizada a exclusão geral de todos os herdeiros fideicomissários, indiscriminada e imotivadamente.

A parte final de seu comando somente enuncia que a avaliação sobre o cumprimento do encargo caberá exclusivamente à fiduciária, mas não lhe outorga a possibilidade de desprezar por completo o fideicomisso que se instituiu. De fato, o testador somente autorizou a fiduciária excluir da sucessão “aqueles que não *merecessem o legado*”, sendo-lhe impositivo observar a sucessão em favor dos cunhados que lhe tratassem com estima e dedicação.

Para além disso, o silogismo apresentado pelo Tribunal *a quo* para fundamentar suas conclusões é irrepreensível. A fundamentação do acórdão recorrido prestigia o intento do testador, que por sua manifestação de última vontade demonstrou o objetivo de contemplar a esposa com os bens que deixava, sucedendo-lhe seus irmãos, em prejuízo dos colaterais daquela, que herdariam no caso do falecimento sucessivo do testador e da fiduciária, observada a ordem de vocação regrada pela lei civil. Confira-se (e-STJ, fls. 2.165/2.169):

Sobre a prevalência das disposições testamentárias, consigna-se que na interpretação do testamento prevalece a exegese subjetiva voltada para o alcance da intenção do testador.

A vetusta regra é de observância obrigatória *in testamentis plenius voluntates testamentum interpretantur*, ou seja, há de prevalecer em toda sua plenitude a vontade do disponente.

E qual seria, na hipótese, a vontade do testador?

Ele era casado, sem filhos e sem ascendentes vivos.

Seus bens seriam havidos por sua mulher e na falta desta por seus irmãos, parentes pela linha colateral.

A parte disponível de seus bens, que era ampla, porque não tinha ele herdeiros necessários, seria naturalmente havida – ante a ordem de vocação hereditária – por sua mulher.

Com o falecimento desta, todavia, os bens não se voltariam para os colaterais do testador, segundos na ordem sucessória, mas para os colaterais de sua esposa, ou seja, seriam transmitidos aos seus cunhados.

Ao estabelecer que com o falecimento de sua esposa, mediante a instituição do fideicomisso, os bens seriam havidos “pelos seus irmãos” o testador expressa a vontade, perfeitamente compreensível, de que primeiro havia de ser aquinhoad a sua esposa, pessoa mais próxima e, presumivelmente, mais merecedora.

Afastada esta pelo óbito, quis o testador que seu vultoso patrimônio retornasse àqueles seus irmãos que, pela relação de consaguinidade, ocupavam o segundo lugar na ordem de vocação hereditária e, bem assim, na ordem do merecimento.

O fideicomisso é um instituto pelo qual o autor da herança provê para o futuro, buscando dar à deixa testamentária um destino pré-definido que nos primórdios do instituto poderia alcançar até a sexta geração.

Note-se que se “cuida de espécie do gênero substituição testamentária que se desdobra em substituição vulgar ou substituição fideicomissária.

Na primeira, o testador deixa algo para “a”, designando que na falta deste os bens sejam havidos por “b”, hipótese em que há substituição propriamente dita, recebendo um ou outro dos nomeados, alternativamente.

Na substituição fideicomissária, o testador deixa para um e também para o outro, sendo que primeiro recebe o fiduciário que haverá a propriedade plena dos bens por certo tempo, sendo ao depois substituído na titularidade dos mesmos direitos pelo herdeiro fideicomissário. A instituição é concomitante e não alternativa.

Tudo considerado, não é difícil apreender a “voluntas testatoris”.

O testador, titular de vultoso patrimônio, ao ditar o testamento antecipa a possibilidade de que seus irmãos, seus únicos parentes consanguíneos, sobrevivam à esposa, cuidando de assegurar que, com a morte desta, seus bens tivessem destino diverso daquele determinado pelas regras ordinárias da sucessão.

Considera-se, ainda, que, na exegese de qualquer cláusula, impõe-se evitar que seja ela reduzida à inocuidade.

E esta foi, em última análise, a resultante da tese adotada na r. sentença sub examen.

Para que os bens deixados pelo finado viessem a tornar, pela morte de sua esposa, aos irmãos desta, ora réus, não se fazia necessária a enunciação de qualquer disposição testamentária.

O que o de cujus pretendeu foi exatamente afastar esta possibilidade, estabelecendo a chamada substituição fideicomissária, com a qual cumulou

a esposa, legando-lhe a herança, para que ela a usufruísse com a inteireza e amplitude que o fideicomisso permite, impondo, todavia, a transmissão desses bens aos seus irmãos de sangue, subordinada tal transmissão ao falecimento da fiduciária.

Foi disposição compreensível que se amolda ao manifesto desvelo do testador para com a esposa e o sentimento de fraternidade, também expresso na mesma cláusula testamentária, que nutria pelos irmãos.

Note-se que naquela disposição o *de cuius* refere que os irmãos tratavam a esposa “com estima e consideração”, tratamento em que haviam de perseverar.

Não há dúvida, portanto, que o fideicomisso foi validamente instituído em enunciado claro, sendo de inafastável observância, para que se homenageie a disposição de última vontade do testador.

Essa solução encontra amparo na disposição inserta no art. 1.899 do CC/2002 (art. 1.666 do CC/1916) e na jurisprudência desta Corte Superior:

Recurso especial. Procedimento de inventário. Testamento público. Herdeira pré-morta. Quota-parte. Conversão em herança jacente. Impossibilidade. Interpretação do testamento. Princípio da soberania da vontade do testador. Aplicabilidade. Recurso especial desprovido. Insurgência do Município.

Hipótese: A quaestio iuris a ser enfrentada diz respeito à determinação do método interpretativo adequado para as disposições testamentárias controversas, em atenção ao princípio da soberania da vontade do testador, disposto no art. 1.899 do Código Civil.

1. Na existência de cláusula testamentária duvidosa, que remete a interpretações distintas, deve-se compreendê-la de modo que melhor se harmonize com a vontade manifestada pelo testador, em atenção ao princípio da soberania da vontade desse, insculpido nos artigos 112 e 1.899 do Código Civil.

2. Quanto à aplicação do princípio da soberania da vontade do testador na interpretação dos testamentos pode-se determinar as seguintes premissas: a) naquelas hipóteses em que o texto escrito ensejar várias interpretações, deverá prevalecer a que melhor assegure a observância da vontade do testador; b) *na busca pela real vontade do testador, deve ser adotada a solução que confira maior eficácia e utilidade à cláusula escrita*; c) para poder aferir a real vontade do testador, torna-se necessário apreciar o conjunto das disposições testamentárias, e não determinada cláusula que, isoladamente, ofereça dúvida; e d) a interpretação buscada deve ser pesquisada no próprio testamento, isto é, a solução deve emergir do próprio texto do instrumento.

(...)

(REsp n. 1.532.544/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe de 30/11/2016)

Relativamente ao direito de acrescer – cogitada violação do art. 1.738 do CC/1916 –, adiro às conclusões lançadas no voto da em. Relatora, pois é certo que a disposição testamentária não discriminou cotas para cada um dos fideicomissários, que o testador apenas indicou como seus “herdeiros colaterais”, de forma ampla e inespecífica.

Nesse contexto, para a caducidade do fideicomisso seria impositivo o falecimento de todos os onze fideicomissários. Na espécie, contudo, o autor da ação – *Delfim*, irmão do testador – sobreviveu à fiduciária, atraindo a aplicação do art. 1.712 da lei civil revogada, vigente à época dos fatos.

Por fim, relativamente à verba honorária, o provimento deferido pelo Tribunal de apelação tem conteúdo substancialmente declaratório (e-STJ, fls. 2.174/2.175, itens “a”, “b”, “c” e “d”), em que pese o comando por meio do qual enuncia o “dever dos réus-fiduciários de recompor o patrimônio dos fideicomissários” (item “e”). A mera restituição dos bens indevidamente recebidos da fiduciária não traduz obrigação de pagar propriamente dita, somente subsidiária (CPC/2015, art. 499), mas essencialmente o dever de restituir sua propriedade ao titular por direito.

É dizer: a condenação não tem um “valor” para que se lhe aplique a norma do art. 20, § 3º, do CPC/1973, que por sua vez não previu a utilização do “proveito econômico” – como o fez o CPC/2015 – como base de cálculo da verba honorária.

Note-se que o próprio autor da ação – cujos advogados são os beneficiários da verba honorária sucumbencial – estipulou o valor da causa em meros R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em tal circunstância, penso que o caso revela provimento de “valor inestimável”, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 20, § 4º, do CPC/1973.

Por esse motivo, rogando vênias à douta Relatora, provejo o recurso no ponto para reformar em parte o acórdão recorrido, arbitrando o valor dos honorários em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Observo que esse valor não poderá ser superior àquele previsto no acórdão recorrido (10% sobre o total da condenação), sob pena de se prestigiar a *reformatio in pejus*.

Pelo exposto, dou *parcial provimento* ao recurso especial, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.995.880-SP (2022/0099744-6)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Esus Brasil Participacoes S/A

Advogados: Anna Maria da Trindade dos Reis - DF006811

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch - DF026966

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud - SP206552

Gustavo Santos Kulesza - SP299895

Gabriela Nazareth Veloso Ribeiro - DF050185

Gabriela Machado Malvar - DF054385

Luiza Romanó Pedroso - SP402177

Recorrido: José Paulo de Souza

Advogados: Osvaldo de Jesus Pacheco - SP044700

Jorge Octavio Lavocat Galvão - DF023437

Gabriel Campos Soares da Fonseca - DF064454

Interes.: Fotoplan Artigos Fotograficos Ltda

Interes.: Planfoto Distribuidora de Materiais Fotográficos Ltda

Interes.: Fotoplan Conselheiro Materiais Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Planfilme Materiais Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Carioca Distrib de Materiais Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Madureira Com. e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Rio Distribuidora de Mat Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Norte Shopping Com e Servs Fotograficos Ltda

Interes.: Fotoplan Barra da Tijuca Com. e Servs. Fotogs. Ltda

Interes.: Fotoplan Rio Sul Comercio e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Speed Image- Materiais e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Fotoplan Parana Distribuidora de Mat Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Bazar Dorcas Comercio e Servicos Fotograficos Ltda - EPP

Interes.: Aparecido Albergoni

EMENTA

Recurso especial. Dissolução parcial de sociedade. Liquidação de sentença. Embargos de terceiro. Negativa de prestação jurisdicional e insuficiência de fundamentação. Inocorrência. Fraude de execução.

Reconhecimento. Súmula n. 375 do STJ. Citação válida em ação cautelar. Prática de atos de simulação. Súmula n. 7 do STJ. Recurso desprovido.

1. Rejeita-se a alegação de negativa de prestação jurisdicional e de insuficiência de fundamentação quando a Corte de origem apresenta adequadamente as razões pelas quais deixou de acolher as teses recursais.

2. Para configurar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha se dado após ocorrida citação válida, não importando o tipo de ação proposta – se cautelar, cognitiva ou executória. Precedentes.

3. Incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da pretensão recursal demanda o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos.

4. A incidência da Súmula n. 7 do STJ quanto à interposição do recurso especial pela alínea a inviabiliza o exame da divergência jurisprudencial sobre as mesmas questões. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial, e, nessa parte, negar-lhe provimento e revogar a tutela de urgência deferida às fls. 1.303-1.305, nos termos do voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 21.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: *Esus Brasil Participações S.A.* interpõe recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*,

da Constituição Federal, a fim de que seja reformado acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 757):

Apelação Embargos de terceiro 1. Inadequação recursal. Hipótese em que o apelado suscita em contrarrazões preliminar de inadequação recursal, ao argumento de que a decisão que reconhece a fraude à execução tem natureza jurídica de decisão interlocutória, e portanto o recurso cabível seria o agravo de instrumento. Descabimento. A decisão que julga embargos de terceiro tem natureza jurídica de sentença, por se tratar de ação autônoma (CPC, art. 674). A decisão que analisa o mérito e põe fim ao processos de embargos de terceiro tem natureza jurídica de sentença, de forma que contra tal sentença o recurso cabível é o de apelação (CPC, art. 1.010). Preliminar rejeitada. 2. *Do erro crasso.* Alegação de cometimento de erro crasso ao interpor apelação em razão do julgamento dos autos n. 1124127-91.2017.8.26.0100 em conjunto com estes autos. Hipótese em que o apelado defende que a apelação deveria ter sido interposta naqueles autos e não nestes. Trata-se de ação autônoma, que embora tenha sido julgada em conjunto com os embargos de terceiro n. 1124127-91.2017.8.26.0100 em nada impede a apresentação da peça recursal nestes autos, embargos de terceiro distribuídos exclusivamente pela ora apelante. Inexistência de prejuízo à parte apelada. Julgamento em conjunto que não caracteriza ausência de sentença. Preliminar rejeitada. 3. *Mérito. Fraude à execução.* Embargos opostos em decorrência de penhora de imóveis que constituem a “Fazenda Nova Califórnia” cujo proprietário sofria ações capazes de torná-lo insolvente (CPC, art. 792, IV). Ciência dos primeiros adquirentes embargantes de ações cautelares distribuídas contra o vendedor à época da transação e mesmo assim concretizaram o negócio jurídico. Reconhecimento de fraude à execução e má-fé dos segundos compradores. Transferência para terceira (*Esus*), já inquinada do vício anterior pelo primitivo proprietário. Inexistência de boa-fé a ser reconhecida. Simulação evidenciada. Alienação declarada ineficaz. Requisitos presentes para que seja decretada a fraude à execução e má-fé. Improcedência dos embargos que deve ser mantida por simulação. Sentença de acerto. Recurso improvido. Honorários recursais. Majoração. Observância do art. 85, § 11, CPC. Recurso improvido. Dispositivo: em julgamento estendido, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 978-985).

Trata-se, na origem, de embargos de terceiro ajuizados nos autos de ação de liquidação de sentença proposta por José Paulo de Souza, ora recorrido, contra Aparecido Albergoni e o Grupo Fotoplan, ora interessados.

O procedimento liquidatório procede de ação de dissolução parcial de sociedade ajuizada por José Paulo em abril de 2013, com o objetivo de retirar-se de sociedades constituídas juntamente com Aparecido (Grupo Fotoplan) e

receber, em contrapartida, os haveres que lhe seriam devidos. A ação foi julgada procedente em 25/11/2013 e a apuração dos haveres passou a ser realizada nos autos da liquidação.

Em maio de 2017, homologado o cálculo da liquidação e transcorrido *in albis* o prazo fixado para o pagamento voluntário da dívida, o exequente requereu a penhora do imóvel rural denominado Fazenda Nova Califórnia, o qual fora objeto de duas alienações sucessivas até chegar à propriedade da Esus, ora recorrente: em 8/12/2011, o imóvel fora alienado por Aparecido à família El Hage (primeira alienação) e, em 2014, passara da família El Hage à Esus (segunda alienação). Anote-se a existência de duas medidas cautelares propostas por João Paulo anteriormente à primeira alienação: cautelar de indisponibilidade de bens e protesto contra alienação de bens.

Na sequência, intimadas na forma do art. 792, § 4º, do CPC, tanto a Esus quanto a família El Hage ajuizaram embargos de terceiro. A sentença julgou improcedentes ambos os pedidos e reconheceu a fraude à execução e a ineficácia das alienações em relação ao credor exequente (fls. 600-608).

Irresignada, a Esus interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pela Corte de origem nos termos do acórdão acima sumariado.

Nas presentes razões, aduz a recorrente que não estão configurados os requisitos necessários ao reconhecimento da fraude à execução.

Sustenta violação dos arts. 792, IV, 489, II e § 1º, I, II e IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Alega, em síntese, que a ação que originou o crédito exequendo é posterior à alienação do bem – de modo que, ao tempo da alienação, não pendia contra o devedor demanda capaz de levá-lo à insolvência –; que medidas cautelares desprovidas de pretensão de cobrança não são demandas capazes de reduzir o devedor à insolvência; e que o adquirente de boa-fé não pode ser afetado por eventual fraude à execução ocorrida em alienações anteriores do imóvel.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 989-1.007.

Admitido o recurso no Juízo de origem (fls. 1.162-1.166), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 1.303-1.305, deferi pedido incidental de tutela de urgência para suspender, até o julgamento do recurso especial, a expropriação em curso na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Inicialmente, não merece prosperar o recurso no que diz respeito à alegação de ofensa aos arts. 489, II e § 1º, I, II e IV, e 1.022, II, do CPC.

Ao contrário do que sugerem as razões recursais, as questões necessárias à solução do litígio foram satisfatoriamente trabalhadas no acórdão recorrido, com a exposição clara e fundamentada das razões de fato e de direito que orientaram o juízo de reconhecimento da fraude à execução questionada nos autos.

Pontue-se, ademais, que o órgão colegiado não está obrigado a rebater um a um, os argumentos apresentados pela parte, sendo bastante que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, ainda que, relativamente às conclusões, não haja a concordância das partes.

Quanto ao mérito, melhor sorte não colhe à irresignação recursal.

Ao julgar e desprover a apelação da Esus, ora recorrente, a Corte *a quo*, após expressa referência ao enunciado da Súmula n. 375 do STJ (“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”), reafirmou que ambos os embargantes – um deles a Esus (segunda alienação) – tinham pleno conhecimento do vício que estaria a inquinar o negócio de compra e venda imobiliária, retirando do bem a qualidade de livre e desembaraçado.

Tal conhecimento, ainda segundo a avaliação do colegiado de origem, estaria evidenciado, primeiro, no prévio ajuizamento pelo exequente, ora recorrido, de medidas cautelares destinadas a blindar os imóveis da fazenda e, segundo, na ocorrência de atos de simulação perpetrados pela ora recorrente em conluio com as demais partes envolvidas na primeira alienação.

Quanto ao primeiro ponto, o fundamento é coerente com a orientação jurisprudencial do STJ de que, para a configuração da fraude à execução, basta que a alienação tida como viciosa ocorra após citação válida do devedor, não importando a natureza do processo. Confirmam-se precedentes:

Processual Civil. Fraude à execução. Requisitos. Citação válida em ação cautelar. Insolvência reconhecida.

1. Para configurar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha se dado após ocorrida citação válida, não importando o tipo de ação proposta - se cautelar, cognitiva ou executória.

2. Hipótese em que a insolvência do devedor já fora reconhecida no bojo do acórdão estadual recorrido, que afirma, textualmente, tratar-se de matéria incontroversa nos autos aquela relativa à inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial. (AgRg nos EDcl no REsp n. 649.139/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/2/2010, DJe de 8/3/2010.)

Civil. Processo Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Locação. Ação de despejo. Cautelar de arresto. Fiaidores. Doação de imóvel dado em garantia. Fraude à execução. Ocorrência.

1 - Surgida a obrigação, no caso concreto, com o Contrato de Locação, nasce em conjunto, a garantia da fiança outorgada pelos fiaidores. Assim, remanesce aos credores a certeza da solidez dos ativos ofertados pelo contratante e seus garantidores, motivadores da aceitação dos termos pactuados no instrumento obrigacional.

2 - Destarte, não podendo o rigor instrumental processual interferir na persecução do direito, independe, para a configuração da fraude, a citação dos réus no processo executório, bem como qual o tipo de ação que se está movendo para a satisfação da obrigação: se de natureza cognitiva, cautelar ou executiva. No caso concreto, os embargados, ao doar o único imóvel a seus filhos menores, tinham plena ciência da existência da Ação de Despejo e da Medida Cautelar de Arresto. Logo, configurada restou a fraude, já que os fiaidores ficaram em situação de insolvência, não podendo cumprir com a garantia oferecida. Inteligência dos arts. 593, do Código de Processo Civil c/c 106, do Código Civil.

3 - Precedentes (REsp n. 173.142/SP e 243.070/SP).

4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial. (REsp n. 232.363/SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, julgado em 12/5/2004, DJ de 1º/7/2004.)

Ainda sobre o tema, não é demasiado assinalar a referência doutrinária constante do voto (condutor) do Ministro Felix Fischer no julgamento do REsp n. 243.707/SP, acima referido:

Para caracterização da fraude contra a execução, mister se faz que o ato fraudulento do obrigado coincida com qualquer processo, pouco importando se de conhecimento, executivo ou cautelar. É desnecessário que seja processo de execução.

Não é outro o ensinamento de renomado autor Araken de Assis (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI: arts. 566 a 645, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 229/231):

Na fraude contra a execução, o ato fraudulento do obrigado deverá coincidir com a pendência de qualquer processo (art. 219, caput, 1ª parte), pouco importando sua função (cognição, execução ou cautelar). É desnecessário que seja processo de execução. Em princípio, no processo de conhecimento, ações condenatórias geram o dever de prestar, e, conseqüentemente, a insolvência; mas, ações constitutivas e declaratórias – no caso de já existir violação do direito (art. 4º, parágrafo único) – também provocam tal consequência, na pior das hipóteses no capítulo acessório da sucumbência. No processo cautelar há medidas, como o arresto, que tutelam créditos e previnem a insolvência. E a pendência de ação penal, que em caso de condenação outorga título executivo (art. 584, II), igualmente enseja a caracterização da fraude contra o processo executivo. Como se assinalou, anteriormente à pendência desses processos, existirá ou não, observados os pressupostos respectivos, fraude contra credores; decididamente, porém, excluir-se-á a ineficácia peculiar da fraude à execução.

[...]

Constatada, assim, a aptidão das ações cautelares para os propósitos do art. 792, IV, do CPC de 2015 (art. 593, II, do CPC de 1973), passo à apreciação da alegada insubsistência do segundo fundamento adotado pelas instâncias ordinárias em prol do reconhecimento da fraude à execução, a saber, a prática de atos de simulação pela recorrente.

Contudo, verifica-se, da simples leitura dos julgados de primeiro e segundo graus, que as premissas que orientaram o juízo em questão estão calcadas em elementos de natureza eminentemente factual e probatória, insuscetíveis, assim, de reexame na via especial.

A corroborar tal ilação, os seguintes excertos dos mencionados pronunciamentos judiciais:

I – Sentença (fls. 604-607)

[...]

A má-fé ocorre na hipótese em que a parte tem conhecimento do vício que inquina, prejudica ou embarga o objeto pretendido, e mesmo assim celebra negócio jurídico viciado sobre ele.

No caso específico da compra e venda imobiliária, o promitente comprador de má-fé é aquele que, tendo ciência do vício que paira sobre o bem imóvel, empreende e formaliza a aquisição.

O vício a que me refiro pode ser tanto o vício do consentimento, a exemplo do dolo, erro, simulação, coação, lesão ou estado de perigo, como também o vício

social, a exemplo da fraude contra credores e, no processo civil, da própria fraude à execução.

O importante é que o vício seja capaz de desvestir o bem da qualidade de “livre e desembargado” a ponto de tornar, senão nulo, pelo menos ineficaz o negócio jurídico que sobre ele vier a ser celebrado.

E no caso concreto o que se verifica é que os terceiros (e quarto) embargantes detinham essa ciência e esse conhecimento sobre a condição de litigiosidade do bem adquirido, pelo menos desde o ajuizamento das medidas cautelares.

O exequente ajuizou duas medidas cautelares: uma medida cautelar de protesto contra alienação de bens, e outra medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Independentemente da sorte final de referidas ações, o fato é que, uma vez ajuizada, os terceiros (e quarto) adquirentes receberam a informação de que pendia contra o devedor liquidação de sentença que bem poderia leva-lo à insolvência civil.

Relembro que uma medida cautelar perdeu o objeto porque foi julgada procedente em conjunto à ação de dissolução com apuração de haveres, e a outra medida cautelar teve a inicial indeferida porque à época ainda não se tinha conhecimento de ação em que o credor pudesse sofrer os reveses da dilapidação de patrimônio de terceiros.

Hoje se percebe que o credor já tinha elementos para desconfiar que o devedor operaria contra os interesses da satisfação do crédito.

Mesmo após o ajuizamento das medidas cautelares para blindar os imóveis da fazenda contra os depauperamentos, o executado alienou-os e na escritura de compra e venda fez constar o seguinte:

O pagamento desta parcela ficará suspenso até a apresentação pelo vendedor de comprovantes que obteve êxito, com sentença transitadas em julgado e irrecorríveis, nas ações [...] e ação cautelar de indisponibilidade de bens em trâmite na 41ª Vara Cível Central de São Paulo Capital, proposta por José Paulo de Souza. Grifei.

Não há prova mais viva de que os promitentes compradores dos imóveis sabiam da existência das ações que poderiam, ao menos em tese, levar o promitente vendedor à insolvência, tendo-se feito referencia expressa ao credor embargado o Sr. José Paulo de Souza.

Mesmo que a menção não fosse reduzida a escrito, é claro que em uma operação de compra e venda milionária de um latifúndio (R\$ 40.000.000,00) os promitentes compradores teriam feito um levantamento de “due diligence” para verificar as condições da contraparte, inclusive a existência no nome dela de ações judiciais em curso no País.

No que concerne à revenda da fazenda para a Esus, esta também se reveste de ilegalidade. O valor da operação foi de R\$ 55.101.578,51. Porém, o pagamento teria sido feito em dinheiro em espécie (cash). Não é difícil desconfiar, portanto, da efetividade do pagamento.

E, ante a suspeita de simulação, e a lembrança de que a simulação é o único vício do consentimento que gera ipso jure a nulidade do negócio jurídico, autorizamos a consulta à Receita Federal, por meio do sistema Infojud, para saber se houve a movimentação financeira correspondente no patrimônio da Esus.

Suspeitas confirmadas.

O resultado das pesquisas veio a partir de fls. 1.134. Verificamos então que não houve o pagamento do preço pela aquisição noticiada pela escritura de compra e venda de fls. 45/58 do devedor para os terceiros Abdul, Silvana, Suleiman e Anita e nem houve o pagamento do preço pela aquisição noticiada pela escritura de compra e venda de fls. 69/89 deles para a Esus Brasil Participações S/A.

[...]

A segunda operação com a Esus revelou-se, tal como a primeira, malversada, porque não houve pagamento de preço algum, havendo apenas uma negociação de fachada para justificar a transferência da titularidade dos imóveis para uma quarta pessoa jurídica imune à execução dos haveres.

Com efeito, não temos a apresentação por parte de nenhum dos embargantes de quaisquer comprovantes de pagamento, via transferência eletrônica (TED/DOC), depósito, cheque, dação em pagamento, nota promissória, doação onerosa, ou mesmo que fosse dinheiro vivo, e tampouco há recibo, quitação ou termo de entrega, imissão na posse, lavratura da escritura ou outro ato de direito real.

Todos esses elementos em conjunto apontam de forma robusta e harmônica para o reconhecimento de que a operação de compra e venda dos imóveis objeto das matrículas n. 13.083, 13.084, 13.085 e 13.086, que em conjunto constituem a “Fazenda Nova Califórnia” em Martinópolis-SP, deu-se em flagrante fraude à execução, e portanto deve ser declarada ineficaz, como o conseqüente retorno dos bens ao patrimônio do devedor, onde responderá pelos atos executivos da apuração de haveres em execução.

II - Acórdão (fls. 765-772)

[...]

No caso em exame, é incontroverso que os primeiros embargantes (Abdul, Silvana, Suleiman e Anita autos n. 1124127-91.2017) e adquirentes dos imóveis levados a registro público que compõem a Fazenda Nova Califórnia, descritos nas matrículas n. 13.083, 13.084, 13.085 e 13.086 da Cidade de Martinópolis (SP), tinham pleno conhecimento de ações distribuídas pelo ora apelado contra o antigo proprietário Sr. Aparecido Albergoni, capazes de torná-lo insolvente.

Este relator, ao analisar o Agravo de Instrumento n. 2041016- 41.2016.8.26.0000 (fl. 313-319), e homologar o cálculo que quantificavam os haveres sociais do apelado José Paulo de Souza, reconheceu a mora do Sr. Aparecido Albergoni, que ora se transcreve (fl. 318-319):

[...]

Assim, não há que se falar em ausência de estado de insolvência do vendedor originário executado, porque existentes ações distribuídas. Se os embargantes (Abdul, Silvana, Suleiman e Anita) adquirentes fizeram pouco caso dessas informações, numa transação de valores expressivos, agiram, no mínimo, de má-fé, tal como reconhecido pela r. sentença.

Observou, ainda, a r. sentença, o que dispõe o enunciado da Súmula 375 do C. STJ, a saber, “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.”

A má-fé dos adquirentes restou comprovada, porque os adquirentes (pessoas naturais) tinham pleno conhecimento do vício sobre os imóveis adquiridos (medidas cautelares para proteção dos bens imóveis) e mesmo assim, celebraram negócio jurídico, e formalizaram sua aquisição e logo depois a revenderam para a Esus Brasil Participações S. A.

Não se pode negar que os primeiros adquirentes (Abdul e Suleiman), detinham conhecimento das medidas cautelares (de protesto e de alienação de bens) distribuídas contra o primitivo proprietário cedente, Aparecido Albergoni, capazes de torná-lo insolvente, mas mesmo assim, firmaram com aquele o contrato de compra e venda, assumindo totalmente o risco que daí poderia advir, como de fato ocorreu. Vejam-se os documentos em fl. 269 e ss. juntados em contestação).

Como bem observou a r. sentença, o executado, mesmo conhecedor das medidas cautelares distribuídas contra ele, visando blindar os imóveis da fazenda contra os depauperamentos, alienou-os de má-fé, fazendo ainda constar na escritura de venda e compra que “O pagamento desta parcela ficará suspenso até a apresentação pelo vendedor de comprovantes que obteve êxito, com sentença transitadas em julgado e irrecorríveis, nas ações [...] e ação cautelar de indisponibilidade de bens em trâmite na 41ª Vara Cível Central de São Paulo Capital, proposta por José Paulo de Souza”.

Lê-se na longa descrição inicial dos embargos apresentados por Suleimen Khaled el Hage e outros seu conhecimento das ações que estavam propostas na data da aquisição em 8 de dezembro de 2011 desde 8 de janeiro de 2009 dissolução e liquidação de sociedade promovida pelo devedor Aparecido Albergoni, seguida por medida cautelar de alienação de bens em 9 de junho de 2011, medida cautelar de indisponibilidade de bens, em 18 de outubro de 2011, esta última julgada prejudicada em razão do julgamento da ação principal que dá origem aos embargos de terceiro. Todas promovidas anteriormente à venda e compra em 8 de dezembro de 2011.

Sobre esta, a escritura de compra e venda faz menção nas condições impostas a partir de fl. 57, tendo o Magistrado corretamente anotado:

[...]

E verifica-se que os embargantes não apresentam prova dos depósitos realizados nas datas mencionadas na escritura (fl. 57 e seguintes) e apenas procuraram justificar pagamentos com recibos apresentados em razões recursais (fl. 1.534, item 42 e documentos em fl. 1.558e seguintes).

Consta dos fundamentos sentenciais a correta apreciação desses fatos:

[...]

São documentos ali mencionados declarações de renda de pessoa jurídica sob CNPJ 08.177.855/0001-02 (confira-se esse dado com o da escritura em fl. 70) de 2011 a 2014 (fl. 1.134 a 1.255). A recorrente afirma que os pagamentos foram realizados em 2014 e somente poderiam constar na declaração de rendas do ano base de 2015. Isto é correto, entretanto, não traz a declaração desse exercício a comprovar suas alegações.

E, não bastasse essa consideração, encontram-se em fl. 1.258-1.395 as declarações das pessoas naturais sob CPFs 023.638.388-40 (Sr. Abdul) e 023.736.178-70 (Sr. Suleimen) referentes ao período de 2015-2019 e na declaração específica do ano da operação com a *Esus* (2014) consta (fl. 1.273 e 1.354) que a operação de alienação da Fazenda Califórnia totalizou R\$ 15.000.000,00, tendo sido também esse o custo de aquisição, na sua participação de 50%.

A justificativa de que o valor total é encontrado pela soma do preço de alienação sob rubrica “ganho de capital” e da rubrica “receita da atividade rural” (fl. 638, das razões recursais da *Esus* no processo n. 1124608-11) não satisfaz, sabendo-se que: (a) a receita bruta da atividade rural é constituída pelo montante das vendas de produtos das atividades rurais, sem excluir o ICMS e Funrural; (b) R\$ 15.000.000,00 não é o valor da aquisição dessas propriedades nas duas operações, nem há indicação de que esse valor tenha constado da declaração do ano base de 2011 (relativamente à primeira operação), conforme consta em fl. 1.254 e em fl. 1.348.

O julgamento da ação de dissolução parcial e liquidação da sociedade deu-se em 25 de novembro de 2013, conforme descreve a inicial da ação 1124682-11.2017 e a escritura de compra e venda à *Esus* foi lavrada em 20 de outubro de 2014, estando ciente os terceiros e quartos compradores de seu desfecho e que se tratava de desdobramento com êxito das ações que davam causa à suspensão de pagamento do preço da primeira compra e venda (fl. 57).

Se os primeiros adquirentes embargantes tinham conhecimento de ações cautelares contra o vendedor dos imóveis, cujo valor não se pode desprezar em razão da sua expressividade e, mesmo assim firmaram o contrato de venda e compra, é evidente que caracterizada encontra-se a má-fé.

Nesse compasso, como visto, não fizeram um levantamento amplo de possíveis ações contra o vendedor, o que se espera em negócio de tal monta, já que como se disse anteriormente, o negócio jurídico representava valor expressivo de aproximadamente R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais, conforme se lê nos Registros sob n. 3 das matrículas n. 10.083 (fl. 75, preço de aquisição: R\$ 29.500.000,00), n. 10.084 (fl. 80-81, preço de aquisição: R\$ 9.900.000,00), n. 10.085 (fl. 87-87, preço de aquisição: R\$ 596.000,00) e n. 10.086 (fl. 90-91, pelo preço de R\$ 4.000,00).

[...]

No caso da venda para a Esus, ocorrida em 20 de outubro de 2014, o valor da operação se deu pela quantia de R\$ 55.101.578,51 e o pagamento seria em espécie (fl. 104, cláusula segunda). Não se trata de interpretação como defendem os apelantes, mas de estrita leitura dos termos firmados (fl. 86 dos autos 1124127-91.2017):

[...]

Muito embora a apelante insista na tese de que efetuou o pagamento integral como declarado em imposto de renda, e pelos documentos encartados com a apelação, é de se estranhar que os pagamentos foram direcionados para outras pessoas que não aquelas que participaram exclusivamente do contrato de venda e compra, isto é os primeiros embargantes (Abdul e Suleiman).

[...]

Diante da ausência de apresentação pela embargante de toda a documentação que comprove efetivamente o pagamento dos valores, e diante da fraude à execução cometida pelo originário vendedor executado Sr. Albergoni, evidenciase que de fato, no caso concreto houve flagrante fraude à execução pelo vendedor Albergoni, e má-fé dos adquirentes apelantes, inclusive pela Esus.

[...]

Não passa despercebido que os depósitos realizados em nome de terceiros ocorreram entre os dias 22 de agosto de 2014 a 21 de outubro de 2014 (fl. 656-672, e não guardam relação com a compra e venda discutida.

A apelante também tinha pleno conhecimento de que a propriedade adquirida dos vendedores Abdul e Suleiman não tinha sido quitada, isso se infere da peça recursal em que a apelante alega que “atendendo a autorização” de Abdul e Suleiman depositou em favor de Aparecido Albergoni em outubro de 2014 a quantia de R\$ 1.000.000,00.

Ressalte-se que tal aspecto do *decisum* estadual é reiterado pelo próprio Desembargador Maurício Pessoa, prolator do voto vencido declarado às fls. 775-787, para quem “eventual simulação e/ou *consilium fraudis* de que tenha a apelante participado depende de robusto conjunto probatório” (fl. 787),

particularidade que, na visão daquele julgador (vencido), seria inexistente na espécie.

De todo aplicável, pois, no particular o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, está prejudicada a análise do recurso sob a perspectiva da alínea c do permissivo constitucional, uma vez que as diferentes conclusões trazidas nos arestos colacionados decorreriam, naturalmente, das particularidades fáticas dos respectivos feitos originários, e não de possível desacordo na interpretação do texto legal.

Nesse sentido, entre outros: AgInt no AREsp n. 1.044.194/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 27/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.401.433/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe de 13/2/2020; e AgInt no AREsp n. 1.704.998/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 7/5/2021.

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento, restando naturalmente revogada a tutela de urgência deferida às fls. 1.303-1.305.*

Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majoro, em 10% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, os honorários advocatícios em desfavor da parte ora recorrente, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos no § 2º do referido artigo.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.069.919-SP (2022/0235229-6)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Rubens Vasconcellos Oliva

Advogados: Marcelo Gaido Ferreira - SP208418

André Massioreto Duarte - SP368456

Nicholas Reimer Bradfield - SP384601

Recorrido: Fernando Montezzo Sampaio Arruda

Recorrido: Tech Veiculos Ltda.

Advogados: Enrico Francavilla - SP172565
Luiz Alfredo Angelico Soares Cabral - SP166420

EMENTA

Apuração de haveres. Valor a ser pago ao sócio retirante. Juros de mora. Art. 405 do Código Civil. Correção monetária. Termo inicial. Honorários de sucumbência. Recurso especial parcialmente provido.

1. Os valores devidos ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores serão integrados, até a data fixada para a resolução da sociedade, por todos os lucros ou juros sobre o capital próprio por ela declarados, incluindo, se for o caso, a remuneração devida pela respectiva atuação na administração social. Após essa data, incidirão apenas correção monetária e juros contratuais ou legais.

2. Se o valor dos haveres já foi calculado pelo perito de forma atualizada, somente a partir do laudo incidirá o índice de correção monetária até o efetivo pagamento.

3. Os juros incidirão a partir da citação, quando houver a regular citação dos requeridos na ação de dissolução parcial de sociedade e também litigiosidade sobre a apuração dos haveres. Precedente.

4. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados, via de regra, sobre a condenação, o valor do proveito econômico obtido ou, não sendo possível quantificar o proveito econômico do vencedor da demanda, sobre o valor atualizado da causa.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 29.2.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por *Rubens Vasconcellos Oliva* em face do acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres. Cumprimento de sentença. Interlocutória que homologou laudo. - Correção monetária é mera atualização da moeda, devendo ser aplicada quando da homologação do laudo, fazendo, assim, com que a coisa atinja seu real valor, ao final. - Juros são devidos após a efetiva apuração dos haveres, com o valor certo e determinado, pois somente neste momento a dívida tornou-se líquida e devida. - Ausente fundamento para o almejado elástico do crédito. O festejado perito atendeu com rigor a determinação do Juízo, respondendo as indagações do recorrente, realizando os ajustes necessários em razão da não apresentação dos documentos por parte da agravada. - Honorários. Aplicação do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Agravo provido em parte.

Opostos embargos de declaração, foram integralmente rejeitados.

Nas razões do especial, alega o recorrente que houve violação aos arts. 14, 85, § 11, 605, II, 608, parágrafo único, 926 e 927, todos do CPC/2015; e aos arts. 405 e 1.031 do CC. Aduz ser cabível a majoração dos honorários, diante do trabalho recursal desempenhado pelos patronos. Alega que, nos termos dos arts. 605, II, e 608, parágrafo único, do CPC/15, os juros e a correção monetária incidentes sobre os haveres, na dissolução parcial da sociedade, são devidos a partir do decurso do prazo de 60 dias da notificação do sócio retirante. Defende a aplicação das normas do CPC/2015. Sustenta, subsidiariamente, que os juros devem incidir desde a citação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 154-163, onde se pede o não conhecimento do recurso em razão da incidência da Súmula 7/STJ, ou caso superada a fase de conhecimento, a confirmação do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Presentes os pressupostos de admissibilidade e conhecido presente recurso, verifico que merece ser parcialmente provido.

Cinge-se a controvérsia ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora na apuração de haveres, que decorrem da dissolução parcial da sociedade.

Na sociedade com prazo determinado, a regra é a continuidade da atividade até o fim do prazo fixado. Isso porque, no contrato social, os sócios obrigaram-se a cumprir seu objeto durante o prazo nele estipulado, assumindo os lucros e prejuízos da sociedade durante esse período. A dissolução antecipada da sociedade é excepcional. Logo, a decisão judicial que defere a dissolução parcial não é declaratória, mas desconstitutiva (ou constitutiva negativa). Neste caso, a data a ser considerada como a da retirada do sócio, para fins de apuração de haveres (designada pela doutrina como “data de corte”), deverá ser, em princípio, a data do trânsito em julgado da sentença, no ponto em que decretou a dissolução parcial.

Já na sociedade com prazo indeterminado, caso dos autos, a dissolução parcial, segundo a jurisprudência do STJ, pode dar-se, em tese, a qualquer momento, desde que rompida a *affectio societatis* e que seja viável a continuidade da sociedade empresária em relação aos sócios remanescentes.

Segundo Ricardo Negrão, “[e]mbora a resolução seja sempre a melhor solução, preservando o exercício da atividade empresarial, e foi claramente a opção adotada pelo Código Civil em diversas situações anteriormente contempladas como de dissolução total, nem sempre é possível escolhê-la, como, por exemplo, ocorre no caso de perda total da *affectio societatis* entre os sócios, no vencimento do prazo de duração da sociedade, sem prorrogação tempestiva, no caso de morte de um dos sócios, quando esta se constituir de apenas dois e não for recomposta no prazo fixado pela lei” (Curso de Direito Comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 1, p. 568).

Esse direito potestativo de retirada não era previsto expressamente na legislação anterior ao Código Civil vigente, tendo sido construído pela jurisprudência a partir da premissa de que ninguém pode ser obrigado a permanecer associado perpetuamente ou por prazo indeterminado.

O art. 1.029 do Código Civil incorporou esse entendimento:

“Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.” Parágrafo único: Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.”

O grande desafio da dissolução parcial é a apuração de haveres. Ou seja: entende-se que o sócio pode retirar-se da sociedade, quando deixar de existir *affectio societatis*. Como deve, porém, ser calculado o valor a ser pago ao sócio retirante? Qual deve ser a data considerada como a da resolução (data de corte): E o termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária que incidem sobre o valor a ser pago?

Na sociedade por prazo indeterminado, a data de efetiva saída do sócio fixa o momento temporal que deve ser considerado como data de corte na apuração de haveres. É que, após a saída do sócio retirante, eventuais prejuízos serão suportados exclusivamente pelos sócios que optarem por prosseguir na empresa. A data que serve de parâmetro para cálculo da apuração de haveres corresponde ao momento em que o sócio retirante deixa de contribuir para a atividade. Corresponde também ao momento em que, por consequência, o sócio retirante deixa de arcar com o risco de insucesso da empresa. Em linhas gerais, o sócio retirante deve também deixar de ganhar os bônus da atividade quando cessar a sua responsabilidade pelos ônus dessa mesma atividade.

No caso presente, não controvertem as partes a propósito da perda da *affectio societatis*, mas apenas acerca do momento a partir do qual devem fluir os juros e a correção monetária sobre o valor apurado a título de haveres do sócio desligado.

A apuração de haveres visa a aferir o valor patrimonial das quotas pertencentes ao sócio excluído, falecido ou retirante no momento de sua saída da sociedade (data de corte). É, noutras palavras, o procedimento contábil utilizado para apurar-se o valor da participação societária do sócio retirante, diante da dissolução parcial da sociedade. Busca-se, por meio desse procedimento contábil específico, garantir, ao sócio retirante ou excluído, a justa restituição do seu patrimônio empregado na sociedade empresária, observados os lucros e prejuízos próprios da atividade empresarial. Considera-se, portanto, a data da sua saída efetiva da sociedade empresária como o marco temporal para o cálculo

dos valores devidos. A liquidação é apenas um procedimento contábil. Logo, o momento de sua realização não pode servir como data de corte para a apuração dos haveres do sócio que se retira, ou termo inicial dos juros a incidir sobre os haveres.

Quanto à apuração de haveres do sócio falecido, excluído ou retirante, o CPC/15 determina que o juiz deverá, na sentença: (a) fixar a data da resolução da sociedade; (b) definir o critério para a apuração dos haveres, com base nas disposições do contrato social; e (c) nomear o perito. Nesse momento, deve o julgador determinar o depósito da parte incontroversa dos haveres devidos, que poderá, desde logo, ser levantada pelo sócio retirante, salvo disposição em sentido contrário no contrato social. É o que dispõe o art. 604, caput e parágrafos, do CPC/15.

Sendo omissos o contrato social, o juiz determinará a apuração de haveres pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação, com ativos e passivos avaliados a preços de saída, tomando-se por referência a data da resolução da sociedade (art. 606, CPC/2015), que será: (a) no caso de falecimento do sócio, a data do óbito; (b) no caso de retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante; (c) no caso do exercício do direito de recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente; (d) nos casos de retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e de exclusão judicial de sócio, a data do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e (e) no caso de exclusão extrajudicial de sócio, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado (art. 605, CPC).

No caso presente, não se aplica o CPC/2015 para a definição da data de corte, pois a retirada deu-se incontroversamente antes da vigência do CPC/2015. A jurisprudência deste Tribunal, no entanto, já se orientava desde antes da entrada em vigor do novo CPC, no sentido de que a data-base para a apuração de haveres é o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado, considerando-se o decurso do prazo de 60 dias após a notificação da retirada aos demais sócios (art. 1.029 do CC/2002). Nesse momento, fica resolvido de pleno direito o contrato societário:

Direito Societário. Recurso especial. Dissolução parcial de sociedade limitada por tempo indeterminado. Retirada do sócio. Apuração de haveres. Momento. - A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o

sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado. - Quando o sócio exerce o direito de retirada de sociedade limitada por tempo indeterminado, a sentença apenas declara a dissolução parcial, gerando, portanto, efeitos ex tunc. Recurso especial conhecido e provido (REsp 646.221/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Relatora para o acórdão a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/4/2005, DJ 30/5/2005, p. 373, REPDJ 8/8/2005, p. 303).

Recurso especial. Direito Empresarial. Societário. Dissolução parcial. Sociedade limitada. Tempo indeterminado. Retirada do sócio. Direito potestativo. Autonomia da vontade. Apuração de haveres. Data-base. Artigo 1.029 do Código Civil de 2002. Notificação extrajudicial prévia. Postergação. 60 (sessenta) dias. Enunciado n. 13 - I Jornada de Direito Comercial - CJF. Art. 605, II, do Código de Processo Civil de 2015.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ). 2. O direito de retirada imotivada de sócio de sociedade limitada por tempo indeterminado constitui direito potestativo à luz dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de associação. 3. Quando o direito de retirada é exteriorizado por meio de notificação extrajudicial, a apuração de haveres tem como data-base o recebimento do ato pela empresa. 4. O direito de recesso deve respeitar o lapso temporal mínimo de 60 (sessenta) dias, conforme o teor do art. 1.029 do CC/2002. 5. No caso concreto, em virtude do envio de notificação realizando o direito de retirada, o termo final para a apuração de haveres é, no mínimo, o sexagésimo dia, a contar do recebimento da notificação extrajudicial pela sociedade. 6. A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres (Enunciado n. 13 da I Jornada de Direito Comercial - CJF). 7. O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente que, na retirada imotivada do sócio, a data da resolução da sociedade é o sexagésimo dia após o recebimento pela sociedade da notificação do sócio retirante (art. 605, inciso II). 8. Recurso especial provido (REsp 1.403.947/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018).

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias fixaram a data da apuração (março de 2019) como termo inicial dos juros. Quanto à correção monetária considerou que a perícia apurou o valor do patrimônio de forma atualizada (fls. 102/103, e-STJ):

3. A r. sentença declarou o saldo credor do agravante de R\$ 158.402,00, acrescido de R\$ 14.701,00, a título de reembolso em razão de arresto judicial, devidamente corrido pela tabela prática do TJSP, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a apuração março/2019 arcando os agravados com as despesas processuais; os honorários do patrono do exequente foram arbitrados por equidade no importe de R\$ 13.000,00, com base no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil.

Há que se esclarecer que a correção monetária é mera atualização da moeda, devendo ser aplicada quando da homologação do laudo, fazendo, assim, com que a coisa atinja seu real valor, ao final.

Os juros de mora são devidos a partir do momento em que a mora ocorre e se referem à remuneração do dinheiro pelo período em que esteve na posse daquele que não deveria detê-lo.

No caso em exame, foi apurado o valor do patrimônio líquido da empresa, bem como o saldo credor do agravante, de forma atualizada, razão pela qual os juros são devidos após a efetiva apuração dos haveres, com o valor certo e determinado, pois somente neste momento a dívida tornou-se líquida e devida.

Assim, muito embora o patrimônio do agravante tivesse ficado gratuitamente à disposição da sociedade e dos remanescentes durante os anos de demanda, como exposto pelo recorrente, não se sabia o valor certo que pudessem os devedores entregar ao sócio.

Desta forma, correta a fixação dos juros a partir da apuração.

A solução correta no presente caso, entretanto, é que os valores devidos ao ex-sócio sejam integrados, até a data de sua retirada, por todos os lucros obtidos pela sociedade, incluindo, se for o caso, a remuneração devida pela respectiva atuação na administração social (sobre a apuração do quinhão de liquidação e do saldo de lucros, cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Direito Processual Societário. Comentários Breves ao CPC/2015*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2023). Após essa data, incidirão apenas correção monetária e juros contratuais ou legais, conforme dispõe o parágrafo único do art. 608 do CPC.

Embora essa seja a regra do novo CPC, decorre do entendimento jurisprudencial anterior, como já visto, que os haveres serão calculados com base na data da efetiva retirada. Sobre esse valor, portanto, até o pagamento, deverão incidir os encargos contratuais e legais, como forma de recompor e remunerar o patrimônio do ex-sócio que continua em poder da sociedade, indisponível para o retirante, notadamente quando seu pagamento não foi feito voluntariamente, ficando a depender de moroso processo judicial.

Não se pode ignorar a situação do sócio retirante, que não tem mais participação nos lucros da sociedade. O sócio retirante ou excluído fica impossibilitado de explorar economicamente o seu patrimônio até que lhe sejam pagos seus haveres.

Até a efetiva apuração e o pagamento dos haveres devidos, fica em situação indefinida em que não é mais sócio e em que também não tem à sua disposição o patrimônio correspondente às suas quotas sociais.

Deve-se evitar que o ex-sócio permaneça em um “limbo jurídico”. É o que ocorrerá se ao mesmo tempo não tiver as vantagens de ser sócio, mas continuar a ter as desvantagens de sê-lo, notadamente a impossibilidade de retirar seu capital da atividade empresarial. Daí a importância dos juros e da correção monetária, a fim de compensar o ex-sócio pelo período em que o seu patrimônio ficou à disposição exclusiva da sociedade empresária, mesmo após a sua saída. Também se busca evitar a corrosão do seu dinheiro pela inflação do período.

Não se desconhecem os precedentes deste Tribunal que, interpretando o § 2º do art. 1.031 do Código Civil, orientam-se no sentido de que, na vigência do CC/02, os juros de mora incidentes sobre os haveres decorrentes da retirada do sócio terão por termo inicial o vencimento do prazo nonagesimal contado da liquidação das quotas do sócio retirante. Trata-se de período legal de tolerância de pagamento, insuscetível de incidência de encargos moratórios, salvo estipulação no contrato social em sentido diverso:

Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Dissolução parcial. Termo inicial dos juros de mora. Prazo nonagesimal para pagamento. Precedentes. 1. “Os juros de mora eventualmente devidos em razão do pagamento dos haveres devidos em decorrência da retirada do sócio, no novo contexto legal do art. 1.031, § 2º, do CC/02, terão por termo inicial o vencimento do prazo legal nonagesimal, contado desde a liquidação dos haveres” (REsp 1.286.708/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 05/06/2014). 2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.459.156/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe 10/9/2019).

Agravo interno no recurso especial. Direito Empresarial e Processual Civil (CPC/73). Ação de dissolução de sociedade e apuração de haveres. Preliminares. Prequestionamento de dispositivo legal. Divergência jurisprudencial demonstrada. Juros de mora. Conhecimento ex officio. Possibilidade. Mérito. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Deficiente formação do agravo de instrumento. Não ocorrência. Apuração de haveres em liquidação de sentença. Juros de mora. Fixação do termo inicial. 1. Controvérsia em torno do termo inicial dos juros de mora na execução de sentença prolatada em ação de apuração de haveres, em face da retirada do sócio. 2. Embora o aresto objurgado não tenha feito menção expressa ao dispositivo legal tido por violado, a tese jurídica a ser enfrentada ficou bem delimitada no julgamento realizado pelo Tribunal estadual, circunstância que indica a devolutividade da matéria ao Superior Tribunal de Justiça, afastando possível óbice atinente à ocorrência de prequestionamento. 3. Improcedência da alegação de que a dissolução da sociedade ocorreu sob a vigência do Código Civil de 1916 e, por consequência, inaplicáveis os precedentes

colacionados, posto que a decretação da dissolução ocorreu sob a égide das regras previstas no Código Civil de 2002. 4. O termo inicial dos juros de mora, decorrentes do pagamento dos haveres devidos em face da retirada do sócio, é o momento do vencimento do prazo legal nonagesimal, contado desde a liquidação dos haveres. 5. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. *Agravo interno desprovido* (AgInt no REsp 1.704.505/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 12/3/2018).

Recurso especial. Ação de dissolução de sociedade. 1. Violação dos arts. 535 e 538 do CPC/1973. Inexistência. Indicação de tema para prequestionamento. Ausente. Enunciado n. 98/STJ. Inaplicabilidade. 2. Exercício do direito de retirada. Direito potestativo. Notificação prévia e atendimento de prazo legal. Art. 1.029 do CC. Data-base para apuração de haveres. 3. Pagamento de haveres. Juros de mora. Termo inicial. Prazo nonagesimal para pagamento. 1.031. 4. Recurso especial da empresa parcialmente provido. Recurso especial da sócia retirante improvido. [...] 4. Inexistindo acordo e propondo-se ação de dissolução parcial com fins de apuração de haveres, os juros de mora serão devidos após o transcurso do prazo nonagesimal contado desde a liquidação da quota devida (art. 1.031, § 2º, do CC). Precedentes. 5. Recurso especial da empresa parcialmente dissolvida parcialmente provido. Recurso especial da sócia retirante improvido (REsp 1.602.240/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

Considero, porém, correta a incidência dos juros de mora a partir da citação, quando constituídos os réus em mora, nos termos do art. 405 do Código Civil.

Isso porque penso que o período legal de tolerância estabelecido no § 2º do art. 1.031 do Código Civil – prazo para pagamento em noventa dias após a liquidação dos haveres – tem por escopo conferir tempo à empresa para levantar os recursos necessários ao pagamento da quota do retirante, somente devendo prevalecer caso a apuração e o pagamento dos haveres siga seu curso normal, sem necessidade de litígio judicial. A propósito, embora versando sobre condições de parcelamento previstas no contrato social, confirmam-se os seguintes precedentes:

Recurso especial. Ação de dissolução de sociedade cumulada com indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Apelação. Efeito devolutivo. Conhecimento da matéria impugnada. Produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Revisão. Súmula 7/STJ. Data base para apuração de haveres. Término do affectio societatis. Pagamento de haveres. Parcela única. Possibilidade. Nulidade do laudo pericial. Revisão. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Apuração

de haveres. Legitimidade passiva. Existência. Produção de provas. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Solidariedade. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Dispositivos legais não indicados. Deficiente fundamentação. Súmula 284/STJ. 1. Ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres ajuizada por sócio minoritário contra a sociedade limitada e o sócio majoritário. (...) 4. A apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. 5. A data-base para apuração dos haveres coincide com o momento em que o sócio manifestar vontade de se retirar da sociedade limitada estabelecida por tempo indeterminado. 6. O prazo contratual previsto para o pagamento dos haveres do sócio que se retira da sociedade supõe quantum incontroverso; se houver divergência a respeito, e só for dirimida em ação judicial, cuja tramitação tenha esgotado o aludido prazo, o pagamento dos haveres é exigível de imediato. 7. O reconhecimento da nulidade do laudo pericial esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ. 8. O valor fixado pelas instâncias ordinárias, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado se for excessivo ou irrisório, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ. 9. Consoante jurisprudência desta Corte, a retirada de sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada dá-se pela ação de dissolução parcial, com apuração de haveres, para qual têm de ser citados não só os demais sócios, mas também a sociedade. (...) 13. *Recursos especiais a que se nega provimento.* (grifos não constantes do original) (REsp 1.371.843-SP, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 26.3.2014).

Direito Empresarial. Recurso especial. Dissolução de sociedade. Apuração de haveres. Forma de pagamento. 1. A apuração de haveres - levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade - se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo fundamento é a autonomia da vontade, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito. Precedentes. 2. No caso sob exame, o contrato social previu o pagamento dos haveres parcelados em 48 (quarenta e oito) prestações mensais e sucessivas, tendo o Tribunal estadual determinado o vencimento da primeira por ocasião do trânsito em julgado da decisão. 3. Em ação que versa sobre o inadimplemento dos haveres oriundos da retirada de sócio, a sociedade é constituída em mora com a citação válida, que passa então a ser considerada como termo inicial para o pagamento das parcelas, sendo certo que aquelas que venceram no curso do processo devem ser pagas de imediato, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, enquanto as remanescentes serão adimplidas consoante determinado no contrato social. (Precedentes) 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.239.754-RS, rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 22.5.2012).

A prevalecer o entendimento de que os juros de mora somente incidiriam a partir da solução final da contenda judicial acerca da forma de liquidação de haveres, o patrimônio do sócio retirante ficaria, durante toda a tramitação da causa, a ele indisponível, acessível ao uso da sociedade, sem remuneração alguma, a despeito de constituídos em mora a sociedade e os demais sócios por meio da citação.

Assim, considerando a regular citação dos requeridos na ação de dissolução parcial de sociedade e, diante da existência de litigiosidade sobre a apuração dos haveres, impõe-se a incidência dos juros a partir da citação.

Nesse sentido, o recente acórdão desta 4ª Turma:

Recurso especial. Direito Empresarial. Dissolução parcial. Sociedade limitada. Tempo indeterminado. Retirada do sócio. Direito potestativo. Autonomia da vontade. Apuração de haveres. Data do efetivo desligamento do ex-sócio. Efeitos “ex tunc” da decisão que declara a dissolução parcial da sociedade por tempo indeterminado. Art. 1.031 do Código Civil. Juros de mora a contar da citação. Recurso especial provido.

1. Na sociedade com prazo indeterminado, a dissolução parcial, segundo a jurisprudência do STJ, pode dar-se, em tese, a qualquer momento, desde que rompida a *affectio societatis* e que seja viável a continuidade da sociedade empresária em relação aos sócios remanescentes. A sentença, nesse caso, apenas declara a dissolução parcial da sociedade. Não a desconstitui. Logo, a data de efetiva saída do sócio fixa o momento temporal que deve ser considerado como data de corte na apuração de haveres

2. Os valores devidos ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores serão integrados, até a data fixada para a resolução da sociedade, por todos os lucros ou juros sobre o capital próprio por ela declarados, incluindo, se for o caso, a remuneração devida pela respectiva atuação na administração social. Após essa data, incidirão apenas correção monetária e juros contratuais ou legais.

3. Juros legais devidos a partir da citação, quando foi constituída em mora a sociedade e demais sócios, conforme correta determinação do Tribunal de origem, sem recurso no ponto. O período legal de tolerância estabelecido no § 2º do art. 1.031 do Código Civil - prazo para pagamento em noventa dias após a liquidação dos haveres - tem por escopo conferir tempo à sociedade para levantar os recursos necessários ao pagamento da quota do retirante, somente devendo prevalecer caso a apuração e o pagamento dos haveres siga seu curso normal, sem necessidade de litígio judicial.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.372.139/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, DJe 14.3.2023).

Quanto à correção monetária, considerando que o acórdão recorrido consigna que o valor dos haveres foi calculado pela perícia de forma já atualizada, a quantia deverá sofrer correção pelos índices oficiais apenas a partir da data do laudo, e não desde a retirada, sob pena de dupla incidência de correção relativa ao mesmo período.

Quanto aos honorários, verifico que o Tribunal de origem já fixou honorários em 10% sobre o proveito econômico do recorrente, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

O critério adotado está em conformidade com o entendimento desta Corte. A Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.746.072/PR, consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados, via de regra, sobre o valor do proveito econômico obtido ou, não sendo possível quantificar o proveito econômico do vencedor da demanda, sobre o valor atualizado da causa. Excepcionalmente, poderão ser fixados por apreciação equitativa, 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:

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. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019).

É o que consta da decisão recorrida, que, diante da expressividade do proveito econômico obtido pelo recorrente, fixou os honorários em 10%. O critério aplicado, conforme destacado acima, está em conformidade com o entendimento desta Corte. O percentual fixado é bastante razoável e proporcional à complexidade da causa. Não há nenhum reparo a ser feito, portanto.

Em face do exposto, conheço do recurso especial e a ele dou parcial provimento, para determinar a incidência de juros de mora desde a citação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.112.700-SP (2019/0202779-3)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: C E S C

Advogados: Leandro Sanchez Ramos - SP204121

Victor Lopes Cateb de Araujo - SP274412

Recorrido: M C

Recorrido: M C

Recorrido: M C C

Recorrido: A C N

Advogados: Fabio Kadi - SP107953

Alexandra Lie Shiraishi - SP193235

EMENTA

Recurso especial (art. 105, III, “a”, da CF). Ação declaratória de nulidade. Transação judicial que, além de dispor sobre reconhecimento de relação de paternidade e concede indenização ao filho, impôs renúncia a futuros direitos hereditários. Exclusão do herdeiro em testamento, fundada na cláusula da transação. Alegação de nulidade absoluta da cláusula atinente a renúncia de herança de pessoa viva. Tribunal reformou a sentença para julgar improcedente o pedido.

Insurgência do autor.

Hipótese: Controvérsia atinente à validade de acordo judicial homologado que dispôs sobre a renúncia a futuros direitos hereditários, em contrapartida ao reconhecimento de paternidade e ao pagamento de indenização ao herdeiro.

1. Violação ao artigo 1.022 do CPC/15 não configurada. Acórdão estadual que enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia de forma ampla e fundamentada, sem omissão, contradição ou obscuridade. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes.

2. Nos termos do artigo 1.089 do CC/1916 (vigente à época dos fatos): “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. Referida disposição, repetida no artigo 426 do CC, proíbe o chamado Pacto de Corvina, contaminando de nulidade absoluta o negócio jurídico.

3. Viola frontalmente a aludida proibição legal os termos de transação, mesmo judicialmente homologada, que, após dispor sobre

o reconhecimento da relação de paternidade, concede indenização ao filho, mas exclui do herdeiro o direito de participar de futura sucessão, mediante renúncia antecipada ao quinhão hereditário.

4. Não é dado ao testador excluir o herdeiro necessário de sua sucessão (arts. 1.789 e 1.846 do CC/2002), sendo-lhe lícito, contudo, diminuir o quinhão hereditário de determinado sucessor, desde que respeitada a respectiva legítima.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 23/04/2024, por votação unânime, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 9.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial (fundado na alínea “a” do permissivo constitucional), interposto por C.E.S.C, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, C.E.S.C ajuizou ação declaratória de nulidade em face de M.C., M.C, M.C.C e A.C.N. (herdeiros de L.C.), relatando, em suma: a) o autor é filho de L.C., o qual não reconheceu a paternidade, mantendo-se distante do demandante durante toda sua infância e início de vida adulta; b) no bojo de ação investigatória de paternidade, ajuizada quando o acionante

possuía a idade de 35 anos, restou firmado acordo judicial, em 12.09.1995, no qual L.C.: *b.1)* reconheceu a paternidade relativa ao demandante *b.2)* efetuou o pagamento de indenização no importe de R\$ 65.000,00; *c)* além disso, as partes inseriram a seguinte cláusula no ajuste de transação: “o requerente, de plena consciência e de espontânea vontade, em razão da indenização recebida no item 2, renuncia, de forma irrevogável e irretroatável, a qualquer outra indenização, herança ou partilha que porventura possa ter no patrimônio do requerido”; *d)* na data de 25.08.2008, L.C. lavrou testamento público, por meio da escritura n. 141.565, no 3º Tabelionato de Notas de São Paulo/SP, excluindo o ora autor de sua sucessão, dispondo, ainda, que, em caso de discussão judicial sobre o acordo homologado judicialmente, fosse abatido o importe de R\$ 65.000,00 do quinhão devido ao demandante.

Após aberta a sucessão de L.C. o demandante então ajuizou a presente demanda em face dos demais herdeiros, afirmando a nulidade absoluta das cláusulas contidas no acordo judicialmente homologado, e também no testamento, por se tratar de disposições sobre herança de pessoa viva, em franca violação ao artigo 426 do CC, reprodução do artigo 1.089 do CC de 1916.

Defende, ainda, ser descabida a colação da indenização de R\$ 65.000,00, porquanto esta não teve caráter de antecipação de herança, mas sim de reparação pelo abandono afetivo imposto em face do autor.

Citados, os réus ofertaram contestação, arguindo preliminares de ilegitimidade ativa e coisa julgada. Suscitaram, ainda, prejudiciais de prescrição e decadência. No mérito, deduziram a validade do acordo homologado judicialmente, assim como da cláusula testamentária.

Após regular trâmite do feito, sobreveio sentença que julgou procedente os pedidos, a fim de, *verbis*: “*(i) declarar nulo o item do acordo celebrado em 12.9.95 nos autos do processo n. 0707365-37.1995 (folhas 18/19) no que toca à renúncia do autor à herança, (ii) declarar nula a disposição do testamento de L.C. pela qual o autor foi excluído da sucessão e (iii) declarar nula a previsão constante do testamento para abatimento da indenização recebida em decorrência do acordo mencionado acima*”

Os réus apelaram. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao reclamo, em aresto assim ementado (fls. 805, e-STJ):

Julgamento realizado com turma ampliada, na forma do art. 942, do CPC. Transação.

Legitimidade de admitir em investigação de paternidade a combinação definitiva sobre aspectos patrimoniais da qualidade de herdeiro do filho

reconhecido. Autor que, com 37 anos de idade, celebra acordo em audiência, recebendo dinheiro para não participar do inventário do pai. Não houve negócio de herança de pessoa viva com a ênfase vedada no art. 426, do CC. Possibilidade de transação (art. 841, do CC). Influência da causa do negócio oneroso que motivou a concessões recíprocas para estabilização jurídica. Provimento do recurso para rejeitar a ação que visou anular a transação e cláusulas do testamento.

Opostos embargos declaratórios, restaram desacolhidos (fls. 885-887, e-STJ).

Nas razões de recurso especial (fls. 825-843, e-STJ), o insurgente alega que o acórdão recorrido violou o art. 1.022 do CPC, além dos arts. 166, II, 169, 426, 1.596, 1.789, 2.002 e 2.004 do CC/02 e art. 1.089 do CC/16. Sustenta, em suma, a omissão do acórdão proferido nos embargos declaratórios, pois deixou de se pronunciar quanto à tese de que o valor antecipado ao autor por meio do acordo homologado judicialmente teria caráter meramente indenizatório. Além disso, advoga a nulidade da cláusula do acordo judicialmente homologado, firmado no bojo de ação de investigação de paternidade, a partir da qual o ora recorrente renunciou o direito à herança de seu pai, aduzindo tratar-se de pacto corvina. Por extensão, afirma a invalidade da cláusula do testamento em que o genitor excluiu o filho da sucessão. Ao final, argumenta ser descabida eventual colação do valor de R\$ 65.000,00, pago ao autor quando da celebração do acordo homologado judicialmente, porquanto não se trata de antecipação de herança, mas sim de indenização por abandono afetivo.

Contrarrazões às fls. 892-931, e-STJ.

Em juízo prévio de admissibilidade, a Corte de origem inadmitiu o apelo nobre indicando insuficiência de fundamentação recursal e por aplicação da Súmula 7/STJ.

Inconformado, o autor interpôs agravo (art. 1.042 do CPC/15), cuja minuta está acostada às fls. 943-960, e-STJ, buscando a admissão do recurso especial.

Contraminuta às fls. 965-1.007, e-STJ.

Com vista dos autos, o MPF exarou parecer no sentido de não provimento do agravo.

Por decisão monocrática (e-STJ 1.029-1.030) deu-se provimento ao agravo, determinando-se a reautuação do reclamo como recurso especial.

As partes foram devidamente intimados, incluindo a Procuradoria Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O recurso especial merece ser conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a invalidade da renúncia antecipada da herança, bem como da cláusula testamentária de exclusão do herdeiro.

1. Cinge-se a controvérsia em definir: a) se é válida a cláusula, firmada em transação judicial, que encerrou ação investigatória de paternidade, por meio da qual as partes reconheceram a relação de filiação, porém o genitor efetuou pagamento de indenização ao filho, mediante a renúncia do herdeiro a quaisquer outras indenizações ou direitos hereditários; b) se é lícita a disposição feita no testamento do genitor que, por força da cláusula constante do acordo judicial, determinou a exclusão do aludido herdeiro de sua sucessão, ou então, a redução do valor indenizatório, já adimplido, do respectivo quinhão.

2. Preliminarmente, o recorrente sustenta afronta ao artigo 1.022 do CPC, alegando que o acórdão recorrido não lançou motivação expressa acerca do motivo pelo qual o órgão julgador considerou como antecipação de herança o valor pago no acordo judicial entabulado entre o autor e seu falecido pai, enquanto no instrumento de transação as partes utilizaram a expressão “indenização”.

Sem embargo, constata-se, da leitura do aresto objurgado, que a Corte estadual, ao julgar a apelação e sequentes embargos declaratórios, dirimiu a controvérsia e decidiu as questões postas à apreciação de forma suficientemente fundamentada, sem omissões, trazendo a compreensão de que o valor pago pelo genitor detinha caráter “de exclusão da herança”.

Assim, não houve omissão, mas sim decisão contrária aos interesses da parte, o que não autoriza o acolhimento da tese de afronta ao artigo 1.022 do CPC.

Não é demais lembrar a orientação desta Corte no sentido de que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, nem a indicar todos os dispositivos legais suscitados, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

Nesse sentido, confira-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Fundamentação do acórdão recorrido. Suficiência. Agravo de instrumento interposto contra decisão que pôs

termo à execução. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, porquanto não há dúvida a respeito do recurso adequado. Agravo não provido. 1. Não há violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. 2. A interposição de agravo de instrumento contra sentença que extingue processo de execução configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.520.112/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 13/02/2020)

Ressalta-se que não há falar em omissão quando não acolhida a tese ventilada pelo recorrente, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, como ocorre na hipótese.

Inexiste, portanto, a apontada negativa de prestação jurisdicional visto que as questões foram apreciadas pelo Tribunal de origem, cuja fundamentação foi clara e suficiente para o deslinde da controvérsia.

3. No mérito, o recurso especial foi baseado na alegação de afronta aos arts. 166, II, 169, 426 (art. 1.089 do CC/16), 1.596, 1.789, 2.002 e 2.004 do CC/02, merecendo ser provido em parte.

De início, destaca-se ser inaplicável o óbice da Súmula n. 7/STJ ao caso dos autos, porquanto a análise da suposta violação dos dispositivos acima citados pode ser realizada, perfeitamente, mediante o exame da moldura fática estabelecida nas instâncias ordinárias, aplicando-se, todavia, solução jurídica diversa daquela proclamada.

Para bem delimitar os aspectos fáticos incontroversos, transcreve-se o seguinte trecho da sentença de primeiro grau:

A cláusula terceira do acordo judicial cuja cópia está a folhas 18/19 é nula de pleno direito por violar disposição expressa de lei, mais especificamente o artigo 1.089 do Código Civil de 1916, vigente à época, hoje constante do artigo 426 do Código Civil, pois vedada a celebração de negócio cujo objeto seja herança de pessoa viva. Por consequência, não podia o autor enunciar à herança de LC, tampouco este, como testador, pretendia exclusão do requerente de sua sucessão a partir da cláusula mencionada. A rigor o acordo sequer poderia ter sido homologado neste particular, pois impossível emprestar validade ao ato de renúncia.

Além disso, não é cabível a colação do montante de R\$ 65.000,00 pago pelo testador ao autor por ocasião do acordo, pois não se trata de doação de

ascendente a descendente e sim de indenização. O acordo é muito claro, em mais de uma oportunidade, ao mencionar que se trata de indenização (folhas 18/19). E, conforme o disposto no artigo 2.002 do Código Civil, a obrigação de colação se limita às doações recebidas em vida.

Importante, ainda, trazer à lume os exatos termos da transação judicial sob discussão:

(1) O requerido reconhece como seu filho o requerente C., passando a certidão de nascimento n. 13.261, lavrado no Livro A-114, de fls. 273 do Cartório do Registro Civil do 7º Subdistrito a contar o nome de LC como genitor de CESB, e como avós paternos os pais do requerido, AC e MC.

(2) A título de indenização o requerido efetuará o pagamento de R\$ 65.000,00 ao requerente, em 03 parcelas, uma neste ato, uma no dia 27 do corrente mês e outra no dia 12 de outubro pf., em cheques do Banco Itaú.

(3) O requerente, de plena consciência e de espontânea vontade, em razão de indenização recebida no item 2, renuncia, de forma irrevogável e irretroatável, a qualquer outra indenização, herança ou partilha que porventura possa ter no patrimônio do requerido.

(4) Cada parte arcará com custas e honorários de seus patronos.

(5) As partes desistem do prazo de eventual recurso, bem como de recorrer.

Ao analisar os termos do acordo judicial, a Corte de origem entendeu ser lícita a renúncia aos direitos hereditários, considerando-a como parte da transação firmada entre filho e genitor. Para tanto, afirmou-se no aresto:

O autor da ação subscreveu a transação judicial quando tinha 37 (trinta e sete) anos de idade, nascido que é em 1.10.1958. Sabia que as finanças do pai existiam ou nasceram, progrediram ou estabilizaram diante da realidade familiar já consolidada, o que certamente motivou a sua intenção de receber em pecúnia e não interferir com os quinhões hereditários projetados diante dos filhos nascidos do casamento do pai. Há sempre um esforço comum para engradecimento patrimonial familiar e o autor não ignorava isso. Esse motivo justifica a causa do negócio, que nada mais representou do que celebrar um acerto definitivo com o pai, com mínima ou baixa interferência na família constituída.

Sem embargo, a compreensão da Corte local não se sustenta, pois o objeto da transação indubitavelmente viola a proibição legal do pacto de corvina, na medida em que determinou a renúncia antecipada do herdeiro, naquele momento reconhecido como filho, ao direito de herdar sua parte no patrimônio do genitor. Tal constatação impõe a declaração de nulidade do negócio jurídico,

por violação a mandamento legal cogente (art. 1.089 do CC/1916, vigente à época da celebração do acordo).

Importante assentar que a transação judicial corresponde a negócio jurídico por meio do qual “*é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas*” (art. 840 do CC/2002, equivalente ao 1.025 do CC/1916, vigente à época do acordo homologado entre as partes).

De qualquer sorte, aplicam-se à transação as causas de nulidade dos negócios jurídicos em geral, não podendo o seu conteúdo contrapor disposição expressa de lei, sob pena de nulidade ou invalidade.

Sobre o tema, dispunha o CC/1916: “*A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa*” (art. 1.030). Referido dispositivo estabelecia as causas de anulabilidade da transação, especificando os vícios de consentimento que contaminam sua higidez. Todavia, por evidente, também maculam a transação as hipóteses legais de nulidade absoluta, dentre elas a decorrente da ilicitude do objeto transacionado, conforme artigo 145, II, do CC/1916: “*É nulo o ato jurídico: [...] Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto*”.

Ademais, preconizava o art. 486 do CPC de 1973, também vigente à época dos fatos sob julgamento: *Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.*

Pontes de Miranda, acerca do tema, leciona:

Validade da transação. A transação, para ser válida, tem de satisfazer os pressupostos comuns aos negócios e aos contratos, inclusive o de transacionabilidade das prestações e contraprestações.

Ainda quando feitas em juízo, as transações regem-se pelo direito material. Daí ter sido preciso que o art. 486 do Código de Processo Civil lembrasse que a homologação apenas envolve o negócio jurídico, submetido à desconstituição pelos fundamentos que o direito material aponta.

[...]

Espécies de invalidade. A transação, que tem o mesmo objeto que teria outro contrato, o de venda e compra, por exemplo [...], que seria nulo, ou anulável, é nula, ou anulável (arts. 166-167 e 171). Os princípios são os mesmos. Se transijo vendendo, tenho de atender às regras jurídicas da venda e compra.

O art. 849, segunda parte [equivalente ao 1.030 do CC/1916], há de ser interpretado como só referente às anulabilidades invocáveis pelos figurantes,

salvo, ainda, a derivada de incapacidade do agente, que não é vício de vontade, mas defeito.

O art. 486 do Código de Processo Civil alude ao direito que rege o negócio jurídico. A despeito de se tratar de atos jurídicos que o juiz revestiu de sua autoridade, homologando-o, o legislador do direito processual permitiu que se atravessasse o seu ato e se fosse examinar o ato jurídico de direito material, para se lhe decretar, ou não, a anulação, chamada, devido a se ter de abrir o próprio ato judicial, rescisão (rescisão do ato judicial + anulação do ato jurídico de direito material = rescisão) (MIRANDA, PONTES, Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXV, 1ª Edição, Bookseler, 2003, pp. 178-192).

Examinando os termos e o objeto da transação levada a efeito entre as partes, conclui-se que ela possui uma parte lícita e outra ilícita.

De fato, o negócio jurídico mostra-se perfeitamente rente ao ordenamento jurídico no tocante às disposições estabelecidas quanto ao reconhecimento da paternidade, bem como a respeito da indenização concedida pelo genitor ao seu filho.

Por outro lado, quanto ao item 3 do acordo judicial, o qual expressou a renúncia do autor à herança ou partilha sobre o patrimônio do genitor, incide a proibição legal havida no artigo 1.089 do CC/1916: “*Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva*”. Para se alcançar essa conclusão, basta notar que as partes transatoras expressamente assentaram que o recebimento da aludida indenização implicaria renúncia do ora recorrente a “*qualquer outra indenização, herança ou partilha que porventura possa ter no patrimônio do requerido*”.

Sobre o tema, esta Corte Superior orienta-se no sentido da ilicitude da renúncia antecipada a direitos hereditários, firmando que o ato do herdeiro em abdicar da herança somente pode se dar após aberta a sucessão.

Caso o ato ocorra previamente, opera-se a vedação constante do já mencionado art. 1.089 do CC/1916 (equivalente ao art. 426 do CC/2002), contaminando de nulidade absoluta o objeto do negócio jurídico.

Assim, citam-se os seguintes precedentes, uníssonos em tal sentido:

Agravo interno no recurso especial. Agravo de instrumento em processo de inventário. Transação sobre herança futura. Nulidade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

[...]

4. Embora se admita a cessão de direitos hereditários, esta pressupõe a condição de herdeiro para que possa ser efetivada. A disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe

a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.341.825/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 10/2/2017.)

Sucessões. Recurso especial. Meação. Ato de disposição em favor dos herdeiros. Doação. Ato inter vivos. Forma. Escritura pública.

[...]

4. A renúncia da herança pressupõe a abertura da sucessão e só pode ser realizada por aqueles que ostentam a condição de herdeiro.

5. O ato de disposição patrimonial representado pela cessão gratuita da meação em favor dos herdeiros configura uma verdadeira doação, a qual, nos termos do art. 541 do Código Civil, far-se-á por Escritura Pública ou instrumento particular, sendo que, na hipótese, deve ser adotado o instrumento público, por conta do disposto no art. 108 do Código Civil.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.196.992/MS, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 6/8/2013, DJe de 22/8/2013.)

Portanto, ainda que eventualmente as partes detivessem, ao tempo da transação, a vontade, destacada pelo TJSP, de colocar fim a celeumas familiares, mediante o reconhecimento de paternidade, fato é que o negócio jurídico encampado na transação significou renúncia antecipada dos direitos hereditários de titularidade do ora recorrente, objeto vedado expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio.

Daí ser inarredável a proclamação de nulidade do negócio jurídico por ilicitude de seu objeto (art. 145, II, c/c art. 1.089 do CC/1916), mácula que também atinge a sentença homologatória do acordo judicial neste mesmo tocante (art. 486 do CPC/1973).

Todavia, a nulidade da cláusula deve ser reconhecida de forma parcial. Conforme se depara dos termos do acordo, houve renúncia do herdeiro, não só quanto a direitos hereditários, como também a “outras indenizações”. Transcreve-se novamente o item 3 da transação, para bem ilustrar:

O requerente, de plena consciência e de espontânea vontade, em razão de indenização recebida no item 2, renuncia, de forma irretroatável e irrevogável, **a qualquer outra indenização, herança ou partilha** que porventura possa ter no patrimônio do requerido.

A proibição legal estabelecida no art. 1.089 do CC/1916 apenas repercute no tocante à renúncia de direitos hereditários, alcançando, pois, os termos “*herança ou partilha*”, constantes do acordo judicial.

A renúncia do transator, de outra sorte, ao direito sobre “outras indenizações” se revela perfeitamente lícita, pois inexistente proibição legal a tanto.

Logo, o provimento do recurso, nesse ponto, determina o acolhimento parcial do pedido inicial, *para o fim de declarar nula a renúncia a herança ou partilha, mantendo-se a validade do acordo no concernente ao ato do autor de abdicar a “outra indenização”*.

4. Também se discute nos autos a nulidade de cláusulas testamentárias, que fixaram a exclusão do autor da sucessão ou então a redução do seu direito hereditário.

De acordo com o que consta da inicial, o genitor do ora recorrente, na data de 25.08.2008, lavrou testamento público, por meio da escritura n. 141.565, no 3º Tabelionato de Notas de São Paulo/SP, determinando, com base no acordo homologado judicialmente, primeiro, a exclusão do acionante da sucessão, ou, então, o abatimento do valor de R\$ 65.000,00 do quinhão hereditário que a este tocaria.

Transcreve-se as cláusulas testamentárias, no que interessa ao julgamento (e-stj 24):

Que, com relação ao filho CESC e em decorrência de acordo judicial celebrado em audiência designada para o dia 12 de setembro de 1995 nos autos da ação de investigação de paternidade que tramitou perante a 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Central do Estado de São Paulo, sob o número de processo 194/95, no bojo do qual as partes transacionaram acerca de direitos e obrigações, tendo em vista a renúncia praticada de livre e espontânea vontade por CE, estabelece que ao mesmo não caberá qualquer porção de sua herança.

Em caso deste filho vir a ingressar com ação judicial visando discutir os termos do acordo celebrado, determina que lhe seja abatida a quantia de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) que lhe foi paga, corrigida monetariamente desde a data da audiência, devidamente acrescida de juros de 01 (um por cento) ao mês [...]

Nesse ponto, o juiz de primeiro grau acolheu o pedido, para o fim de: a) *declarar nula a disposição do testamento de LC pela qual o autor foi excluído da sucessão; (b) declarar nula a previsão constante do testamento para abatimento da indenização recebida em decorrência do acordo mencionado acima.*

Por outro lado, o TJSP, por entender válida a renúncia antecipada da herança deu por válida a cláusula testamentária.

Com a reforma do entendimento adotado na Corte de origem, deve ser parcialmente restabelecido o *decisum* de primeira instância, como se passa a expor.

4.1 Inicialmente, examina-se a cláusula testamentária de exclusão do herdeiro necessário.

Nesse particular, fica evidente que a declaração de nulidade do acordo judicial, ao tratar da renúncia antecipada da herança, como analisado no tópico anterior deste voto, determina, por extensão, a insubsistência da cláusula testamentária, que proclamou nada caber ao herdeiro.

Basta notar que o motivo determinante da elaboração da disposição testamentária foi justamente a renúncia operada pelo herdeiro, quando da celebração da transação judicial, nos autos da ação investigatória de paternidade. Uma vez fixada a nulidade desta parte do acordo, por afronta à proibição legal cogente, suprime-se automaticamente a higidez daquilo que servia de base à cláusula do testamento, não se mais havendo cogitar de sua validade.

Além disso, não era dado ao testador excluir de sua sucessão herdeiro necessário, de forma pura e simples, ante a proibição havida nos arts. 1.789 e 1.846 do CC/2002 (destacando-se aqui que o testamento foi registrado no ano de 2008, sob a égide, então, do CC/2002).

Assim, imperioso o restabelecimento da sentença de primeiro grau quanto à declaração de nulidade desta cláusula testamentária.

4.2 Por outro lado, deve ser reconhecida a legalidade do testamento na parte que ordenou fosse abatido do quinhão do autor o valor correspondente à indenização estabelecida no acordo celebrado com o genitor, acrescido de juros e correção monetária.

Ora, se é lícito ao testador dispor de até 50% dos seus bens (art. 1.789 do CC/2002), podia ele diminuir a parte devida ao herdeiro necessário, abatendo o montante pago quando da celebração do acordo judicial, desde que o valor daí resultante não signifique redução da respectiva legítima (*percentual devido ao autor em concorrência com os demais herdeiros sobre a parte indisponível da herança*), nos moldes do art. 1.727 do CC/1916.

Irrelevante, bem por isso, se o valor pago ao herdeiro se tratava de doação ou indenização, já que ao testador não é exigido explicitar o motivo pelo qual delibera sobre a parte disponível de seu patrimônio.

Sobre o tema, este STJ já se manifestou:

Da interpretação conjugada dos arts. 1.176, 1.576 e 1.721 do CC/16 (arts. 549, 1.789 e 1.846 do CC/02), se o testador possuir herdeiros necessários, não poderá deliberar sobre a denominada porção ou quota disponível, correspondente a 50% da herança. Em se tratando de doação, autoriza-se a liberalidade no limite da quota disponível. À doação que exceder essa porção disponível considera-se inoficiosa, sendo absolutamente nula (REsp n. 1.217.154/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2014, DJe de 22/5/2014).

Assim, nesse tocante, o recurso deve ser provido em parte, a fim de ser mantida a cláusula que determinou o abatimento da indenização prevista na transação judicial, mas desde que o montante não atinja a legítima devida ao demandante, situação a ser verificada quando do cálculo da parte que toca a cada herdeiro.

5. Do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, para o fim de:

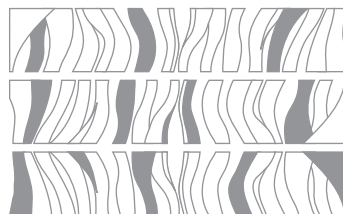
a) declarar nula a transação judicial, descrita na inicial, no ponto que estabeleceu a renúncia do autor aos direitos hereditários sobre a herança de seu pai, mantendo-se a validade do acordo no concernente a renúncia a “outra indenização”;

b) declarar nula a disposição do testamento de LC pela qual o autor foi excluído da sucessão;

c) manter a validade da previsão constante do testamento para abatimento da indenização recebida em decorrência do acordo mencionado acima (R\$ 65.000,00, com incidência de correção monetária e juros moratórios desde a data da celebração do acordo), desde que referido montante não atinja a legítima devida ao demandante.

Com a inversão da sucumbência, arca a parte ré com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa.

É o voto.



Terceira Seção

RECURSO ESPECIAL N. 2.024.901-SP (2022/0281071-2)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Geovani Thiago da Silva

Advogados: Bruno Shimizu - Defensor Público

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interes.: Associação Nacional da Advocacia Criminal - “Amicus Curiae”

Advogados: Bruno Espineira Lemos - DF017918

James Walker Neves Corrêa Júnior - RJ079016

Marcio Guedes Berti - PR037270

Victor Minervino Quintiere - DF043144

Interes.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - “Amicus Curiae”

Interes.: Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Interes.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - “Amicus Curiae”

EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Rito dos recursos repetitivos. Execução penal. Revisão de tese. Tema 931. Cumprimento da sanção corporal. Pendência da pena de multa. Cumprimento da pena privativa de liberdade ou de restritiva de direitos substitutiva. Inadimplemento da pena de multa. Extinção da punibilidade. Compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 3.150/DF. Manutenção do caráter de sanção criminal da pena de multa. Primazia do Ministério Público na execução da sanção pecuniária. Alteração legislativa do art. 51 do Código Penal. *Distinguishing*. Impossibilidade de cumprimento da pena pecuniária pelos condenados hipossuficientes. Notoriedade da existência de uma expressiva maioria de egressos sem mínimos recursos financeiros. Ressocialização do preso. Dificuldades de realização do intento constitucional e legal ante os efeitos impeditivos à cidadania plena

do egresso. Excesso de execução. Presunção relativa de veracidade da autodeclaração de pobreza. Recurso provido.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 3ª S., DJe 10/9/2015), assentou a tese de que “nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

2. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150 (Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019), o STF firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, pela Lei n. 13.964/2019.

3. Em decorrência do entendimento firmado pelo STF, bem como em face da mais recente alteração legislativa sofrida pelo artigo 51 do Código Penal, o STJ, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2021), reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, “na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

4. De toda sorte, é razoável inferir que referida decisão do STF se dirige àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, geralmente relacionados a crimes de colarinho branco, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade. Demonstra-o também a decisão do Pleno da Suprema Corte, ao julgar o Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/

DF, a respeito da exigência de reparação do dano para obtenção do benefício da progressão de regime. Na ocasião, salientou-se que, “especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos” (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-052 divulg. 17/3/2015 public. 18/3/2015, grifei).

5. Segundo dados do *Infopen*, colhidos até junho de 2023, 39,93% dos presos no país estavam cumprindo pena pela prática de crimes contra o patrimônio; 28,29%, por tráfico de drogas, seguidos de 16,16% por crimes contra a pessoa, crimes que cominam pena privativa de liberdade concomitantemente com pena de multa.

6. Considere-se ainda o cenário do sistema carcerário, que expõe as vísceras das disparidades socioeconômicas arraigadas na sociedade brasileira, e que evidenciam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e a extrema dificuldade de reinserção social do egresso em geral, na sua desejada inclusão em alguma atividade profissional e na retomada de seus direitos políticos. A propósito, consoante apontado pelo relatório “O Preço da Liberdade: Fiança e Multa no Processo Penal”, elaborado pela organização não governamental *Conectas*, “é possível notar como as penas-multa passam a representar outro ônus para aqueles que satisfizeram suas penas restritivas de liberdade ou restritivas de direitos. Assim, mesmo aqueles que cumpriram integralmente suas penas, ainda precisam enfrentar a desproporcionalidade e a crueldade do sistema, já que são obrigados a pagar multas que foram fixadas quando condenados. A depender do perfil do réu, essas multas acabam aprofundando ainda mais a desigualdade econômica e social existente na população apenada, uma vez que após a saída da prisão retornam com frequência para a situação anterior a sua prisão, agora sobreposta com o estigma de ex-presos.” [...] “os egressos nestas condições ficam em uma espécie de limbo legal/social, pois essas pessoas já cumpriram suas penas de prisão, contudo estão impossibilitadas de exercer direitos básicos como: efetivo direito ao voto, inscrição em programas sociais, admissão ao serviço público por concurso etc.”

7. É oportuno lembrar que, entre outros efeitos secundários, a condenação criminal transita da em julgado retira direitos políticos do condenado, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República de 1988. Como consequência, uma série de benefícios sociais - inclusive empréstimos e adesão a programas de inclusão e de complementação de renda - lhe serão negados enquanto pendente dívida pecuniária decorrente da condenação.

8. Ainda na seara dos malefícios oriundos do não reconhecimento da extinção da punibilidade, o art. 64, I, do Código Penal determina que, “para efeito de reincidência: [...] não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”, o que implica dizer que continuará o condenado a ostentar a condição de potencial reincidente enquanto inadimplida a sanção pecuniária.

9. Não se mostra, portanto, compatível com os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito - destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” (Preâmbulo da Constituição da República) - que se perpetue uma situação que tem representado uma sobrepena dos condenados notoriamente incapacitados de, já expiada a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, solver uma dívida que, a despeito de legalmente imposta - com a incidência formal do Direito Penal - não se apresenta, no momento de sua execução, em conformidade com os objetivos da lei penal e da própria ideia de punição estatal.

10. A realidade do sistema prisional brasileiro esbarra também na dignidade da pessoa humana, incorporada pela Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, como fundamento da República. Ademais, o art. 3º, inciso III, também da Carta de 1988, propõe a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, propósito com que claramente não se coaduna o tratamento dispensado à pena de multa e a conjuntura de prolongado “aprisionamento” que dela decorre.

11. Razoável asserir, ainda, que a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres contradiz o

princípio isonômico (art. 5º, *caput*, da Carta Política) segundo o qual desiguais devem ser tratados de forma desigual, bem como frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, conforme a expressa e nítida dicção do art. 1º da Lei de Execução Penal: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

12. A benfazeja eficiência do sistema de cobrança de multas por parte do Ministério Público - afinal de contas, se é tal órgão a tanto legitimado e se é o fiscal da legalidade da execução penal, deve mesmo envidar esforços para fazer cumprir as sanções criminais impostas aos condenados - pode, todavia, se revelar iníqua ao se ignorarem situações nas quais, por óbvio, não possui o encarcerado que acaba de cumprir sua pena privativa de liberdade as mínimas condições de pagar tal encargo, sem prejuízo de sua própria subsistência e de seus familiares.

13. É notória a situação de miserabilidade econômica da quase totalidade das pessoas encarceradas neste país, em que apenas uma ínfima parcela dos presos possuem algum recurso auferido durante a execução penal. Os Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário 14º ciclo *Sisdepen* - Período de referência: Janeiro a Junho de 2023, da Secretaria Nacional de Políticas Penais Diretoria de Inteligência Penitenciária indicam que, dos 644.305 presos no país, apenas 23 recebem mais do que 2 salários mínimos por trabalho remunerado no sistema penitenciário. Do restante, 26.377 recebem menos que $\frac{3}{4}$; 34.152 entre $\frac{3}{4}$ e 1; e 7.609 entre 1 e 2 salários mínimos. Não bastasse essa escassez de recursos, apenas 795 deste universo de mais de 644 mil presos possuem curso superior, o que sinaliza para uma maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho para a grande maioria dos demais egressos do sistema.

14. Tal realidade não aproveita, evidentemente, presos que já gozavam, antes da sentença condenatória, de uma situação econômico-financeira razoável ou mesmo cômoda, como, de resto, não aproveita os poucos, ou pouquíssimos, condenados financeiramente bem aquinhoados que cumprem pena neste país. Vale mencionar que, do total de 644.305 presos no país, somente 1.798 (menos de 0.5% deles) cumprem pena pelos crimes de peculato, concussão, excesso de

exação, corrupção passiva e corrupção ativa. Ainda que somemos a estes também os condenados por outros crimes de colarinho branco (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, gestão fraudulenta etc), não se tem certamente mais do que 1% de todo o sistema penitenciário com pessoas condenadas por ilícitos penais com alguma chance de serem melhor situadas financeiramente.

15. A estes, sim, deve voltar-se todo o esforço do Ministério Público para executar as penas de multas devidas, e não aos que, notoriamente, após anos de prisão, voltam ao convívio social absolutamente carentes de recursos financeiros e sequer com uma mínima perspectiva de amealhar recursos para pagar a dívida com o Estado.

16. Não se trata de generalizado perdão da dívida de valor ou sua isenção, porquanto se o Ministério Público, a quem compete, especialmente, a fiscalização da execução penal, vislumbrar a possibilidade de que o condenado não se encontra nessa situação de miserabilidade que o isente do adimplemento da multa, poderá produzir prova em sentido contrário. É dizer, presume-se a pobreza do condenado que sai do sistema penitenciário - porque amparada na realidade visível, crua e escancarada - permitindo-se prova em sentido contrário. E, por se tratar de decisão judicial, poderá o juiz competente, ao analisar o pleito de extinção da punibilidade, indeferir-lo se, mediante concreta motivação, indicar evidências de que o condenado possui recursos que lhe permitam, ao contrário do que declarou, pagar a multa.

17. A propósito, o Decreto Presidencial de indulto natalino, n. 11.846/2023, abrangeu pessoas “condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada isolada ou cumulativamente com pena privativa de liberdade, desde que não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou que não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor” (destaquei). Isso equivale a dizer que, para o Poder Executivo, é melhor perdoar a dívida pecuniária de quem já cumpriu a integridade da pena privativa de liberdade e deseja

- sem a obrigatoriedade de pagar uma pena de multa até um valor que o Estado costuma renunciar à cobrança de seus créditos fiscais - reconquistar um patamar civilizatório de que até então eram tolhidos em virtude do não pagamento da multa.

18. No caso em debate, o Juízo singular procedeu ao exame das condições socioeconômicas a que submetido o apenado, a fim de averiguar a possibilidade de incidência da tese firmada no Tema 931, o que o levou a concluir pela vulnerabilidade econômica do recorrido. O Tribunal, ao cassar a decisão que reconheceu a extinção da punibilidade do recorrente, aduziu que “a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível” (fl. 79), isso sem que tenha o Parquet estadual, em seu recurso de agravo, colacionado aos autos elementos probatórios hábeis a demonstrar a capacidade financeira do apenado para arcar com o imediato pagamento da pena de multa.

19. A presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, a fim de permitir a concessão da gratuidade de justiça, possui amparo no art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”, podendo ser elidida caso esteja demonstrada a capacidade econômica do reeducando.

20. Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeiro grau e fixar a seguinte tese: *O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de primeiro grau e fixou a seguinte tese no Tema Repetitivo n. 931: “O inadimplemento da pena de multa, após

cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Messod Azulay Neto, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 1º.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Geovani Thiago da Silva* interpõe recurso especial com fulcro no art. 105, III, ‘a’, da Constituição da República de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0004731-83.2020.8.26.0278, em que foi dado provimento ao recurso ministerial “para afastar a declaração de extinção da punibilidade da pena de multa, bem como a extinção da ação executiva” (fl. 80).

Depreende-se dos autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba – SP julgou extinto o processo de execução da pena de multa a ele imposta, “seja pela menor importância da multa (meramente acessória) na realidade do processo penal, seja pela já apontada falta de interesse processual, haja vista o valor inferior ao limite mínimo previsto em legislação do ente Estadual para execuções tributárias ou não, ao que se acresce a notória hipossuficiência do executado, é de ser declarada a impossibilidade de sua cobrança e automaticamente, extinta a punibilidade do apenado” (fl. 21).

Consoante alegou o Ministério Público, perante a Corte de origem, “(i) a multa possui natureza penal e não há previsão legal para sua isenção da pena,

de modo que o Estado não pode abrir mão de sua execução, (ii) a falta de (*sic*) acaba por acarretar consequências nocivas ao próprio Executado, em termos de período depurador da reincidência e benefícios no cumprimento das penas privativas de liberdades e (iii) nas execuções fiscais o Estado tem por objetivo arrecadar valores para si, por isso avaliado o custo benefício nas demandas judiciais” (fl. 76).

Na hipótese, asseverou a Defensoria Pública estadual, em contrarrazões, que “a ausência da declaração da extinção da punibilidade, nessas hipóteses, impede a retomada da plena cidadania, o que acaba por inviabilizar a efetivação do objetivo precípuo da execução da pena, expresso no artigo 1º da LEP, que é a harmônica integração social da pessoa condenada” (fl. 48).

A Corte de origem, ao obstar a extinção da punibilidade do apenado, destacou que, “não obstante os doutos fundamentos adotados na r. decisão agravada, prevalece que a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível” (fl. 79).

Tal compreensão diz respeito ao entendimento firmado na revisão do julgamento dos *Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, de minha relatoria*, em que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a tese de que, “na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

Sobre o tema, frisou a defesa, nas razões deste recurso especial, a negativa de vigência ao art. 51 do Código Penal, visto que “o v. acórdão parece confundir a punibilidade penal da multa com a possibilidade de execução fiscal posterior da multa, ainda que com a punibilidade extinta” (fl. 115). Quanto ao ponto, salientou, ainda, que “a pobreza do sentenciado está demonstrada. Sua própria qualificação demonstra que se trata de ajudante geral (qualificação), que se encontra desempregado. Não bastasse, é defendido pela Defensoria Pública. No mais, a multa foi fixada em patamar mínimo pela sua pobreza, já reconhecida pelo juízo da condenação. No mais, ao ser intimado na execução da multa, declarou não ter condições sequer de contratar advogado” (fl. 118).

Conforme aponta a *Associação Nacional da Advocacia Criminal*, “urge que se entenda as consequências e o que se implica do ingresso do sujeito no regime prisional. A primeira delas que salta aos olhos é a inserção do indivíduo num

ecossistema em que carecem condições basilares de subsistência, como higiene adequada, segurança interna, educação e o desenvolvimento das capacidades laborais dos internos. Além disso, a presença de facções e o alheamento do interno ao mercado de trabalho tornam as circunstâncias que permeiam a execução penal um grande aparato de precarização da vida humana e, no pior dos cenários, de dramática desumanização” (fl. 218).

Por tais razões, conclui ser “cediço que o mínimo existencial é, de fato, um aspecto constitutivo do desenvolvimento razoável da humanidade de cada pessoa, a eventual consideração de que se faz necessária a prova da hipossuficiência seria não apenas uma afronta, mas uma violação expressiva do princípio da humanidade e do mínimo existencial, conforme se pode perceber no artigo 25, 1. da Declaração Universal dos Direitos Humanos” (fl. 224).

No mesmo sentido, destaca o *Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS)* que “[a] própria seletividade do sistema penal revela despicienda esta ‘prova negativa’ na maioria absoluta e esmagadora dos casos. Isto porque os egressos são, predominantemente, pessoas pobres e sem condições de pagar a multa conforme pesquisas nominadas pela Defensoria de São Paulo e acostadas aos autos” (fl. 314).

Concluiu, por conseguinte, ser “mister que a hipossuficiência do condenado seja aferida a partir das mesmas regras da gratuidade de Justiça e seja invertido o ônus probatório da hipossuficiência, eis que sobejamente demonstrado através dos dados colacionados, que a grande maioria dos egressos são hipossuficientes econômicos, não sendo razoável exigir-lhes uma prova negativa de impossibilidade de pagamento” (fl. 319).

Por sua vez, o *Ministério Público do Estado de Minas Gerais* realça que “a arrecadação fortalece os sistemas de justiça e segurança, na medida em que o valor arrecadado é integralmente revertido ao Sistema Penitenciário do Estado de Minas Gerais. A *contrario sensu*, diminuir esta arrecadação, por uma mera presunção de hipossuficiência do condenado, pelo simples fato de ser assistido pela Defensoria Pública, significa enfraquecer os sistemas de justiça e segurança” (fl. 265).

Ao encontro de tal argumentação, sublinhou o *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios* que “[a] pena de multa, como sanção decorrente da prática de condutas criminosas, tem previsão expressa na Constituição Federal (art. 5º, XLVI, ‘c’), sendo que a sua aplicação está regulamentada no Código Penal

brasileiro (art. 51), e a sua cobrança, em especial, na Lei de Execuções Penais (art. 164 e seguintes), não devendo ter sua importância diminuída no sistema de justiça brasileiro” (fl. 355).

Instado a se manifestar, pugnou o *Ministério Público Federal* “pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que se manifeste sobre a matéria aventada nos embargos de declaração relativa à hipossuficiência do recorrente” (fl. 176).

VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator):

Dir-se-ia que a ciência jurídico-penal, esgotadas as suas possibilidades de criação e avanço, entrou a nutrir-se de si mesma e a construir no vazio. A mais humana de todas as disciplinas jurídicas perdeu de vista seus pontos de partida, assinalados na realidade concreta e palpitante do drama da vida e de seus protagonistas, e passou a ser tratada, à margem do mundo circundante, com o tranquilo objetivismo de cálculos matemáticos”. (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 1955, v. 1, Tomo I, p. 357).

I. Evolução jurisprudencial acerca da possibilidade de extinção da punibilidade quando pendente apenas o pagamento da pena de multa

A partir das modificações introduzidas pela Lei n. 9.268/1996, esta Corte Superior de Justiça, na ocasião do julgamento por sua *Terceira Seção*, em 26/8/2015, do *Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.519.777/SP*, de minha relatoria (DJe 10/9/2015), submetido ao rito dos recursos repetitivos, acolheu a tese, já então pacificada, no sentido de que “*nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade*” (Tema 931).

Concluiu o Superior Tribunal de Justiça que, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei n. 9.268/1996, a pena de multa passou a ser considerada *dívida de valor*, e, portanto, possuiria caráter extrajudicial, de maneira que *sua execução seria de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública, nos termos do disposto no enunciado da Súmula n. 521 desta Egrégia Corte, segundo o qual, “a legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Fazenda Pública”*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, firmou a compreensão de que “a nova dicção do art. 51 [...] não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal. O objetivo da alteração legal foi simplesmente evitar a conversão da multa em detenção, em observância à proporcionalidade da resposta penal” (ADI n. 3.150, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019, sublinhei).

Consoante apontado pelo Ministro Relator, “a alteração legislativa nem sequer poderia cogitar de retirar da sanção pecuniária o seu caráter de resposta penal, uma vez que o art. 5º, XLVI, da Constituição, ao cuidar da individualização da pena, faz menção expressa à multa, ao lado da privação da liberdade e de outras modalidades de sanção penal” (destaquei).

Nesse sentido, com propriedade destacou que “cabe à multa o papel retributivo e preventivo geral da pena, desestimulando, no próprio infrator ou em infratores potenciais, a conduta estigmatizada pela legislação penal. Por essa razão, sustentei no julgamento da Ação Penal 470 que a multa deveria ser fixada com seriedade, em parâmetros razoáveis, e que seu pagamento fosse efetivamente exigido” (sublinhei).

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu tão-somente a legitimidade subsidiária da Fazenda Pública para a execução da pena de multa, ou seja, legitimidade oriunda de eventual inação do Ministério Público.

Aliás, após o julgamento da referida ação constitucional, foi dada nova redação ao art. 51 do Código Penal, alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.964/2019, passando o dispositivo legal a estabelecer que, “transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (grifei).

Para ajustar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça à do Supremo Tribunal Federal - em obediência e em prestígio à função nomofilática das Cortes Superiores - e tendo em vista também a posterior alteração legislativa do artigo 51 do Código Penal, a Terceira Seção do STJ, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (3ª S., DJe 21/9/2021), também de minha relatoria, reviu a tese anteriormente aventada no Tema n. 931, para assentar que, “na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

Consoante o voto exarado pelo Ministro Roberto Barroso, relator para o acórdão do julgamento da ADI n. 3.150/DF, “em matéria de criminalidade econômica, *a pena de multa desempenha um papel proeminente de prevenção específica, prevenção geral e retribuição*” (Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public. 6/8/2019, destaquei).

Essa já era a compreensão adotada pelo STF acerca da primazia das penas pecuniárias quanto aos delitos compreendidos no âmbito da criminalidade econômica. No Agravo Regimental na Progressão de Regime na Execução Penal n. 12/DF, em relação à exigência de reparação do dano para auferimento do benefício da progressão de regime, salientou a Suprema Corte que, “especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, *a parte verdadeiramente severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Esta, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos*” (Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-052 divulg. 17/3/2015 public. 18/3/2015, grifei).

Assim, *percebe-se ser manifesto o endereçamento prioritário da decisão proferida na ADI n. 3.150/DF àqueles condenados por crimes de colarinho branco*, que possuem condições financeiras de adimplir com a satisfação da pena pecuniária, de modo que o seu não pagamento constitui deliberado descumprimento de decisão judicial e implica sensação de impunidade.

Por tal razão, em nova apreciação da matéria, a *Terceira Seção* desta Corte Superior reviu o entendimento consolidado no julgamento dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 21/9/2021), assentando, então, a seguinte tese: “*na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade*”.

O cerne da questão ora debatida tem a ver com a comprovação dessa impossibilidade do pagamento da pena de multa e a quem compete o respectivo ônus.

II. Percalços decorrentes da hipossuficiência do apenado ao inadimplemento da multa e à sua reabilitação social e econômica – Dados sobre os internos do sistema penitenciário

A redação da tese decidida nos últimos recursos especiais julgados sob o rito dos repetitivos, em torno do Tema 931, não deixa dúvidas de que cabe ao condenado

a comprovação da impossibilidade de adimplemento da sanção pecuniária, para ver reconhecida a extinção da punibilidade.

Essa jurisprudência acabou por impor um ônus excessivo a quem, notoriamente, não possui recursos financeiros para quitar sua dívida, exigindo que faça prova nesse sentido. Assim, “... falar em necessidade de provar a hipossuficiência seria impor o ônus da prova à parte que não tem sequer as mínimas condições para tal produção de prova, configurando-se verdadeira prova diabólica, posto que, nesse caso, provar aquilo do qual se carece é muito mais penoso do que provar aquilo que se tem suficientemente” (Associação Nacional da Advocacia Criminal – *Anacrim* -, habilitada no feito na qualidade de *amicus curiae* – fl. 220).

É oportuno lembrar que, entre outros efeitos secundários, a condenação criminal transitada em julgado *retira direitos políticos do condenado*, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República de 1988. Como consequência, *uma série de benefícios sociais* - inclusive empréstimos e adesão a programas de inclusão e de complementação de renda, participação em concursos públicos etc - *lhe serão negados enquanto pendente dívida pecuniária decorrente da condenação*.

Consoante apontado pelo relatório “O Preço da Liberdade: Fiança e Multa no Processo Penal”, elaborado pela organização não governamental *Conectas*, “é possível notar como as penas-multa passam a representar outro ônus para aqueles que satisfizeram suas penas restritivas de liberdade ou restritivas de direitos. Assim, mesmo aqueles que cumpriram integralmente suas penas, ainda precisam enfrentar a desproporcionalidade e a crueldade do sistema, já que são obrigados a pagar multas que foram fixadas quando condenados. *A depender do perfil do réu, essas multas acabam aprofundando ainda mais a desigualdade econômica e social existente na população apenada, uma vez que após a saída da prisão retornam com frequência para a situação anterior a sua prisão, agora sobreposta com o estigma de ex-presos*” (Conectas, 2019, p. 52, sublinhei. Disponível em: https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2019/10/relatorio_tecnico_multas06_single.pdf).

Ao avançar no exame da questão, reafirma o relatório a preocupação de que, “até a pena-multa ser paga, esta dívida permanece em aberto, normalmente, como tributo devido à Fazenda Pública dos Estados. *O fato de permanecer em aberto impede que os egressos possam regularizar direitos políticos – que são suspensos com a condenação e somente reativados com a quitação de toda a pena, inclusive da pena-multa*. Outro ônus que deriva do não pagamento da pena multa é o não

reestabelecimento integral dos direitos civis dos apenados, como a normalização de documentos básicos (título de eleitor e cadastro de pessoas físicas). Desta forma, “os egressos nestas condições ficam em uma espécie de **limbo legal/social**, pois essas pessoas já cumpriram suas penas de prisão, contudo estão impossibilitadas de exercer direitos básicos como: efetivo direito ao voto, inscrição em programas sociais, etc.” (Ibidem, p. 52, grifei).

Ainda na seara dos *malefícios oriundos do não reconhecimento da extinção da punibilidade*, quando pendente apenas o pagamento da pena de multa, reporto-me ao art. 64, I, do Código Penal, ao dizer que, “para efeito de reincidência: [...] não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação” (sublinhei).

Isso implica afirmar que o apenado que expiou, por anos, a privação de sua liberdade poderá permanecer ainda por outros longos anos sem a possibilidade de readquirir o *status* de pessoa não reincidente, e sem possibilidade concreta de reinserção no mercado de trabalho e na vida civil, diante da circunstância de não ter sido capaz de quitar a dívida pecuniária.

Segundo dados da Assessoria Criminal e Infracional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, obtidos a partir das intimações de agravo em execução das execuções de pena de multa destinadas à Defensoria no mês de novembro de 2023, 36% da população carcerária percebia, antes do aprisionamento, até R\$ 1.200,00 de remuneração (fl. 423), ou seja, *valor inferior ao próprio salário mínimo nacional*. Além disso, 8 1% dos presos não possui declaração sobre a existência de bens imóveis, 60% deles vivem em habitação coletiva, cedida ou estão em situação de rua (fls. 424-425).

Ainda segundo a coletânea dos dados reunidos pela Defensoria estadual, 95% dos encarcerados sequer possuem declaração sobre depósitos bancários e 66% deles não possui declaração sobre emprego ou ocupação (fls. 426-427).

Tal cenário do sistema carcerário – que se repete em todo o território nacional – expõe as vísceras das disparidades socioeconômicas arraigadas na sociedade brasileira, as quais ultrapassam o inegável caráter seletivo do sistema punitivo e se projetam não apenas como mecanismo de aprisionamento físico, mas também de confinamento social, a frequentemente reduzir o indivíduo desencarcerado ao status de um não cidadão e, assim, relegá-lo à condição de *pária social*.

Sob tal perspectiva, não poderia olvidar de mencionar que, em relação à aplicação de penas de multa, “o perfil racial também se compatibiliza com o retrato de casos do sistema penal como um todo. É notável o número de negros, que representa quase o dobro do número de casos, com 23.655, em comparação com 13.646 casos cujos sentenciados eram pessoas brancas. Verifica-se que, ao contrário das taxas da população residente por cor/raça do município de São Paulo, a taxa de negros que recebem a aplicação de pena-multa é maior que a de brancos” (*Ibidem*, p. 59, destaquei).

A conjuntura delineada acima é evidenciada desde antes do processo criminal e do posterior encarceramento do apenado. Segundo os recentes dados do Censo 2022, pode-se notar que pessoas pretas e pardas permanecem com menor acesso a emprego, educação, segurança e saneamento. Com efeito, em 2021, a taxa de desocupação foi de 11,3% para a população branca, 16,5% para a preta e 16,2% para a parda. Já as taxas de subutilização destas populações foram, respectivamente, 22,5%, 32,0% e 33,4%. Além disso, a taxa de informalidade da população ocupada era 40,1%, sendo 32,7% para os brancos, 43,4% para os pretos e 47,0% para os pardos, sem olvidar da disparidade quanto ao rendimento médio dos trabalhadores brancos (R\$3.099), que superava muito o de pretos (R\$1.764) e pardos (R\$1.814) (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022. Disponível em: <https://agenciasdenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35467-pessoas-pretas-e-pardas-continuam-com-menor-acesso-a-emprego-educacao-seguranca-e-saneamento>).

O panorama, quando encarado em perspectiva com a análise de idade e raça dos grupos de indivíduos encarcerados, notabiliza a situação de desproteção a que eles estão submetidos, mormente os jovens negros. *A já acentuada disparidade socioeconômica existente entre eles e a população branca correspondente é intensamente exacerbada em decorrência dos efeitos deletérios do encarceramento, a retardar sua reinserção social.*

A esse respeito, convém ao exame em questão, a apreciação de dados do *Infopen*, colhidos até junho de 2023 e segundo os quais, **quanto às incidências por tipo penal entre os indivíduos presos em celas físicas, 39,93% decorriam da prática de crimes contra o patrimônio; 28,29%, do cometimento de delitos da Lei de Drogas, seguidos de 16,16%, relativos à prática de delitos contra a pessoa** (Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2023).

Considerando-se, portanto, que aproximadamente 1/3 da população encarcerada no país ingressou no sistema em razão de delitos relacionados à lei de drogas, conclui-se

que esta legislação intensificou as dificuldades de reinserção social de pessoas egressas condenadas por crimes relacionados a ela” (Conectas, 2019, p. 53).

Ainda em relação à realidade paulista, segundo dados trazidos aos autos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça estadual informou que foram ajuizadas, entre 1º/2/2020 e 1º/4/2023, 266.699 ações de Execução da Pena de Multa. No mês de abril de 2023, tramitavam 181.019 ações sobre o tema. *O volume de ações em andamento é quase igual ao total de pessoas presas no Estado de São Paulo, qual seja 195.194 (fl. 201, destaquei.)*

Entretanto, consoante dados fornecidos pelo Departamento Estadual de Execução Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, coletados de 1º/2/2020 a 1º/4/2023, ***a Corte estadual indicou ter havido o pagamento da sanção pecuniária em tão-somente 10% dos casos***, índice que caminha completamente dissociado do crescimento das execuções de pena de multa propostas no Estado, as quais atingiram os patamares de 41.625, 81.680 e 111.817, em 2020, 2021 e 2022, respectivamente (fl. 207).

Esses dados não causam estranheza, tendo em vista a já *desfavorecida conjuntura socioeconômica dos grupos preponderantes no sistema prisional, mesmo antes do encarceramento - o qual maximiza a gravidade desse quadro -*, bem como a predominância de condenações por delitos que estabelecem em seu preceito secundário a imposição de pena de multa, especialmente os de tráfico e associação ao tráfico de drogas. Assim, “é incontestável que um expressivo número de pessoas estará em situação de maior vulnerabilidade se comparado com o momento anterior à prisão. Dessa forma, ***ilustra-se como as penas-multas representam um fator que concorre para que egressos não consigam, ainda que no plano formal-legal, garantirem a adequada e necessária reinserção social***” (Conectas, 2019, p. 53, sublinhei).

A realidade do sistema prisional brasileiro esbarra frontalmente com a topografia constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, incorporada pela Carta Magna em seu artigo 1º, inciso III, como fundamento do próprio sistema republicano, o qual estabelece para si, ainda, como objetivo fundamental, inscrito então no artigo 3º, inciso III, também da Constituição da República de 1988, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, *propósito com que claramente não se coaduna o tratamento dispensado à pena de multa e a conjuntura de aprisionamento prorrogado que dele decorre.*

Diante do quadro apresentado, creio ser possível asserir que a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados notoriamente

pobres *frustra* fundamentalmente *os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais*, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, *caput* da Carta Política), segundo o qual *desiguais devem ser tratados de forma desigual*.

Não custa lembrar o texto do art. 1º da Lei de Execução Penal (L. n. 7.210/84), muito claro ao asserir que “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e *proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado* (destaquei).

Nessa perspectiva, é de se ter sempre presente o alerta que já fazia **Nelson Hungria**, sobre a necessidade de que a realidade social não seja ignorada pela frieza do Direito Penal, conforme referido no prólogo deste voto. Na também aguçada e mais atual percepção de **Zagrebelky**,

“... as consequências práticas do direito não são de modo algum um aspecto posterior, independente e carente de influencia sobre o próprio direito, mas um elemento qualificativo do mesmo”, de modo que “não basta considerar o ‘direito dos livros’, é preciso ter em conta o ‘direito em ação’; não basta uma ‘validade lógica’, é necessária uma ‘validade prática’.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 2ª ed. Madri: Trotta, 1997, p. 122, trad. livre)

Ademais, “o direito penal moderno tem se orientado por política criminal que considera não somente a possibilidade de funcionamento coerente do sistema punitivo, mas, sobretudo, as consequências sociais da atividade repressiva” (GALVÃO, Fernando A. N. Galvão da Rocha. *Política criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 114).

Não se mostra, portanto, compatível com os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito - destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” (Preâmbulo da Constituição da República) - que se perpetue uma situação de sobrepena dos condenados notoriamente incapacitados a, já expiada a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, solver uma dívida que, a despeito de legalmente imposta - com a incidência formal do Direito Penal - não se apresenta, no momento de sua execução, compatível com os objetivos da lei penal e da própria ideia de punição estatal.

Efetivamente, as penas, para se legitimarem, precisam ser compatíveis com princípios que vão além da mera legalidade, demandando um olhar finalístico e axiológico, tendo também em conta princípios outros, como o da necessidade, derivação lógica da proporcionalidade.

A benfazeja eficiência do sistema de cobrança de multas por parte do Ministério Público - afinal de contas, se é tal órgão a tanto legitimado e se é o fiscal da legalidade da execução penal, deve mesmo envidar esforços para fazer cumprir as sanções criminais impostas aos condenados - pode, todavia, se revelar iníqua ao não se diferenciarem situações nas quais, por óbvio, não possui o encarcerado que acaba de cumprir sua pena privativa de liberdade as mínimas condições de pagar tal encargo, sem prejuízo de sua própria subsistência e de seus familiares.

*Faço observar que não se trata de inferir a miserabilidade do condenado somente pela circunstância de estar o interessado sob o patrocínio da Defensoria Pública, como, aliás, já entendeu a Sexta Turma, em acórdão de minha relatoria (HC n. 672.632, 6ª Turma, Rel. Min Rogerio Schietti, DJe de 15/06/2021: “Nem todos os processados criminalmente, patrocinados pela Defensoria Pública, são hipossuficientes. No direito penal, é obrigatória a assistência jurídica integral ao réu, mesmo que ele tenha condições financeiras de contratar advogado particular, mas opte por não fazê-lo”). Embora tal circunstância também seja um dos indicadores do grau de hipossuficiência da quase totalidade dos condenados que cumprem pena em presídios nacionais, esse **status de pobreza, ou mesmo de miséria econômico-financeira desse segmento populacional, é notório.***

A confirmar a realidade de que apenas *uma ínfima parcela dos presos possuem algum recurso auferido durante a execução penal*, vejam-se os Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário 14º ciclo Sisdepen - Período de referência: Janeiro a Junho de 2023, da Secretaria Nacional de Políticas Penais Diretoria de Inteligência Penitenciária. Segundo o levantamento, *dos 644.305 presos no país, a penas 23 recebem mais do que 2 salários mínimos por trabalho remunerado no sistema penitenciário.* Do restante, 26.377 recebem menos que $\frac{3}{4}$; 34.152 entre $\frac{3}{4}$ e 1; e 7.609 entre 1 e 2 salários mínimos (Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1- semestre-de-2023.pdf>; acesso em 3/2/2024). Não bastasse essa escassez de recursos, *apenas 795 deste universo de mais de 644 mil presos possuem curso superior*, o que sinaliza para uma maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho para a grande maioria dos demais egressos do sistema.

É certo, ademais, que, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, o preso que contribuía para a Previdência Social tem direito a receber o **auxílio-reclusão**. *O valor, contudo, não excede um salário mínimo, e é pago apenas aos seus dependentes enquanto não restituída a liberdade ao condenado.* Aliás, é imprescindível frisar que, segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais, também colhido até junho de 2023, tal benesse é percebida por apenas

23.491, em um universo, como já mencionado anteriormente, de quase 700 mil presos (Disponível em <https://www.gov.br/senappen/ptbr/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>; acesso em 14/2/2024).

Recorde-se também que o *preso pode até receber uma pequena parte de salário* - uma parte bem residual - decorrente de trabalho que eventualmente venha a executar. Mas o produto da sua remuneração - que *não pode exceder 3/4 do salário mínimo* - atende, consoante determina o art. 29 da LEP (L. n. 7.210/84): “a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a *pequenas despesas pessoais*; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.”

Isso bem demonstra que se é interesse do Estado preservar minimamente a capacidade financeira da família do preso, para não impelir seus dependentes à miséria, não tem sentido algum que este mesmo Estado exija, após o cumprimento da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, que este condenado, *já desprovido de recursos materiais quando entrou no sistema penitenciário, venha a ter condicionada a restituição da sua cidadania e plena capacidade de readaptação social ao adimplemento completo de uma dívida a ele imposta, mas que se tornou impagável, ante uma realidade que certamente passou a ser até muito pior da que existia ao tempo do início do cumprimento da reprimenda.*

Não se endereça tal raciocínio, evidentemente, para presos que gozavam já de uma situação econômico-financeira razoável ou cômoda, como os poucos, ou pouquíssimos, condenados financeiramente bem aquinhoados que cumprem pena neste país. De fato, do total de 644.305 presos no país, somente 1.798 (***menos de 0.5% deles***) cumprem pena pelos crimes de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa. (Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen1-semester-de-2023.pdf>; acesso em 3/2/2024). Ainda que somemos a estes também os condenados por outros crimes de colarinho branco (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, gestão fraudulenta etc), ***não se tem certamente mais do que 1% de todo o sistema penitenciário com pessoas condenadas por ilícitos penais com alguma chance de serem melhor situadas financeiramente.***

Para estes, sim, deve voltar-se todo o esforço do Ministério Público para executar as penas de multas devidas, e não para quem, notoriamente, após anos de prisão, volta ao convívio social absolutamente carente de recursos financeiros e sequer com uma mínima perspectiva de amealhar recursos para pagar a dívida com o Estado.

O que pretendo asserir é que, se para os condenados por crimes contra a Administração Pública a pena de multa assume uma importância não apenas reparatória, mas também dissuasória relevante, para quem, por outro lado, cumpre pena por crimes “de rua”, o efeito dissuasório da pena será suplantado por uma imposição ilógica e contraproducente, a saber, a de pagar uma dívida com recursos que naturalmente não possui e que a própria situação de egresso inadimplente maximiza tal dificuldade.

Bem a propósito, essa lógica de pensamento e de decisão inspirou o recente Decreto Presidencial n. 11.846/2023, relativo à concessão do benefício de indulto, o qual abrangeu pessoas “*condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou do juízo em que se encontre, aplicada isolada ou cumulativamente com pena privativa de liberdade*, desde que não supere o valor mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, estabelecido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou que não tenham capacidade econômica de quitá-la, ainda que supere o referido valor” (destaquei). Isso equivale a dizer que, para o Poder Executivo, *é melhor perdoar a dívida pecuniária de quem já cumpriu a integralidade da pena privativa de liberdade e deseja – sem a obrigatoriedade de pagar uma pena de multa até um valor que o Estado costuma renunciar em débitos fiscais – reconquistar um patamar civilizatório de que até então eram tolhidos em virtude do não pagamento da multa.*

Assim, é que por ocasião do julgamento do Tema 931, observei que o quadro de precariedade do sistema penitenciário tem produzido uma sobrepena da pobreza, porque o egresso miserável e sem condição de trabalho durante a pena — menos de 20% da população prisional trabalha, é bom lembrar — não tem como conseguir os recursos para pagar a multa (REsp 1.785.383/SP e 1.785.861/SP).

III. O ônus da prova da condição de pobreza do condenado

No caso em apreço, percebe-se que a Corte de origem, ao afastar o reconhecimento da extinção da punibilidade, afirmou que “prevalece que a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, *não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível*” (fl. 79, grifei).

A esse respeito, impõe-se retomar o *distinguishing* realizado por esta Corte Superior de Justiça acerca das execuções das multas aplicadas a condenados hipossuficientes, no julgamento dos processos-paradigma n. 1.785.383/SP e n.

1.785.861/SP, a fim de permitir que se reconheça a extinção da punibilidade do apenado presumivelmente pobre. Sobre o ponto, o Juízo de primeira instância salientou que, além da já afastada falta de interesse de agir, “*se [acresceria] a notória hipossuficiência do executado*” (fl. 21).

A questão a resolver é: *é necessária a prova da miserabilidade ou hipossuficiência do condenado, para fazer incidir tal entendimento jurisprudencial e ser dispensado o pagamento da multa? Até o presente momento muitos juízes e tribunais têm exigido que o condenado realize essa prova; o que se pede neste recurso - e estou de acordo - é que, diante da notoriedade da situação de total pobreza do condenado, seja suficiente que ele assine uma autodeclaração de pobreza.*

Evidentemente, *o Ministério Público, como fiscal da lei, a quem compete, especialmente, a fiscalização da execução penal, poderá produzir prova em sentido contrário. É dizer, presume-se a veracidade da autodeclaração de pobreza - porque amparada na realidade visível, crua e escancarada do sistema penitenciário e, no particular, da quase totalidade dos seus internos - permitindo-se prova em sentido contrário. E, por se tratar de decisão judicial, poderá o juiz competente, ao analisar o pleito de extinção da punibilidade, indeferi-lo se, mediante concreta motivação, indicar eventuais evidências de que o condenado possui recursos que lhe permitam, ao contrário do afirmado, pagar a multa.*

Vale lembrar, a esse respeito, que [...] A declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica dos postulantes [...] (*AgRg no REsp n. 1.065.486/RS*, relator Ministro *Ericson Maranhão* (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe de 5/10/2015.)

Ainda sobre o tema, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que “o acesso ao benefício da gratuidade, com todas as consequências jurídicas dele decorrentes, resulta da simples afirmação, pela parte (pessoa física ou natural), de que não dispõe de capacidade para suportar os encargos financeiros inerentes ao processo judicial, *mostrando-se desnecessária a comprovação, pela parte necessitada, da alegada insuficiência de recursos para prover, sem prejuízo próprio ou de sua família, as despesas processuais*” (*Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 245.646-2/RN*, relator Ministro *Celso de Mello*, Segunda Turma, DJe de 12/2/2009, grifei.)

Aliás, a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, a fim de permitir a concessão da gratuidade de justiça, possui amparo no art. 99, § 3º, do

Código de Processo Civil, segundo o qual “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Tal dispositivo foi, inclusive, reafirmado pelo Ministro Og Fernandes, relator dos Recursos Especiais n. 1.988.686, n. 1.988.687 e n. 1.988.697/RJ, analisados pela Corte Especial do Superior Tribunal do Justiça, em revisão do Tema n. 1.178. Apesar de haver se pronunciado contrariamente ao estabelecimento de critérios objetivos para a concessão do benefícios da justiça gratuita, frisou Sua Excelência que a declaração de hipossuficiência goza de presunção iuris tantum de veracidade, em decorrência da legislação supramencionada.

Insisto, portanto, em afirmar que a quase totalidade dos condenados que cumprem pena no sistema penitenciário brasileiro é formada por pessoas notoriamente sem condições econômico-financeiras de arcar com a pena de multa, particularmente quando ela atinge valores significativos. Os números citados acima demonstram essa realidade. Pessoas que já sobreviviam com poucos recursos financeiros - o que, para alguns, até pode ter sido um fator indutor ao ingresso na criminalidade - têm esse quadro ainda mais agravado quando deixam o presídio, após cumprirem a pena privativa de liberdade. Se eram pobres, saem miseráveis; e se eram pobres e saem miseráveis, têm ainda o estigma social que deriva da condição de egressos de um presídio, a impedi-los, ou no mínimo a lhes criar imensas dificuldades, de se reerguerem socialmente e de readquirirem a cidadania plena, tudo por conta de uma dívida que não conseguem pagar.

A melhor solução, portanto, parece-me ser a de, ante a alegada hipossuficiência do condenado, extinguir a punibilidade, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada e apoiada em prova constante dos autos, a indicar a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.

Evidentemente, poderá o Ministério Público desincumbir-se do ônus de ilidir a presunção de pobreza do condenado, trazendo aos autos prova de que possui ele recursos financeiros que lhe capacitam pagar a multa pendente.

Em tom conclusivo, o melhor critério, então, para a aferição da efetiva capacidade de adimplir a pena pecuniária será, segundo penso, a apresentação pelo sentenciado de declaração de pobreza, a qual goza de *presunção relativa de veracidade*. De toda sorte, com ou sem declaração de pobreza, cumprirá ao órgão judicial competente a prudente e motivada avaliação, no exame de cada caso, da capacidade econômica do apenado, com a possibilidade, por óbvio, de que o Ministério Público faça prova em sentido contrário a tal presunção.

IV. O caso concreto

Na hipótese, a Corte de origem, ao cassar a decisão que reconheceu a extinção da punibilidade do recorrente, salientou prevalecer que “a multa, enquanto pena, legitima sua cobrança pelo Ministério Público, não comportando a declaração antecipada de sua extinção pendente seu pagamento e enquanto exigível” (fl. 79), isso sem que tenha o Parquet estadual, em seu recurso de agravo, colacionado aos autos elementos probatórios hábeis a demonstrar a capacidade financeira do apenado para arcar com o imediato pagamento da pena de multa.

Observo que o Magistrado de primeira instância havia alicerçado sua decisão na “notória hipossuficiência do executado” (fl. 21), conjuntura que não foi desconstituída pelo Tribunal estadual no julgamento do agravo em execução ministerial, porquanto o órgão reformou o decisum tão-somente com fulcro na legitimidade da cobrança da pena de multa pelo Ministério Público. Esse entendimento contraria a exegese do já mencionado § 2º do artigo 99 do CPC, postergando indefinidamente a permanência do apenado no sistema prisional e constituindo, como já evidenciado, patente excesso de execução.

Portanto, o entendimento expressado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo impõe ao recorrente e a todos que estejam sob o julgo do sistema prisional a difícil tarefa de demonstrar sua hipossuficiência, conjuntura amplamente evidente até mesmo a olhares mais incautos. É indispensável evocar aqui a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe a Carta Constitucional em seu art. 1º, III, e lembrar que é objetivo fundamental dessa mesma República “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da CF).

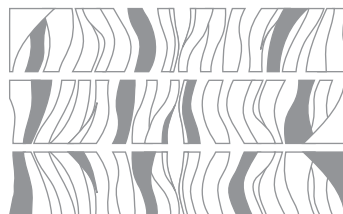
V. Dispositivo

À vista do exposto, voto por *dar provimento ao recurso defensivo*, de modo a, revendo o entendimento desta Terceira Seção no julgamento *dos Recursos Especiais Representativos da Controvérsia n. 1.785.383/SP e 1.785.861-SP*, de minha relatoria – Tema 931 (3ª S., DJe 21/9/2021), propor-se a fixação da seguinte tese:

O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente,

em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil.



Quinta Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.419.790-MG (2023/0267097-0)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Agravado: Fabio Igor Matias da Paixao

Advogados: Milton Rodrigues dos Santos Junior - MG168568

Joao Miguel Pereira dos Anjos - MG162532

EMENTA

Processo Penal. Agravo em recurso especial. Acordo de Não Persecução Penal. Destinação dos valores da prestação pecuniária. Competência do Juízo da Execução Penal. Art. 28-A, IV, do CPP. Constitucionalidade do dispositivo legal. ADI 6.305/DF. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

1. O art. 28-A, *caput* e IV, do CPP estabelece que, em casos nos quais o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 anos e não havendo arquivamento do caso, o Ministério Público pode propor acordo de não persecução penal. Tal acordo pode incluir o pagamento de prestação pecuniária, cujo destino será determinado pelo juízo da execução penal, preferencialmente a uma entidade pública ou de interesse social que proteja bens jurídicos semelhantes aos lesados pelo delito.

2. A literalidade da norma de regência indica que, embora caiba ao Ministério Público a propositura do ANPP, a partir da ponderação da discricionariedade do *Parquet* como titular da ação penal, compete ao Juízo da Execução a escolha da instituição beneficiária dos valores, de modo que o acórdão combatido não viola o disposto no art. 28-A, IV, do CPP, mas com ele se conforma.

3. O Supremo Tribunal Federal recentemente abordou o assunto na ADI 6.305/DF, cujo registro de decisão foi divulgado em 31/8/2023. Na decisão unânime, a Corte Suprema declarou a constitucionalidade do art. 28-A, seus subitens III, IV, e os parágrafos 5º, 7º e 8º, todos do CPP, os quais foram adicionados pela Lei 13.964/2019. Agora,

não há mais dúvidas quanto à necessidade de cumprimento dessas disposições legais.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 15.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*, assim ementado (e-STJ, fls. 124-132):

Recurso em sentido estrito. Dano qualificado. Acordo de Não Persecução Penal. Destinação dos valores da prestação pecuniária. Competência do Juízo da Execução. Previsão legal expressa. Negado provimento ao recurso. 1 – Nos termos do artigo 28-A, IV, do Código de Processo Penal, compete ao juízo da execução indicar a entidade pública ou de interesse social a ser beneficiada com a destinação da prestação pecuniária estabelecida em “Acordo de Não Persecução Penal”. 2 – Negado provimento ao recurso.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 150-155).

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação do art. 28-A, IV, do Código de Processo Penal.

Argumenta que as instâncias ordinárias, ao indeferirem a homologação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, violaram dispositivo de lei federal e,

ainda, o princípio acusatório, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário definir a destinação da prestação pecuniária ajustada pelo *Parquet*, por meio do ANPP, já que se trata de justiça penal negocial, “não podendo o magistrado se imiscuir na dimensão negocial do ajuste realizado livremente entre as partes.” (e-STJ, fl. 168)

Destaca que, no caso, “a escolha feita pelo Ministério Público quanto à destinação dos valores da prestação pecuniária está ancorada expressamente no art. 3º, Inc. II, da Lei n. 11.402/94, cuja constitucionalidade nunca foi questionada ou declarada.” (e-STJ, fl. 169)

Requer, por fim, o provimento do recurso, a fim de que seja homologado o ANPP.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 177), o recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 178-180), ao que se seguiu a interposição de agravo.

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 246-252).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

O Tribunal de origem, ao confirmar a decisão que deixara de homologar o ANPP, registrou o seguinte:

O artigo 28-A do Código de Processo Penal, que dispõe acerca do “Acordo de Não Persecução Penal”, foi inserido em nossa legislação após a edição da Lei n. 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”. A legislação elencou uma série de condições para a procedimentabilidade do “Acordo de Não Persecução Penal”.

O legislador determinou que o Ministério Público é o órgão responsável por estipular as condições do Acordo, ficando a cargo do Magistrado a análise da sua voluntariedade e de sua legalidade (artigo 28-A, § 4º, do Código de Processo Penal).

[...]

Dentre as suas disposições, a Lei previu expressamente que compete ao Juízo da Execução a fiscalização do cumprimento das condições impostas no “Acordo

de Não Persecução Penal”, devendo, ainda, definir qual a entidade beneficiária da prestação pecuniária a ser paga pelo compromissário, nos estritos termos do disposto no artigo 28-A, IV, do Código de Processo Penal, “ipsis litteris”

[...]

Diante disso, como bem ressaltado pela Magistrada Singular, a destinação do valor da prestação ajustada em “Acordo de Não Persecução Penal” está expressamente prevista no comando legal, que o delega ao juízo da execução penal.

Depreende-se, portanto, que a determinação para que o Juízo da Execução Penal defina a destinação dos valores obtidos em “Acordo de Não Persecução Penal” é legal, encontrando-se o dispositivo legal em plena vigência. Trata-se, ademais, de disposição constitucional, na medida em que, conforme salientou a d. Singular “assim estão garantidas a transparência e a fiscalização do uso dos recursos, já que são distribuídos após seleção de propostas da qual participa também o Ministério Público, nos moldes estabelecidos pelo CNJ” (Resolução 154, de 13/07/2012, do Conselho Nacional de Justiça).

[...]

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou de forma semelhante em inúmeros julgados, dentre os quais cita-se: REsp 1.988.777/SC, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 04/10/2022; REsp 2.021.490/SC, de relatoria do Ministro Olindo Menezes, DJe 28/09/2022; e REsp 1.976.681/SC, de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 05/08/2022.

Por fim, destaco que não se desconhece que a constitucionalidade do referido comando legal se encontra em discussão na ADI 6.305/DF, na qual a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público impugna justamente o art. 28-A, IV, do Código de Processo Penal. Não obstante, o i. Ministro Luiz Fux indeferiu o pedido cautelar de suspensão do citado artigo, destacando que “... a autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência) permanece plena, vez que ao magistrado cabe, no máximo, não homologar o acordo” (ADI 6.305/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, decisão monocrática divulgada no DJe de 31/01/2020).

Dessa forma, havendo previsão expressa acerca da competência para a indicação do destino da prestação pecuniária prevista em “Acordo de Não Persecução Penal”, não há que se falar em reforma da r. decisão singular.

Nos termos do art. 28-A, IV, do CPP, dispositivo apontado pelo agravante nas razões de seu recurso especial:

não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas

cumulativa e alternativamente: [...] pagar *prestação pecuniária*, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, *a ser indicada pelo juízo da execução*, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito. (grifou-se)

Assim, a meu ver, a literalidade da norma de regência indica que, embora caiba ao Ministério Público a propositura do ANPP, a partir da ponderação da discricionariedade do *Parquet* como titular da ação penal, compete ao Juízo da Execução a escolha da instituição beneficiária dos valores.

Dessa forma, entendo que o acórdão não viola o disposto no art. 28-A, IV, do CPP, mas com ele se conforma.

Ademais, conforme bem asseverou o MPF, em seu parecer, “o tema foi recentemente tratado pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI n. 6.305/DF, (cuja ata de julgamento foi publicada no dia 31/8/2023), por meio do qual a Corte Suprema entendeu “Por unanimidade, declarar a constitucionalidade dos arts. 28-A, *caput*, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei n. 13.964/2019”, não pairando mais dúvidas a sobre a observância do referido dispositivo legal.” (e-STJ, fl. 252)

Ante o exposto, *conheço* do agravo para *negar provimento* ao recurso especial. É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.389.611-MG (2023/0207398-8)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Agravado: D DE L R
Advogado: Gianiny de Oliveira Machado - MG157170

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. 1. Estupro de vulnerável. *Erro de proibição invencível*. Recorrido

absolvido pelo Tribunal local (TJMG). Pedido de condenação. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ. 2. Defesa intransigente dos direitos da criança e dos adolescentes. Reafirmação da principiologia da jurisprudência. Recurso especial repetitivo e Súmula 593/STJ. Situação excepcionalíssima. Prioridade absoluta da criança na primeira infância. 3. Erro de proibição constatado pela Corte local. STJ tratado como terceira instância recursal. Recurso especial utilizado como nova apelação. Impossibilidade. 4. Ponderação entre Verbetes 7/STJ e 593/STJ. Enunciados que refletem normas de hierarquias distintas. Prevalência da norma constitucional. Teoria de Kelsen. 5. Art. 227 da CF. Prioridade absoluta. Criança, adolescente e jovem. Todos presentes nos autos. Proteção integral da criança na primeira infância. 6. Nuances do caso concreto. Jovem trabalhador rural de 20 anos. Adolescente de 12 anos. 2013. União estável e filha. Constituição de núcleo familiar. Distinção necessária. 7. Aplicação literal da lei. Colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana. Derrotabilidade da norma. *Hard cases*. Precedentes do STF e do STJ. 8. Vitimização secundária. Desestruturação do vínculo familiar. Ofensa maior. 9. Princípios constitucionais. Necessidade de ponderação. Manutenção da absolvição que se impõe. 10. Agravo regimental não provido.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.480.881/PI, firmou entendimento no sentido de que, “para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”. Tal orientação, inclusive, foi sedimentada por meio da edição do verbe n. 593/STJ.

- Na presente hipótese, o Tribunal local, com base no acervo fático-probatório constante dos autos, consistente no depoimento da vítima, na prova testemunhal e no interrogatório do acusado, concluiu que “não se verificou, *in casu*, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta”. Consta, ainda, do acórdão recorrido que “*a pouca escolaridade do acusado e sua boa-fé de que estaria em um relacionamento lícito, aferida*

a partir da prova produzida em juízo, permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição invencível”.

- Nesse contexto, a desconstituição das conclusões da Corte de origem, fundadas em *exame exauriente do conjunto de fatos e provas* constante dos autos, para restabelecer a condenação do réu, mediante *afastamento do erro de proibição invencível*, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, conforme o enunciado n. 7/STJ. Precedentes.

2. Reafirmação pela Relatoria da defesa intransigente dos direitos da criança e da adolescente, no sentido de que a menor de 14 anos deve, na verdade, estudar, brincar e participar de atividades próprias para sua idade. Não deve namorar, pois está ainda em formação biológica e emocionalmente. De igual sorte, deve-se ratificar incansavelmente a principiologia trazida na jurisprudência firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior sobre a matéria e sedimentada por meio do enunciado n. 593/STJ.

- No entanto, não se deve deixar de levar em consideração que *a vida é maior que o direito*. Logo, a indesejável antecipação da adolescência ou mesmo da fase adulta não pode acarretar um prejuízo maior para aqueles que estão envolvidos, em especial para a *criança que adveio do relacionamento do casal (que durou mais ou menos 1 ano - e-STJ fl. 199) e é a prioridade absoluta do sistema brasileiro, por meio do estatuto da primeira infância*.

- Descendo aos fatos, registro que, embora o casal não esteja mais junto, consta que o pai continua dando assistência à criança. Ademais, o Tribunal de origem destacou se tratar de um *trabalhador rural, com 20 anos de idade* à época dos fatos, que incidiu em *erro de proibição invencível*. Nesse contexto, está-se diante de *situação excepcionalíssima*, na qual se deve priorizar a nova vida, em atenção ao estatuto da primeira infância, que, como já afirmado, tem prioridade absoluta.

3. Relevante registrar, *dando às coisas o exato nome que elas têm*, que a hipótese dos autos não trata de *atipicidade* da conduta em virtude de eventual consentimento da vítima ou pelo fato de o réu “ser matuto”, nem de excludente de *ilicitude* por paixão. De igual sorte, não se está diante de erro de tipo, mas sim de excludente de

culpabilidade, por erro de proibição invencível. Não é possível retirar das instâncias ordinárias, no ponto, a soberania a respeito do exame do conjunto fático e probatório dos autos, uma vez que o STJ não pode ser considerado uma terceira instância recursal bem como o recurso especial não pode ser tratado como nova apelação.

4. Não se mostra adequada, de outra parte, a suscitada ponderação entre os verbetes 7/STJ e 593/STJ, principalmente porque os enunciados sumulares não são princípios mas sim o resumo de entendimentos consolidados. Ainda que assim não fosse, o enunciado n. 7/STJ reflete a norma constante do art. 105, III, da CF, que trata da missão constitucional do STJ. Já o verbe n. 593/STJ diz respeito ao art. 217-A do CP. São enunciados que tratam, portanto, de normas de hierarquias distintas, cujo eventual conflito deve se resolver em benefício da norma de maior hierarquia, em atenção à teoria de Hans Kelsen.

5. Ainda que se considere que o enunciado n. 593/STJ reflete, em verdade, o art. 227 da CF, não se pode descuidar que o *caput* do mencionado dispositivo, com redação dada pela EC 65/2010, dispõe que “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”.

- Mais uma vez, dando às coisas o nome que elas têm, registro que o legislador infraconstitucional estabeleceu que se considera “criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (art. 2º da Lei n. 8.069/1990). Ademais, “são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade” (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.852/2013). Tem-se, portanto, norma constitucional que protege igualmente a criança nascida da relação tida entre a adolescente de 12 anos e o jovem de 20 anos, à época dos fatos.

- Dessa forma, necessário, de fato, realizar uma ponderação de princípios, mas não no formato em que sugerido. Com efeito, o

legislador ordinário, por meio da Lei n. 13.257/2016, estabeleceu a necessidade de se atentar para a especificidade e a relevância dos primeiros anos de vida, denominada *primeira infância*, no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. *Assim, a prioridade absoluta, na hipótese, deve ser a proteção integral da criança que nasceu desta relação.*

6. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de culpabilidade, em virtude do reconhecimento do erro de proibição. Ademais, deve se levar igualmente em consideração a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado, uma vez que se trata do relacionamento de dois jovens, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal.

- Não se está a infirmar a orientação sedimentada no enunciado sumular n. 593/STJ. Com efeito, não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de súmulas, não se pode descurar do caso concreto, com as suas particularidades próprias, *sob pena de a almejada uniformização acarretar injustiças irreparáveis.*

- Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos nem sempre albergam as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padrasto que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da *distinguishing* ou distinção.

7. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de mais de 11 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em *rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana*. Dessa forma,

estando a *aplicação literal da lei na contramão da justiça*, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

- O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados *hard cases*, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto. Nesse sentido: HC 124.306, Relator(a) p/ Acórdão: *Roberto Barroso*, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/3/2017 *public* 17/3/2017 e e ADI 3.689, Relator(a): *Eros Grau*, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2007, DJe-047 *divulg* 28-06-2007 *public* 29-06-2007). *STJ*: REsp n. 1.953.607/SC, Relator Ministro *Ribeiro Dantas*, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022 (Tema Repetitivo 1.120) e CC n. 199.079/RN, Relatora para acórdão Ministra *Nancy Andrigli*, Segunda Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 18/12/2023.

- Doutrina sobre a Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo no Direito Penal.

8. Não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar “seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana”. A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrido acabaria por deixar a adolescente e a filha de ambos desamparadas não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. “Está em julgamento a vida de três pessoas que, mesmo chegando a este Tribunal disfarçadas de autos processuais, são as mais diretamente interessadas na resolução do conflito decorrente do crime”. (AREsp 1.555.030/GO e REsp 1.524.494/RN, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 2.015.310/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, e REsp n. 1.977.165/MS, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023.

9. Se por um lado a CF consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez

diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III).

- Proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, no novo vínculo familiar (que existiu e que ainda permanece - pai e filha; mãe e filha - onze anos depois - 2013/2024), de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre a vítima e o recorrido, haja vista o nascimento da filha do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: *a absoluta proteção da criança em sua primeira infância (no caso um bebê, hoje uma criança quase adolescente)*. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a manutenção da opção absolutória quer na perspectiva da ausência de culpabilidade quer na de atipicidade material.

- “(...) essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. *Carlos Britto*, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009”. (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)

10. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira.

Brasília (DF), 12 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 10.4.2024

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão monocrática da relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, em razão da incidência do enunciado de súmula n. 7 dessa Corte.

Em síntese, trata-se de denúncia oferecida contra D. L. DE R, que narra que ele, aos 20 (vinte) anos, passou a se relacionar com a vítima que, à época dos fatos, tinha apenas 12 (doze) anos. O acusado passou a buscar a adolescente na porta da escola, fazendo-a abandonar as aulas. Posteriormente, em decorrência de relação sexual, a vítima descobriu estar grávida.

Após regular instrução do processo, foi proferida sentença condenatória (e-STJ, fls. 120-128), em que foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 217-A do Código Penal, à pena de 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão em regime inicial fechado.

A defesa, então, apresentou recurso de apelação, o qual foi, em julgamento pelo TJMG, provido para absolver o acusado em decisão assim ementada (e-STJ, fl. 191):

Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Preliminar de nulidade. Deficiência de defesa técnica. Não ocorrência. Erro de proibição invencível. Reconhecimento. Absolvição. Necessidade. “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Súmula n. 523 do STF). Cabalmente comprovadas autoria e materialidade do delito de estupro de vulnerável, mas demonstrado que o acusado não tinha consciência sobre a ilicitude da conduta e sendo inevitável o erro, deve ele ser absolvido (art. 386, V 218). I, CPP).

Interposto Recurso Especial pelo MPMG (e-STJ, fls. 209-218), requerendo que a sentença condenatória fosse reestabelecida, foi inadmitido na origem com fundamento de que o *Parquet* buscava o reexame de provas, incidindo a vedação da Súmula n. 7/STJ.

Nas razões do agravo, a parte solicita o processamento do recurso especial, alegando que os requisitos necessários para sua admissão foram cumpridos (e-STJ, fls. 252-257).

O Ministério Público Federal manifestou-se favorável ao provimento do agravo para que fosse dado provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 273-280). A decisão agravada, todavia, conheceu o agravo, mas não conheceu o recurso especial, sob o argumento da incidência do enunciado de súmula n. 07/STJ (e-STJ, fls. 283-289).

Nas razões do agravo (e-STJ, fls. 295/300) o agravante argumenta que o enunciado supramencionado não seria aplicável uma vez que a matéria ventilada no recurso especial não demanda revolvimento do conjunto fático-probatório, tratando-se de mera reavaliação dos fatos incontroversos, expressamente delineados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Em sessão de julgamento virtual, o Ministro Relator encaminhou voto pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório do necessário.

Passo, então, a justificar a divergência à conclusão do eminente relator, com as mais devidas vênias.

Inicialmente, ressalto que não desconheço que o recurso especial por sua natureza excepcional tem cognição restrita à apreciação de interpretação de lei federal, não podendo o julgador adentrar no exame de fatos e provas dos autos. Entretanto, em casos excepcionais, como as em que há incorreta valoração das provas e, ainda, quando as premissas fáticas estiverem bem delineadas nos autos, é totalmente possível analisar a questão debatida no recurso, independentemente de revolvimento das provas.

É o caso dos autos.

A valoração da prova realizada pelo Tribunal local deve ser revista posto que equivocada ao acatar a tese de erro de proibição, fundamentada na ideia de que o recorrido não teria condições de saber da vulnerabilidade da vítima.

Em breve incursão nas provas trazidas, se verifica que a vítima tinha 12 (doze) anos à época em que o recorrido, com então 20 (vinte) anos, passou a

tirá-la das aulas em sua escola e levá-la para, com ele, se relacionar e, a partir de determinado momento, manter relação sexual, que resultou em uma gravidez que colocou sua vida em perigo e seus planos de vida em dúvida.

É pouco crível que o acusado não tivesse conhecimento da ilicitude sua conduta, especialmente no mundo atual, sendo o local do crime a área urbana da cidade de Araguari/MG, que possuía mais de 109 mil habitantes no ano do crime (2013).

O réu conhecia familiares da menor e, inequivocamente, tinha conhecimento da idade da vítima, não apenas porque a buscava na escola, mas porque era amigo de um primo daquela na casa da qual residia. Mais do que isso, na única oportunidade em que foi ouvido – posto que comprovado nos autos que se furtou à aplicação da lei penal durante todo o processo, inclusive sendo citado por hora certa – confessou que sabia da idade da vítima (e-STJ, fl. 27).

Inicialmente, no que se refere à alegada ocorrência de erro de proibição invencível, entendo que o TJMG não tinha elementos no conjunto probatório suficientes a demonstrar a necessária invencibilidade do erro para excluir a alegada potencial consciência da ilicitude. Isso porque o erro de proibição deve levar em consideração as relações do indivíduo com o meio, sua experiência pretérita, características pessoais, local onde vive, um hipotético e total isolamento das informações e notícias etc. Assim ensina Rogério Sanches:

Para aferir se o erro foi inescusável ou inescusável são consideradas as características pessoais do agente, tais como idade, grau de instrução, local em que vive e os elementos culturais que permeiam o meio no qual sua personalidade foi formada, e não o critério inerente ao homem médio. (CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º ao 120. 8. Salvador. Editora Juspodivm, 2020)

Segundo Guilherme Nucci:

Para que o erro se concretize (vencível ou invencível), é fundamental haver a ausência da potencial consciência da ilicitude, que significa não ter tido o agente a real e atual consciência de que sua conduta era ilícita e não tinha a menor condição de saber. Por isso, faltou-lhe a noção do ilícito real e potencial. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 23. Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2023)

Não se pode, racionalmente, aceitar que um homem de 20 anos de idade não tivesse a consciência da ilicitude de manter relação sexual com uma menina

de 12 (doze) anos. Não se trata, o agressor, do “*matuto*” exemplificado nas doutrinas de direito penal, ou do ermitão que vive totalmente isolado da sociedade, sem qualquer acesso aos meios de comunicação ou à sociedade.

Ademais, aceitar a incidência de tal excludente de tipicidade sem comprovação inequívoca de seus requisitos, em especial em crimes de natureza sexual contra crianças e adolescentes, pode resultar na definição da responsabilidade penal do ato a partir de uma avaliação subjetiva do agente sobre o corpo da vítima, o que é inadmissível dentro da doutrina constitucional da proteção integral (artigo 227 da Constituição Federal).

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, ao afirmar que

Nesse contexto fático, incontroverso, admitir o erro de tipo implicaria assumir, na espécie e em casos similares, a legitimidade de um escrutínio nada disfarçado das vítimas do sexo feminino de crimes sexuais e reconhecer que existe um paradigma de mulher apta ao sexo, de acordo com seu aspecto físico, de seu fenótipo, e, conseqüentemente, definidor de sua idade. Importaria, outrossim, a objetificação do corpo feminino e o reconhecimento, essencialmente, da impossibilidade da contenção da libido masculina.

Faço lembrar, a propósito, que o erro quanto ao elemento objetivo do tipo deve ser inescusável e que, aceitar, com largueza, a incidência dessa excludente de tipicidade nos delitos de natureza sexual pode, com muita facilidade e conveniência, definir a responsabilidade penal do ato a partir da avaliação subjetiva do agente sobre o corpo da vítima (...)

À exceção da exibição de documento de identidade falso, ou ante circunstâncias excepcionais que realmente permitam dar efetiva credibilidade ao erro de tipo, não é razoável alegar, por mera e simplória argumentação de que a vítima teria compleição física não compatível com sua verdadeira idade, o erro sobre a idade da pessoa abusada, e dessa forma dar curso a uma discricionariedade não compatível com o critério já definido como objetivo (etário) pelas Cortes Superiores (...) (AREsp n. 2.240.102/PI, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/02/2023, DJe de 06/02/2023).

O contexto trazido nos autos demonstra, inequivocamente, a ocorrência de ato típico, antijurídico e culpável, não existindo qualquer elemento que demonstre a ocorrência de erro de proibição invencível. Como bem colocado na sentença condenatória (e-STJ, fls. 125-126):

Pela análise do conjunto probatório, denota-se que o acusado possuía capacidade suficiente para conhecer a ilicitude da conduta perpetrada, sobretudo pelo fato de, conforme relato da vítima, a ter convencido a se relacionar “às

escondidas”, sabendo que a genitora desta não aprovaria o relacionamento em razão da idade dos envolvidos, demonstrando ter conhecimento acerca do caráter ilícito do fato. Não se pode deixar de considerar ainda que na hipótese, o acusado tinha por volta de 20 anos de idade quando dos fatos, sendo que a vítima contava com 12 anos de idade. Ora, essa diferença de idade já afasta a tese defensiva. E de conhecimento geral e público que manter relações sexuais com atos libidinosos com uma criança nessa idade constitui ato contrário ao Direito. O acusado não se mostra um eremita ou uma pessoa criada de forma completamente isolada e reclusa, a ponto de se fazer crer que desconhecia a reprovabilidade de sua conduta.

Por outro lado, a tipicidade do crime descrito no artigo 217-A do CP não é afetada pelo hipotético consentimento da ofendida em sujeitar-se à lascívia de alguém, tampouco pela existência de relacionamento amoroso entre ambos (AgRg no HC n. 800.685/SE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.).

Na verdade, o fato de terem um relacionamento “amoroso” apenas reforça a situação de violência imposta à adolescente, que deve ser protegida pelo Estado até mesmo de suas vontades. Ninguém acharia “lícito” dar a ela bebida alcoólica ou substância entorpecente apenas porque “manifestou vontade”.

Veja-se, a vítima é uma menina de 12 (doze) anos de idade que foi submetida à prática de conjunção carnal pelo agressor e diversas outras violências físicas, morais e psicológicas que ensejaram o recebimento de medidas protetivas de urgência (e-STJ, fls. 40-42). É princípio do sistema jurídico pátrio que pessoas em desenvolvimento, em tal faixa etária, não possuem discernimento no terreno da sexualidade, significando que o conceito penal de vulnerabilidade tem natureza absoluta e não comporta relativização. É nesse sentido o enunciado de Súmula 593 desse STJ:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Por força do julgamento do REsp Repetitivo n. 1.480.881/PI, Rel. Ministro Rogerio Schiatti, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos:

Recurso especial. Processamento sob o rito do art. 543-C do CPC. Recurso representativo da controvérsia. Estupro de vulnerável. Vítima menor de 14 anos.

Fato posterior à vigência da Lei 12.015/09. Consentimento da vítima. Irrelevância. Adequação social. Rejeição. Proteção legal e constitucional da criança e do adolescente. Recurso especial provido.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei n. 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados. No caso de crianças e

adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.

8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.

9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543- C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime (DJe 10/9/2015).

O voto do Min. Schietti, à época, acompanhado à unanimidade, realizou aprofundado estudo sobre o tema e concluiu que praticamente todos os países do mundo repudiam o sexo entre adulto e adolescente ou criança e tipificam, como crime, a conduta de praticar atos libidinosos com pessoa ainda incapaz de ter o seu consentimento reconhecido como válido, em face de seu imaturo desenvolvimento psíquico e emocional.

Ainda que assim não fosse, a autoria e a materialidade do delito foram comprovadas no conjunto probatório dos autos, notadamente pelos relatos contundentes da vítima e de sua genitora. Trago, a título exemplificativo, o relato da mãe da vítima (e-STJ, fl. 12):

Que a declarante informa que é mãe da vítima C. P. S. a qual é menor de idade com 13 anos de idade e atualmente está grávida; Que a declarante comparece a esta delegacia para relatar que há aproximadamente um ano atrás sua filha Camila, contra a vontade da declarante iniciou um relacionamento com o autor D. L. DE R.; Que a declarante informa que desde o início do referido relacionamento D. é muito agressivo e sempre ameaçou a vítima e a declarante também; Que

a declarante relata que o autor manteve relações sexuais com C. e que como consequência de tais atos, C. engravidou e que está em período de gestação há seis meses; Que D. por sua vez a princípio se negava a assumir a paternidade, porém após alguns dias o mesmo assumiu ser o pai da criança que virá a nascer; Que a declarante relata que o autor frequentemente vem ameaçando a vítima para que a. mesma passe a morar junto com o Autor; Que a declarante informa que há aproximadamente 3 meses atrás D. foi até a casa da tia da vítima “e saiu puxando a C. pelo chão” conforme se expressa. Que a declarante informa que as ameaças são frequentes e que desejar tomar as medidas cabíveis o mais rápido possível, tendo em vista que nunca foi de acordo com a relação da filha com o autor. tendo em vista que mesmo C. sendo menor e tendo 12 anos de idade no início do relacionamento o autor manteve relações sexuais com a mesma. Que ao ser perguntada se a declarante deseja representar criminalmente contra D., a declinante manifesta desejo de representar criminalmente contra o mesmo.

A mesma narrativa, de diversos atos de violência, também foi reproduzida pela vítima, bem como o fato de que o agressor era amigo de um primo daquela, o que demonstra, como demonstrado, que ele tinha conhecimento de sua idade (e-STJ, fls. 18/19). O Estudo Social realizado no Tribunal de origem (e-STJ, fls. 61-62) confirmou os maus-tratos sofridos pela adolescente.

Convocado a prestar esclarecimentos, o recorrido confirmou os fatos, confessando a prática delitiva e que tinha pleno conhecimento da idade da vítima e mesmo ciente da conduta após as declarações na delegacia, “o réu confessou a prática de relações sexuais na fase extrajudicial, não havendo qualquer controvérsia acerca dos fatos” (fls. 27 e. 124)

E, nesse ponto, necessário lembrar que é entendimento dessa Corte que a palavra da vítima tem especial valor nos crimes sexuais que são, com frequência, praticados na clandestinidade e às escondidas. Veja-se:

Agravo regimental no habeas corpus. Condenação definitiva por estupro de vulnerável. Depoimento da vítima. Valor probatório. Absolvição. Impossibilidade na via excepcional do writ. Agravo regimental não provido.

1. Se as instâncias ordinárias, mediante indicação de provas reproduzidas sob o crivo do contraditório, reconheceram o estupro de vulnerável, inviável a desconstituição do trânsito em julgado e o reexame do caderno fático e probatório para, em habeas corpus, absolver o agravante.

2. *O acórdão estadual está em consonância com a jurisprudência desta Corte, de que a palavra coerente da vítima tem especial valor nos crimes sexuais praticados às escondidas. As relações sexuais forçadas foram narradas ao Juiz e corroboradas por laudo pericial que atesta a conjunção com ruptura de hímen, ainda que em data*

impossível de ser delimitada pelos peritos. O Tribunal de Justiça explicou se tratar de vítima com condições de entender os fatos (13 anos), o que transmite a segurança para uma condenação.

3. Agravo regimental não provido

(AgRg no HC n. 852.027/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.) - Grifo Acrescido.

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no habeas corpus. Estupro de vulnerável. Absolvição. Indevido revolvimento fático probatório. Palavra da vítima. Consunção. Inocorrência. Causa de aumento do art. 226, II, do CP. Incidência devida. Agravo regimental desprovido.

1. Nesse contexto, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, em especial as declarações das duas vítimas, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade de autoria dos crimes de estupro de vulnerável e constrangimento de menor, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.

2. *A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.*

3. Não há falar em aplicação da consunção em crimes cometidos em circunstâncias distintas, contra duas vítimas diferentes, sob designios autônomos. Assevere-se que a última conduta imputada ao paciente foi praticada contra a vítima L. M. L. após completar 14 anos de idade, de maneira que o tipo penal que sanciona essa conduta e o crime de estupro de vulnerável protegem objetividades jurídicas distintas, o que, por si só, afasta o princípio da consunção.

4. Ao contrário do que argumenta a defesa, as condutas criminosas praticadas pelo paciente contra as menores ocorreram, inicialmente, no período de 2004 a 2008, tendo cessado, por conseguinte, em data posterior à entrada em vigor da Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005, que agravou a fração de aumento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, II, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 835.427/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.) - Grifo Acrescido

Assim, seja pela presença de todos os requisitos afetos à tipicidade, seja pela inexistência de elementos que excluam qualquer dos requisitos do tipo, inadmissíveis o afastamento do decreto condenatório e a conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Por todos os aspectos a conduta do agressor viola as normas penais e constitucionais.

O que se pune aqui é o adulto que infringe a norma.

O que se protege é a infância sadia, protegida e livre de violências que marcarão uma adolescente por toda a sua existência. Veja-se que os autos trazem a triste narrativa de violências domésticas sendo sofridas por uma adolescente de tenra idade ameaçada que, em determinada oportunidade, após ter sofrido a violência sexual, foi tão violentamente agredida – já grávida – que precisou ser levada ao hospital, pela mãe, para atendimento.

É essencial que passemos a usar a terminologia correta para os atos cometidos pelo recorrido. O que ocorreu nos presentes autos foi estupro de vulnerável. Não se pode diminuir ou minimizar a gravidade do crime que a vítima sofreu e não se pode relativizar a responsabilidade do agente quanto à sua conduta, com uma valoração equivocada do conjunto probatório dos autos.

Desta forma, na ponderação de princípios de Alexy, quando retiramos de ambos os princípios o que mais se adequa ao sistema judicial como um todo, supero a súmula 7, de natureza processual, mas não supero a súmula 593, de alçada constitucional, que materializa o artigo 227 da CF, que determina que a criança deve ser prioridade absoluta e deve ser protegida por todos os agentes públicos e pela sociedade.

Pelo exposto, apresento ao colegiado estas breves razões para divergir do Relator, com a devida *venia*, para conhecer e prover o Agravo Regimental para conhecer e dar provimento ao Recurso Especial para reestabelecer a sentença proferida em primeira instância, que condenou o réu nas penas do artigo 217-A do Código Penal.

É como voto.

Ministra Daniela Teixeira

Vogal

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, contra decisão monocrática, da minha lavra, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, em virtude do óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

Nas razões do regimental, o agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do referido óbice sumular à hipótese dos autos, sob o argumento de que a

apreciação da matéria ventilada no recurso especial prescinde de revolvimento do conjunto fático-probatório, demandando mera reavaliação jurídica de fatos incontroversos, expressamente delineados no acórdão proferido pelo Tribunal local.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento do Relator, a submissão do recurso à apreciação do órgão colegiado.

O presente agravo regimental foi incluído na pauta de julgamento da sessão virtual do dia 27/2/2024 a 4/3/2024, sendo, no entanto, encaminhado para julgamento presencial, em virtude de destaque da eminente Ministra Daniela Teixeira.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, o Ministério Público busca, em síntese, o restabelecimento da condenação do ora agravado pela prática do delito de estupro de vulnerável, mediante *afastamento do erro de proibição invencível* reconhecido pelo Tribunal de origem.

De início, reitero que a Terceira Seção desta Corte Superior, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 26/8/2015, firmou entendimento no sentido de que, “para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”. Tal orientação, inclusive, foi sedimentada por meio da edição do enunciado n. 593 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, entretanto, não houve inobservância do referido entendimento. De fato, o Tribunal de origem, na apreciação do apelo defensivo, absolveu o ora recorrido da imputação atinente ao cometimento do delito de estupro de vulnerável, por considerar que o o acusado incorreu em *erro de proibição invencível, circunstância que exclui a culpabilidade e, por consequência, o próprio crime*.

A propósito, transcrevo excertos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (e-STJ fls. 198/199):

A prova dos autos é uníssona no sentido de que o acusado e vítima mantiveram um relacionamento amoroso, sendo que até chegaram a morar juntos.

Aponta-se, inicialmente, que qualquer violação à criança e adolescente merece repúdio e imediata intervenção estatal. O tratamento protetivo trazido pela Constituição é digno de elogios, pois é dever de toda a sociedade, nesta incluindo as instituições, zelar pela formação dos indivíduos.

Contudo, dificilmente, em matéria penal, é possível falar em valoração a priori, porque *a análise do caso concreto é crucial para individualização da conduta, sua adequação típica e, se e quando for o caso, de eventual pena aplicada.*

É evidente que não é desejável que uma adolescente inicie um relacionamento sexual como se adulta fosse, notadamente ante os potenciais efeitos desse encurtamento das etapas do desenvolvimento pessoal, posteriormente, em sua vida adulta.

Todavia, há várias circunstâncias que devem ser levadas em consideração. No caso dos autos, a prova oral produzida é uníssona no sentido de que não havia qualquer dolo do agente em causar dano à vítima ao ter com ela relações sexuais. Claramente eles tinham um relacionamento amoroso, ainda que de forma conturbada e em um contexto com episódios de violência. Além disso, a própria ofendida afirma ter faltado aula para se encontrar com o acusado, bem como declarou que residiram juntos após o descobrimento da gravidez.

Como dito, a adolescente e o acusado mantiveram um namoro por mais ou menos um ano, ainda que com rompimentos, o qual, apesar de desaprovado pela genitora da vítima, era de seu conhecimento.

As elementares típicas do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal se configuraram porque o apelante teve conjunção carnal com menor de 14 (catorze) anos. Ocorre que não se verificou, in casu, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta.

O acusado, na única oportunidade em que foi ouvido, afirmou ter conhecimento da idade da vítima, bem como demonstrou o contexto amoroso da relação de ambos. A própria mãe da vítima tinha conhecimento da relação afetiva, sendo possível concluir que *todos acreditavam estar diante de um relacionamento lícito*, ainda que não desejado pela genitora de C.P.S.

O consentimento da ofendida e ciência da família quanto ao relacionamento são elementos que confirmam, para o apelante, sua percepção de que não havia qualquer ilicitude em sua conduta porquanto a vítima figurava como sua namorada, além de afirmar o recorrente que desconhecia a ilicitude da conduta de se relacionar com menor de 14 anos.

Ademais, a pouca escolaridade do acusado e sua boa-fé de que estaria em um relacionamento lícito, aferida a partir da prova produzida em juízo, permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição invencível.

Destarte, embora verificadas as elementares típicas do artigo 217-A do Código Penal, o recorrente deve ser absolvido, nos termos do artigo 386, VI, porquanto agiu com erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição). - grifei

Como visto, o Tribunal local, com base no acervo fático-probatório constante dos autos, consistente no depoimento da vítima, na prova testemunhal e no interrogatório do acusado, concluiu que o recorrido efetivamente praticou as elementares típicas do crime do art. 217-A do Código Penal, mas que “não se verificou, *in casu*, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta”. Consta, ainda, do acórdão recorrido que “a pouca escolaridade do acusado e sua boa-fé de que estaria em um relacionamento lícito, aferida a partir da prova produzida em juízo, permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição invencível” (e-STJ fl. 199).

Nesse contexto, a desconstituição das conclusões da Corte de origem, fundadas em exame exauriente do conjunto de fatos e provas constante dos autos, no intuito de restabelecer a condenação do réu pela prática do delito do art. 217-A do Código Penal, mediante afastamento do erro de proibição invencível, como pretendido, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, conforme óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Estupro de vulnerável. Erro de proibição. Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Menor de 14 anos. Presunção absoluta de violência. Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no agravo regimental desprovido

1. A análise das questões relativas à ocorrência de erro de proibição demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, há presunção absoluta de violência nos casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

3. O consentimento, experiência e comportamentos sexuais anteriores não exclui a tipicidade da conduta do réu.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.073.000/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 25/8/2017).

Recurso especial. Penal. Crime contra a ordem tributária. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Inadmissibilidade. Violação dos arts. 109, IV, 107, IV, ambos do CP. Prescrição. Retroatividade da Súmula Vinculante n. 24. Possibilidade. Precedente. Súmula 83/STJ. Violação do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90. Tese absolutória. Prescindibilidade de exigência do dolo específico. Jurisprudência do STJ. Inviabilidade de conhecimento na via eleita. Súmula 7/STJ. Violação do art. 59, do CP. Dosimetria. Pena-base. Compensação de circunstâncias judiciais favoráveis com desfavoráveis. Não cabimento. Vetor judicial negativado. Consequências do crime. Elevado prejuízo ao erário. R\$ 937.488,04. Fundamentação idônea. Jurisprudência STJ. Ausência de ilegalidade flagrante. Discricionariedade. Violação do art. 21, do CP. Erro sobre a ilicitude do fato. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

(...)

14. *Quanto ao erro de proibição, o acolhimento da pretensão recursal, especificamente sobre autoria, dolo, inexigibilidade de conduta diversa, erro de proibição, continuidade delitiva e substituição da pena privativa de liberdade, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes (AgRg no REsp 1.405.034/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/5/2018).*

15. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp n. 1.993.272/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

No mesmo diapasão: AgRg no REsp n. 1.844.880/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 29/9/2020; AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.713.529/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 21/9/2020 e AgRg no AREsp n. 1.798.180/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023.

Dessa forma, reafirmo não ser possível, em agravo em recurso especial, *superar o enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior, para verificar, com base no conjunto probatório dos autos, se o recorrido realmente tinha consciência da ilicitude de sua conduta ou, eventualmente, poderia alcançar essa consciência.*

Prossigo, no entanto, no exame do recurso, em virtude do voto divergente proferido pela eminente Ministra Daniela Teixeira, na sessão do dia 12/3/2024.

Conforme relatado, o presente agravo regimental havia sido incluído na pauta de julgamento da sessão virtual do dia 27/2/2024 a 4/3/2024 e foi

encaminhado para julgamento presencial, em virtude de destaque da eminente Ministra Daniela Teixeira, que, na sessão do dia 12/3/2024, proferiu voto no sentido da superação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior, para dar provimento ao presente agravo.

Diante do referido entendimento, embora considere intransponível, na presente hipótese, o óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior, avanço sobre o mérito propriamente dito, em atenção aos judiciosos fundamentos trazidos pela digna Ministra.

De plano, reafirmo a defesa intransigente com os direitos da criança e da adolescente, no sentido de que criança menor de 14 anos não deve namorar mas sim brincar, ir para escola e praticar atividades compatíveis com sua idade. De igual sorte, reafirmo estar inteiramente de acordo com a principiologia trazida na jurisprudência firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior sobre a matéria e sedimentada por meio do enunciado n. 593 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, não se deve deixar de levar em consideração que *a vida é maior que o direito*, a indesejada antecipação da adolescência ou mesmo da fase adulta não pode acarretar um prejuízo maior para aqueles que estão envolvidos, em especial para a criança que adveio do relacionamento (que durou mais ou menos um ano - e-STJ fl. 199) e é a prioridade absoluta do sistema brasileiro, por meio do estatuto da primeira infância.

Descendo aos fatos, registro que, embora o casal não esteja mais junto, consta que o pai continua dando assistência à criança. Ademais, o Tribunal de origem destacou se tratar de um trabalhador rural, com 20 anos de idade à época dos fatos, que incidiu em erro de proibição invencível. Nesse contexto, está-se diante de situação excepcionalíssima, na qual se deve priorizar a nova vida, em atenção ao estatuto da primeira infância, que, como já afirmado, tem prioridade absoluta.

A exceção registrada na presente hipótese apenas confirma a regra, possibilitando-se a realização da justiça no caso concreto, por meio da observância de princípios maiores contidos na Constituição Federal e na própria legislação infraconstitucional, como é o caso do estatuto da primeira infância.

Registro, a propósito, que, em relação ao meu Gabinete, no período 2015/2024, constam do sistema jurisprudencial da Corte 455 acórdãos e 4.020 decisões monocráticas, que tratam do tema estupro de vulnerável. A distinção feita, em relação à Súmula 593/STJ, decorrente da ponderação de valores

protetivos à proteção familiar (primeira infância, especialmente), gira em torno de 1% dos casos. Logo, posso afirmar que o enunciado do referido verbete vem sendo cumprido por este julgador, seja por concordância, seja por respeito ao princípio da colegialidade e ao sistema de precedentes.

Em atenção ao voto da eminente Ministra Daniela Teixeira, e, nas suas palavras, *dando às coisas o nome que elas têm*, registro, primeiramente, que o réu nos presentes autos não é coronel nem chefe do pai da vítima, mas sim um *jovem trabalhador rural, humilde e com pouca escolaridade*. Ademais, não se está diante de um grande centro urbano, mas sim de área rural do interior das Minas Gerais.

De igual sorte, relevante registrar, *mais uma vez dando às coisas o exato nome que elas têm*, que a hipótese dos autos não trata de *atipicidade* da conduta em virtude de eventual consentimento da vítima ou pelo fato de o réu “ser matuto”, nem de excludente de *ilicitude* por paixão. Também não se está diante de erro de tipo, mas sim de excludente de *culpabilidade, por erro de proibição invencível*.

Ademais, embora o douto voto divergente considere não ser crível que o agravado não tivesse conhecimento da ilicitude de sua conduta, não é possível retirar das instâncias ordinárias a soberania a respeito do exame do conjunto fático e probatório dos autos, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado uma terceira instância recursal bem como o recurso especial não pode ser tratado como nova apelação.

Destaco, outrossim, que *eventual* ausência de elementos probatórios relativos à causa excludente da culpabilidade não revela necessariamente que esta não esteja presente, razão pela qual se mostra temerário que o Superior Tribunal de Justiça desça a minúcias fáticas e probatórias. De fato, em um país de dimensões continentais, não me parece que a avaliação fática desta Corte deva se sobrepor à das instâncias ordinárias.

Anoto, ainda, que não se mostra adequada a suscitada ponderação de princípios entre os verbetes n. 7 e 593 da Súmula desta Corte Superior, proposta pelo voto divergente, principalmente porque *os enunciados sumulares não são princípios mas sim o resumo de entendimentos consolidados*. Ainda que assim não fosse, o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça reflete a norma constante do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que trata da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça. Já o verbete n. 593 diz respeito ao art. 217-A do Código Penal. São enunciados que tratam, portanto, de normas de hierarquias distintas, cujo eventual conflito deve se resolver em benefício da norma de maior hierarquia, em atenção à teoria de Hans Kelsen.

No mais, ainda que se considere que o enunciado n. 593 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça reflete, em verdade, o art. 227 da Constituição Federal, não se pode descurar que o *caput* do mencionado dispositivo, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 65/2010, dispõe que “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”.

Mais uma vez, *dando às coisas o nome que elas têm*, registro que o legislador infraconstitucional estabeleceu que se considera “criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (art. 2º da Lei n. 8.069/1990). Ademais, “são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade” (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.852/2013). Tem-se, portanto, norma constitucional que protege igualmente a criança nascida da relação tida entre a adolescente de 12 anos e o jovem de 20 anos, à época dos fatos.

Dessa forma, concordo inteiramente com o voto divergente a respeito da necessidade de realizar uma ponderação de princípios, mas não no formato em que sugerido. Com efeito, o legislador ordinário, por meio da Lei n. 13.257/2016, estabeleceu a necessidade de se atentar para a especificidade e a relevância dos primeiros anos de vida, denominada primeira infância, no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. *Assim, a prioridade absoluta, na hipótese, deve ser a proteção integral da criança que nasceu desta relação.*

A propósito, preciosas são as conclusões do Prof. Pedro Affonso Duarte Hartung, em sua tese de doutoramento na USP: *Levando os Direitos das Crianças a Sério: a absoluta prioridade dos direitos fundamentais e melhor interesse da criança* - São Paulo, 2019, p. 486:

.....

(iii) O Artigo 227 assegura à criança o direito fundamental à solidariedade, o qual pode ser visto como uma função autônoma de direito fundamental, que se expressa, especificamente no caso da criança, pelo dever compartilhado entre Estado, famílias e sociedade de assegurar às crianças com absoluta prioridade seus direitos e melhor interesse.

(iv) O Artigo 227 garante à criança o direito fundamental à absoluta prioridade de seus direitos e melhor interesse em face do Estado, o qual possui, portanto, o dever de efetivá-lo em todas as suas ações e decisões, inclusive no âmbito do Sistema de Justiça.

(v) O direito fundamental da criança à prioridade de seus direitos e melhor interesse *pode ser considerado como absoluto, mesmo à luz da teoria dos princípios, pelo entendimento do duplo aspecto desse direito fundamental, expresso como regra, com aplicação definitiva, ou como princípio, mas com alto peso abstrato, que, na prática, garante sua precedência sobre outros direitos em possíveis colisões de direitos fundamentais.*

(vi) O melhor interesse da criança no caso concreto pode ser definido pela subsunção de regras já previstas na rede de normas *ou pela aplicação da proporcionalidade, que tem como ultima ratio o sopesamento, o qual – em função do direito à absoluta prioridade da criança – deve ser feito no universo normativo de direitos fundamentais em colisão abstrata da própria criança.*

(vii) O processo de aferição do melhor interesse da criança, inclusive na aplicação da proporcionalidade e sopesamento, especialmente na definição dos pesos abstratos, *deve ser realizado por meio de uma comunidade plural de intérpretes, inclusive pelas próprias crianças, por meio de procedimentos acessíveis, sensíveis e amigáveis a elas e suas famílias, geridos na busca de decisões, na medida do possível, consensuais para preservação do bem comum que é a proteção e o cuidado da criança e seus direitos. (...)*

E sobre a prioridade do Pacto Nacional da Primeira Infância, não se pode esquecer a ponderação da festejada Professora Joseane Petry Veronese, da Universidade Federal de Santa Catarina, especialista no tema:

(...) Como não podemos voltar ao tempo e melhorar a infância de cada ser humano, podemos, no entanto, projetar o futuro das crianças que já nasceram e que estão para nascer. É este o objetivo deste artigo, apoiado nas descobertas científicas realizadas após a década de 1990, do século XX e do início do século XXI, que demonstram que as habilidades sociais, afetivas e cognitivas das crianças dependem dos primeiros 1.000 dias de vida e desenvolvem-se até os seis anos, principalmente

(...) Delineada no primeiro capítulo, a obrigação do Estado parte de cumprir a Convenção sobre os Direitos da Criança, com atuação em prol dos mais vulneráveis, o Pacto Nacional da Primeira Infância faz parte do cumprimento da Convenção, mas a partir de dados mais atualizados acerca dos impactos decisivos da primeira infância na formação e destino de cada ser humano, por significar uma atuação na implementação do favorecimento às crianças desde a concepção até os 6 anos de idade, “no intuito de buscar a articulação e o alinhamento das ações desenvolvidas pelos órgãos, entidades e instituições”, do qual se buscará ações coletivas para a melhoria da infraestrutura necessária à proteção da criança, nos primeiros seis anos de vida e na gestação, considerado esse período como fundamental para o desenvolvimento humano, em busca da transformação em favor de uma sociedade melhor, conforme justificou o Conselheiro Luciano Frota. (Conselho Nacional de Justiça, 2019a).

.....

A principal motivação do Pacto Nacional da Primeira Infância diz respeito ao fato de que várias áreas da ciência garantem que o período que vai desde a gestação aos seis anos de vida é primordial para o desenvolvimento para a fase adulta, chamando a responsabilidade do Estado para a atuação integrada. (Conselho Nacional de Justiça, 2019c).

.....

Desta forma, as decisões judiciais do primeiro e segundo grau, que tratem da primeira infância, poderão ser tratadas com efetiva prioridade pelos Tribunais e contabilizadas a nível Estadual e Nacional, a partir de 2020, para que sejam observados os gaps de ação em relação à população de zero a 6 anos e gestacionais do respectivo Estado, em comparação com os nascimentos no período e, em comparação a outros Estados da Federação. <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/241/1/O%20Pacto%2>

A propósito, vejamos-se: VERONESE, Josiane Rose Petry; SANCHES, Helen Crystiane Corrêa. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. VERONESE, Josiane Rose Petry (coord). Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019a. p. 131-190. _____. Justiça da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Lume Juris Editora, 2016. VERONESE, Josiane Rose Petry; FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Comentários ao art. 22. In.: VERONESE, Josiane Rose Petry. SILVEIRA, Mayra. CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. VERONESE, Josiane Rose Petry. Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente. Salvador: JusPodivm, 2019b.

Relevante destacar, ademais, que, como é de conhecimento, o crime de estupro de vulnerável, atualmente tipificado no art. 217-A do Código Penal, 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. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Contudo, diante do referido contexto legal, se faz imperativo, em casos excepcionais, sob pena de *violação da responsabilidade penal subjetiva*, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

O conceito analítico de crime, segundo a teoria tripartite, é constituído pelo fato típico, antijurídico e culpável; o conceito formal diz respeito à conduta

típica descrita no preceito incriminador; já o conceito material se refere à efetiva violação ao bem jurídico tutelado. Ademais, não se deve perder de vista que o legislador, ao enumerar os tipos penais incriminadores, tem o objetivo de manter a pacificação social, e, nessa perspectiva, “sob o enfoque minimalista (Direito Penal de intervenção mínima), esse modo de controle social deve ser subsidiário, ou seja, somente estará legitimada a atuação do Direito Penal diante do fracasso de outras formas de controle jurídicas (...)” (AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. *Direito Penal: parte geral*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador/BA: JusPodivm, 2015. p. 34).

Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos:

Conceitualmente, o atributo da relevância social introduzido pelo modelo social de ação não integra a realidade descritível pela observação sensorial: é uma qualidade da ação atribuível por juízo de valor próprio dos conceitos axiológicos que qualificam a ação como crime - e, desse ponto de vista, a relevância social é atributo do tipo de injusto, responsável pela seleção de ações e de omissões de ação no tipo legal. Como esclarece ROXIN, o conceito de relevância social designa, apenas, uma propriedade necessária para valorar o injusto, porque existiriam ações socialmente relevantes e ações socialmente não-relevantes, ou seja, a relevância social é uma propriedade que a ação pode ter ou pode não ter e, ausente essa propriedade, não desaparece a ação, mas somente a significação social” (SANTOS, Juarez Cirino. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 18/19).

Nessa linha de intelecção, um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, *haja vista a ausência de culpabilidade, em virtude do reconhecimento do erro de proibição*. Ademais, deve se levar igualmente em consideração a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado, uma vez que se trata do relacionamento de dois jovens, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da vítima, tanto que moraram juntos (e-STJ fl. 56), sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal.

Anoto, mais uma vez, que não se está a infirmar a orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI, e sedimentada no enunciado sumular n. 593 desta Corte Superior. Com efeito, não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de

súmulas, não se pode descurar do caso concreto, com as suas particularidades próprias, *sob pena de a almejada uniformização acarretar injustiças irreparáveis*.

Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos nem sempre albergam as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padraço que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

Ora, as situações precisam ser sopesadas de acordo com sua gravidade concreta e com sua relevância social, e não apenas pela mera subsunção ao tipo penal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da *distinguishing* ou distinção, que autoriza a não aplicação de uma tese firmada, quando verificadas particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto.

A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de mais de 11 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em *rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana*. Dessa forma, estando a *aplicação literal da lei na contramão da justiça*, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

Anoto, por relevante, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados *hard cases*, se valendo da *teoria da derrotabilidade do enunciado normativo*, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto.

Ao ensejo:

Direito Processual Penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é

preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (HC 124.306, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, Processo Eletrônico DJe-052 divulg 16-03-2017 public 17-03-2017).

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 6.066, do Estado do Pará (...) Princípio da segurança da jurídica. Situação de exceção, estado de exceção. A exceção não se subtrai à norma, mas esta, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas assim ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção.

(...)

7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que

suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção.

8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desapplicando-a, isto é, retirando-a da exceção.

(ADI 3.689, Relator(a): Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2007, DJe-047 divulg 28-06-2007 public 29-06-2007 DJ 29-06-2007 pp-00022 Ement vol-02282-04 pp-00635)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vale a pena conferir:

Execução penal. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Remição da pena. Art. 126, § 4º, da LEP. Trabalho e estudo. Suspensão durante a pandemia de Covid-19. Princípio da individualização da pena. Remição. Proibição da remição ficta. Situação excepcionalíssima. Derrotabilidade da norma jurídica. Art. 3º da LEP. Preservação dos direitos. Princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade. Diferenciação necessária. Precedente da 6ª Turma. Período de suspensão. Comparecimento em juízo. Recurso especial provido.

1. O princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição da República, diz-nos que a pena deve sempre ser individualizada para cada infrator. Doutrina e jurisprudência explicam que a individualização ocorre em três etapas: (a) legislativa; (b) judicial; e (c) executória.

2. Discorrendo sobre a terceira etapa da individualização da pena, Guilherme Nucci assevera que “a sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Execução Penal. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 18).

3. A remição é o resgate (ou abatimento) de parte da pena pelo sentenciado por meio do trabalho ou do estudo na proporção estabelecida em lei (art. 126 da Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal - LEP).

4. Conforme jurisprudência assente nesta Corte Superior, a ausência de previsão legal específica impossibilita a concessão de remição da pena pelo simples fato de o Estado não propiciar meios necessários para o labor ou a educação de todos os custodiados. Entende-se, portanto, que a omissão estatal não pode implicar remição ficta da pena, haja vista a ratio do referido benefício, que é encurtar o tempo de pena mediante a efetiva dedicação do preso a atividades lícitas e favoráveis à sua reinserção social e ao seu progresso educativo.

5. *Nada obstante tal entendimento, ele não se aplica à hipótese excepcionalíssima da pandemia de covid-19 por várias razões (distinguishing).* A jurisprudência mencionada foi construída para um estado normal das coisas, não para uma pandemia com a dimensão que se está a observar com o vírus da covid-19.

Exemplifique-se a particularidade do caso com as seguintes medidas verificadas: (a) estado de emergência reconhecido por emenda constitucional (EC 123/22); (b) auxílios emergenciais concedidos à população necessitada; (c) trabalho remoto tanto no setor público quanto no setor privado à maioria dos trabalhadores por determinado período; e (d) recolhimento familiar compulsório decretado pelos governantes.

Esse contexto geral demonstra que os instrumentos ordinariamente utilizados não se mostravam suficientes e adequados para a extraordinariedade dos acontecimentos.

6. *Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, a “Derrotabilidade é o ato pelo qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada, mesmo presentes todas as condições de sua aplicabilidade, de modo a prevalecer a justiça material no caso concreto” (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 133).*

Nessa linha, negar aos presos que já trabalhavam ou estudavam antes da pandemia de covid-19 o direito de continuar a reter sua pena se revela medida injusta, pois: (a) desconsidera o seu pertencimento à sociedade em geral, que padeceria, mas também se viu compensada com algumas medidas jurídicas favoráveis, o que afrontaria o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR), da isonomia (art. 5º, caput, da CR) e da fraternidade (art. 1º, II e III, 3º, I e III, da CR); (b) exige que o legislador tivesse previsto a pandemia como forma de continuar a remição, o que é desnecessário ante o instituto da derrotabilidade da lei.

7. Nessa senda, o art. 3º da Lei 7.210/84 estabelece que, “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Em outros termos, ressalvadas as restrições decorrentes da sentença penal e os efeitos da condenação, o condenado mantém todos os direitos que lhe assistiam antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

8. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana conjugado com os princípios da isonomia e da fraternidade (este último tão bem trabalhado pelo em. Min. Reynaldo Soares da Fonseca) não permitem negar aos indivíduos que tiveram seus trabalhos ou estudos interrompidos pela superveniência da pandemia de covid-19 o direito de reter parte da sua pena tão somente por estarem privados de liberdade. Não se observa nenhum discrimen legítimo que autorize negar àqueles presos que já trabalhavam ou estudavam o direito de reter a pena durante as medidas sanitárias restritivas.

9. Porém, deve-se realizar um exame, caso a caso, diferenciando-se duas situações: (a) de um lado, os presos trabalhadores e estudantes que se viram impedidos de realizarem suas atividades tão somente pela superveniência do estado pandêmico e, sendo o caso, reconhecer-lhes o direito à remição da pena; (b) de outro, aquelas pessoas custodiadas que não trabalhavam nem estudavam, às quais não se deve estender a benesse. Note-se, assim, que não se está a

conferir uma espécie de remissão ficta pura e simplesmente ante a impossibilidade material de trabalhar ou estudar. O benefício não deve ser direcionado a todo e qualquer preso que não pôde trabalhar ou estudar durante a pandemia, mas tão somente àqueles que, já estavam trabalhando ou estudando e, em razão da Covid, viram-se impossibilitados de continuar com suas atividades.

10. Ainda que não sobre idêntica temática, mas também afeto ao campo da execução penal, a Sexta Turma em precedente recente reconheceu como cumprida a obrigação de comparecimento em juízo suspensa em virtude da pandemia, considerando “desproporcional o prolongamento da pena sem a participação do apenado em tal retardamento.”

11. Tese: *Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, § 4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.*

12. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.953.607/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022.)

Civil. Processual Civil. Direito de Família. Conflito de competência em ações de guarda. Teoria da derrotabilidade das normas. Exceções explícitas e implícitas. Superação das regras. Excepcionalidade. Critério. Literalidade insuficiente, situações não consideradas pelo legislador, inadequação, ineficiência ou injustiça concretamente considerada. Perpetuatio jurisdictionis. Registro ou distribuição da petição inicial como elementos definidores da competência. Supressão do órgão judiciário ou alteração de competência. Exceções explícitas. Existência de exceção implícita. Princípio do juiz natural sob a ótica material. Princípio da competência adequada e forum non conveniens. Modificação da competência para aquele que possua melhores condições de julgar a causa. Possibilidade. Hipótese em exame. Circunstâncias gravíssimas. Indícios de influências indevidas no juízo em que tramita a causa. Possível prática de estupro de vulnerável contra o filho. Circunstâncias graves não consideradas pelo Poder Judiciário local. Sucessivas modificações de guarda e de residência. Alijamento da mãe do exercício da guarda. Fixação da competência no Juízo de Parnamirim/RN. Possibilidade. Indícios de residência da mãe na localidade ao tempo da propositura da ação.

.....

2- De acordo com a teoria da derrotabilidade das normas, as regras possuem exceções explícitas, previamente definidas pelo legislador, e exceções implícitas, cuja identificação e incidência deve ser conformada pelo julgador, a quem se atribui o poder de superá-la, excepcional e concretamente, em determinadas hipóteses.

3- A exceção implícita, de caráter sempre excepcional, pode ser utilizada para superar a regra quando a literalidade dela for insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou quando, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a própria finalidade da regra jurídica.

.....

10- Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Parnamirim/RN, com determinações relacionadas à transferência imediata dos processos em curso entre as comarcas, reavaliação de medidas relacionadas à guarda, poder familiar e multas, tramitação do processo durante as férias forenses e expedição de ofícios ao CNJ e CNMP.

(CC n. 199.079/RN, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

Vejam-se, ainda: AgRg no AREsp n. 2.124.411/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023; AgRg no HC n. 703.002/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; HC n. 684.875/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 23/3/2023; AgRg no AREsp n. 2.148.714/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022 e AgRg no REsp n. 1.919.722/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021.

No importante resumo de Carsten Bäcker, “derrotabilidade deve ser entendida como a capacidade de acomodar exceções”. Pertinentes são as palavras do Professor da Universidade de Kiev:

Se olharmos para as regras, elas têm, em geral, exceções. Essas exceções, contudo, não podem ser enumeradas de forma conclusiva, devido ao fato de que as circunstâncias que emergem dos casos futuros são desconhecidas.

Portanto, regras jurídicas sempre têm a capacidade de acomodar exceções, ou seja, elas são derrotáveis.

(BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 102, jan./jun. 2011, p. 60).

É razoável concluir, portanto, que a realidade pode apresentar infinitas hipóteses casuísticas que justificam a flexibilização de uma regra, que fogem da

previsibilidade do legislador, mas nem por isso são consideradas injustas. Este é o argumento central da derrotabilidade das normas. É inviável ao legislador antever todas as situações reais que justificariam fosse excepcionada a norma que pretende elaborar. E dessa incapacidade de antecipação normativa, segundo o Juiz Federal Juliano Taveira Bernardes, derivam exceções implícitas em número diretamente proporcional ao das múltiplas variáveis presentes nos diversos tipos de conduta que se pretende regular. (Suplemento Direito & Justiça, do jornal Correio Braziliense, do dia 07.03.2005).

Aliás, sobre a Teoria da Derrotabilidade, preciosas e didáticas são as lições do Prof. e Juiz Alexandre Morais da Rosa:

A Teoria da Derrotabilidade é uma novidade relativa. Por ela, mesmo que os requisitos necessários e suficientes para aplicação de uma norma jurídica estejam presentes, será possível diante do contexto (fático, jurídico, probatório, cognitivo, processual) excepcionar-se sua incidência. No campo do processo penal, nem sempre uma norma jurídica que, aparentemente (prima facie), indique a subsunção será aplicável, justamente em face do reconhecimento de sua derrota por força do incremento das premissas e da instauração de uma exceção (“tendo tudo em conta”).

A teoria da derrotabilidade (defeasibility), cada vez mais conhecida no Brasil, deve ser entendida em seu contexto (positivismo, desde Hart e será muito útil para compreender o jogo processual. É abusivo criticar-se pelo que se não pretende, ou seja, situa-se no ambiente que aceita a premissa da linguagem distinguida entre os campos: a) sintático; b) semântico; e c) pragmático.

Com isso não se trata mais de construções exclusivamente sintáticas, nem do paraíso dos conceitos (positivismo lógico, vinculado à semântica), mas dependentes do contexto realista em que as normas jurídicas são aplicadas, isto é, no plano pragmático (modos, usos e funções da linguagem, vaga e ambígua, por definição), em que a interação humana, via linguagem e argumentação jurídica, apresentam-se como decisivos.

.....

Longe de legitimar o ‘decisionismo’, a proposta da derrotabilidade aceita a coexistência válida de diversas normas jurídicas, cuja eficácia dependerá de mecanismo de estipulação/acréscimo das premissas, capaz de excepcionar o caso penal em face do suporte fático/normativo. Nesse contexto, o elenco de premissas a priori pode se alterar “tendo tudo em conta”.

Esse “ter tudo em conta” acolhe, ainda, que poderemos ter algo desconhecido no futuro. O caráter dinâmico e pragmático — da linguagem e não necessariamente filosófico — da compreensão dos casos penais, portanto, não se dá de maneira direta e sim pelo intrincado dispositivo de atribuição de sentido,

a saber, o processo como procedimento em contraditório (Fazzalari), provido de decisão motivada, constitui-se como limite democrático. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-22/diario-classenovidade-teoria-derrotabilidade-merece-melhor-conhecida/>).

De igual forma, leciona Gustavo Britta Scandelari:

A teoria da derrotabilidade busca explicar, de maneira lógica, o funcionamento do raciocínio humano em sua tarefa de descrição e apreensão discursiva dos mundos sensíveis e suprasensíveis em geral, verificando como e por quais razões determinada norma, embora aplicável em um caso concreto, deixa, excepcionalmente, de sê-lo. Embora tenha sido mais comumente estudada dentro do campo de pesquisas da filosofia do direito, não parece que seja útil apenas para tal área do conhecimento humano.

Como mecanismo de entendimento da regulação de condutas humanas – regidas que são por normas sociais e individuais – a derrotabilidade guarda um enorme potencial ainda inexplorado de rendimento prático em diversos outros cenários jurídicos. Pretende-se, aqui, indicar mais um desses espaços em que seu uso pode se desenvolver: o direito penal.

.....

Consoante os estudos de Serbena, trata-se de tema já muito conhecido dos ingleses, espanhóis e alemães, porém ainda subvalorizado em nosso país. Aborda métodos de motivação teórica e prática de decisões judiciais que discutem princípios fundamentais. A derrotabilidade, enquanto fenômeno apto a indicar a possibilidade de afastamento de princípios ou regras gerais em direito em determinados casos concretos, remonta desde Aristóteles, passando por Tomás de Aquino e chegando aos dias de hoje mais próxima da lógica.

.....

O precursor da derrotabilidade foi Hart, para quem o direito não pode ser fechado em sua aplicação, devendo-se verificar a existência de exceções – (ocorrerá A a menos que B) – que derrotariam a regra geral. Ser derrotada, todavia, não faz a regra deixar de ser regra. O conceito, no original, lê-se *defeasibility* e surgiu no artigo *The Ascription of Responsibility and Rights*, em que Hart tratou de certos requisitos que autorizariam a não aplicação de norma jurídica aplicável ao caso concreto, mesmo quando prevista expressamente em lei.

.....

A lógica dessa análise demonstra que toda e qualquer norma jurídica (isto é, seu sentido diante do caso concreto), da mais fundamental à mais ordinária, é derrotável. Seria utópico defender a invencibilidade de qualquer norma, porque é evidente que o sentido das normas, todas elas, é plurívoco e vulnerável a interpretações cambiáveis e, ainda quando não contraditórias, no mínimo dúbias.

Como se sabe, os princípios e as cláusulas pétreas costumam ser redigidos em vocabulário bastante aberto, o que lhes coloca em posição privilegiada de serem derrotadas em casos reais.

Nesse sentido, “a análise da derrotabilidade mostra sua importância porque representa a possibilidade de tratamento de casos excepcionais dentro de uma norma geral e abstrata aplicável *prima facie* a todas as situações normais ou típicas”. É claro que esse tratamento nunca dispensará os requisitos da coerência e fundamentação para que se opere qualquer tipo de derrotabilidade, sobretudo para que se evite o risco de ceder a *niilismos* jurídicos.

.....

Bissoli Filho já examinou a possibilidade de transposição da derrotabilidade ao direito penal, apontando que tipos penais abertos, p. ex., frequentemente deixam uma grande margem de cogitação sobre o significado de seus elementos que somente poderá ser enfrentada nos casos concretos.

.....

Mas o autor vai mais longe e lembra que a magnitude da teoria da derrotabilidade permite concluir que os próprios tipos penais, mesmo quando ainda são aplicados e aceitos como válidos socialmente, são ferramentas insuficientes, por si sós, para que se determine com segurança se as condutas que descrevem correspondem a eles perfeitamente. Além dos fatos aleatórios e de suas interpretações, o judiciário deverá ter em conta institutos jurídicos – tais como causas legais e supraleais de exclusão de ilicitude e de culpabilidade, condições de punibilidade, escusas absolutórias, perdão judicial e outros – que poderão derrotar a incidência da norma penal incriminatória.

.....

Com o apoio da derrotabilidade, consolida-se o raciocínio lógico de afastamento, sempre que justificado exaustivamente, de uma norma incriminadora em prol do respeito ao compromisso de se evitar constrangimento criminal sempre que possível.

.....

Não se pode depender principalmente de um raciocínio por simples subsunção, seja no direito penal, seja em outras áreas do direito. Há outras lógicas viáveis e mais seguras que cobram atenção também no direito penal, como o raciocínio não monotônico.

o emprego dessa lógica não é bizantinismo, ela se traduz em resultados práticos no direito penal (...)

Portanto, a derrotabilidade é um instrumento útil para a ideal compreensão do funcionamento teórico e prático do Direito Penal, seja como regra de interpretação, seja como meio de excepcionar a sua aplicação, evitando-a em casos específicos. Uma norma penal pode efetivamente restar derrotada

conforme a repercussão da conduta que ela regula seja praticamente nula no mundo dos fatos – e essa intelecção aumenta o controle de incriminações legais e judiciais indevidas, combatendo abusos.

(SCANDELARI, Gustavo Britta. Adequação social como derrotabilidade no direito penal. **Revista IBCCrim**, n. 149, p. 53-74, 2018).

É evidente, pois, que a aplicação dessa ideia da derrotabilidade exige coragem do intérprete do direito, no momento em que se propõe a deixar de ser apenas um mero leitor do texto normativo e busca uma interpretação conforme a realidade fática do caso concreto que se lhe apresenta.

Com efeito, verifico, conforme concluiu a Corte local, que a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse encadeamento de ideias, a tese firmada no Recurso Especial n. 1.480.881/PI não se aplica à hipótese dos presentes autos, *haja vista as particularidades trazidas, que retiram não apenas a culpabilidade mas igualmente a tipicidade material da conduta*.

Destaco, ademais, conforme firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar “seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana”. A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrido acabaria por deixar a adolescente e a filha de ambos desamparadas não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. Conforme bem destacado pelo eminente Ministro Ribeiro Dantas, Relator dos precedentes, “está em julgamento a vida de três pessoas que, mesmo chegando a este Tribunal disfarçadas de autos processuais, são as mais diretamente interessadas na resolução do conflito decorrente do crime”.

Registrou, ademais, o ilustre Ministro:

(...) estou movido por uma preocupação prática: a de não piorar a vida da ofendida, submetendo-a a um novo processo de vitimização. Acredito que seria contraditório ignorar a vontade livremente manifestada pela ofendida e impor-lhe a difícil condição de mãe jovem e solteira, com a finalidade de defender seu direito à dignidade sexual. Há, aqui, uma evidente e profunda inadequação entre o objetivo (lícito e correto, ressaltado) da persecução penal, que é a tutela do bem jurídico, e o resultado prático que dela adviria.

Por oportuno, transcrevo a ementa dos referidos julgados:

Penal e Processo Penal. Agravo em recurso especial. Estupro de vulnerável. Crime cometido quando o autor tinha 19 e a vítima 13 anos de idade. Súmula 593/STJ. Irrelevância do consentimento ou da experiência sexual anterior. Impossibilidade, contudo, de imposição de pena, diante da excepcionalíssima situação dos autos. Namoro entre réu e vítima que teve continuidade, culminando em seu casamento (quando já adulta a ofendida). Família constituída, com dois filhos. Necessidade de preservar a escolha feita livremente pela ofendida, como forma de evitar sua vitimização secundária. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

1. O réu I L D, à época com 19 anos de idade e padrasto da vítima C A C, manteve com ela relações sexuais no período de dezembro de 2012 a fevereiro de 2013. Em decorrência destes fatos, C A C, que tinha então 13 anos de idade, engravidou e deu à luz uma filha. 2. Nos termos da Súmula 593/STJ, o consentimento da vítima e sua experiência sexual prévia não afastam o crime do art. 217-A do CP. O caso concreto, todavia, possui peculiaridades que impedem a aplicação do enunciado sumular para impor, automaticamente, a condenação do recorrido. 3. O namoro entre réu e vítima teve continuidade, já depois de a moça atingir a idade permitida pela legislação, culminando em seu casamento. Posteriormente, desta união foi gerado um segundo filho, de modo que existe uma unidade familiar constituída livremente pela ofendida, quando esta já tinha idade para consentir. 4. A vitimização secundária consiste no sofrimento imposto à vítima de um crime pelo aparato estatal sancionador, por deixar de considerar seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana. 5. Impor a pena de reclusão ao recorrido constituiria, na prática, em nova vitimização da ofendida. Esta, uma jovem moça com atualmente 21 anos, seria deixada com a hercúlea tarefa de educar e sustentar, sozinha, dois filhos pequenos, sem o apoio de seu marido. 6. Configura verdadeira contradição causar à vítima um sofrimento desta natureza, colocando sobre seus ombros tão pesada missão, quando o objetivo da norma penal é justamente protegê-la. 7. Não se propõe a superação da Súmula 593/STJ (tampouco da tese repetitiva firmada pela Terceira Seção no julgamento do REsp 1.480.881/PI), mas apenas se reconhece distinção entre a situação tratada pelo enunciado sumular e a excepcionalíssima hipótese dos autos, a reclamar tratamento jurídico diferenciado que preserve a liberdade de escolha da vítima e a família por ela constituída. 8. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp 1.555.030/GO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Estupro de vulnerável. Crime cometido quando o autor tinha 19 e a vítima 11 a 12 anos de idade. Súmula 593/STJ. Irrelevância do consentimento ou da experiência sexual anterior. Impossibilidade, contudo, de imposição de pena, diante da excepcionalíssima situação dos autos.

Namoro entre réu e vítima do qual resultou uma filha, sustentada financeira e emocionalmente pelo réu. Pedido expresso formulado pela vítima, em 2017, pela absolvição do recorrido. Necessidade de preservar a escolha feita livremente pela ofendida, como forma de evitar sua vitimização secundária e proteger os interesses da criança. Recurso especial a que se nega provimento. 1. O réu P B DE A, à época com 19 anos de idade, manteve com a vítima L F G DA S, então com 11 a 12 anos de idade, relações sexuais no período de dezembro de 2009 a abril de 2010. 2. Nos termos da Súmula 593/STJ, o consentimento da vítima e sua experiência sexual prévia não afastam o crime do art. 217-A do CP. O caso concreto, todavia, possui peculiaridades que impedem a aplicação do enunciado sumular para impor, automaticamente, a condenação do recorrido. 3. 7 anos após o cometimento do crime, a vítima formulou apelo expresso para que o réu fosse absolvido (e-STJ, fl. 538), por considerá-lo um bom pai, que convive com a filha e atende suas necessidades, além de ser a única fonte de sustento da criança. 4. A vitimização secundária consiste no sofrimento imposto à vítima de um crime pelo aparato estatal sancionador, por deixar de considerar seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana. 5. Impor a pena de reclusão ao recorrido constituiria, na prática, em nova vitimização da ofendida. Esta, uma jovem moça com atualmente 21 anos, seria deixada com a hercúlea tarefa de educar e sustentar, sozinha, sua filha pequena, que hoje é sustentada integralmente pelo recorrido. 6. Configura verdadeira contradição causar à vítima um sofrimento desta natureza, colocando sobre seus ombros tão pesada missão, quando o objetivo da norma penal é justamente protegê-la. 7. Não se propõe a superação da Súmula 593/STJ (tampouco da tese repetitiva firmada pela Terceira Seção no julgamento do REsp 1.480.881/PI), mas apenas se reconhece distinção entre a situação tratada pelo enunciado sumular e a excepcionalíssima hipótese dos autos, a reclamar tratamento jurídico diferenciado que preserve a liberdade de escolha da vítima e o desenvolvimento de sua filha. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.524.494/RN, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 28/5/2021).

A propósito, vale recordar outros precedentes da Quinta Turma, que realizaram também a distinção:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. 1. Estupro de vulnerável. REsp Repetitivo 1.480.881/PI e Súmula 593/STJ. Particularidades do caso concreto. Necessidade de distinção. 2. Art. 217-A do CP. Simples presunção de impossibilidade de consentir. Critério meramente etário. Responsabilidade penal subjetiva. Necessidade de compatibilização. 3. Ausência de tipicidade material. Inexistência de relevância social. Formação de núcleo familiar. Hipótese de distinguishing. 4. Condenação que revela subversão do direito penal. Colisão direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Prevalência do justo. 5. Derrotabilidade da norma. Possibilidade excepcional e pontual. Precedentes do

STF. 6. Ausência de adequação e necessidade. Incidência da norma que se revela mais gravosa. Proporcionalidade e razoabilidade ausentes. 7. Pretensão acusatória contrária aos anseios da vítima. Vitimização secundária. Desestruturação de entidade familiar. Ofensa maior à dignidade da vítima. 8. Princípios constitucionais. Necessidade de ponderação. Intervenção na nova unidade familiar. Situação muito mais prejudicial que a conduta em si. 9. Existência de união. Absoluta proteção da família. Absolvição penal que se impõe. Atipicidade material reconhecida. 10. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.

2. Atualmente, 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. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens namorados e a constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao distinguishing ou distinção.

4. A condenação de um jovem que, na época dos fatos, tinha 19 anos, hoje com 25 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 8 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

5. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados *hard cases*, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017).

6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar.

Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

7. Se por um lado a CF consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 2.029.009/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. 1. Estupro de vulnerável. REsp Repetitivo 1.480.881/PI e Súmula 593/STJ. Particularidades do caso concreto. Necessidade de distinção. 2. Art. 217-A do CP. Simples presunção de impossibilidade de consentir. Critério meramente etário. Responsabilidade penal subjetiva. Necessidade de compatibilização. 3. Ausência de tipicidade material. Inexistência de relevância social. Formação de núcleo familiar com filho. Hipótese de distinguishing. 4. Condenação que revela subversão do direito penal. Colisão direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Prevalência do justo. 5. Derrotabilidade da norma. Possibilidade excepcional e pontual. Precedentes do STF. 6. Ausência de adequação e necessidade. Incidência da norma que se revela mais gravosa. Proporcionalidade e razoabilidade ausentes. 7. Pretensão acusatória contrária aos anseios da vítima. Vitimização secundária. Desestruturação de entidade familiar. Ofensa maior à dignidade da vítima. 8. Princípios constitucionais. Necessidade de ponderação. Intervenção na nova unidade familiar. Situação muito mais prejudicial que a conduta em si. 9. Existência de união com filho. Absoluta proteção da família e do menor. Absolvição penal que se impõe. Atipicidade material reconhecida. 10. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.

2. Atualmente, 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. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao distinguishing ou distinção.

4. A condenação do agravado, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 11 anos e 3 meses de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

5. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados *hard cases*, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017).

6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar “seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana”. A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida.

(REsp 1.524.494/RN e AREsp 1.555.030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

8. Se por um lado a CF consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.

9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso criança).

Submeter a conduta do envolvido à censura penal levará ao esfacelamento da união do casal, ocasionando na vítima e em seus filhos traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material.

- Essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009).

(AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.177.806/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. 1. Estupro de vulnerável. REsp Repetitivo 1.480.881/PI e Súmula 593/STJ. Particularidades do caso concreto. Necessidade de distinção. 2. Art. 217-A do CP. Simples presunção de impossibilidade de consentir. Critério meramente etário. Responsabilidade penal subjetiva. Necessidade de compatibilização. 3. Ausência de tipicidade material. Inexistência de relevância social. Hipótese de distinguishing. 4. Condenação que revela subversão do direito penal. Colisão direta com o princípio da dignidade da

pessoa humana. Prevalência do justo. 5. Derrotabilidade da norma. Possibilidade excepcional e pontual. 6. Ausência de adequação e necessidade. Incidência da norma que se revela mais gravosa. Proporcionalidade e razoabilidade ausentes. 7. Agravo regimental não provido

1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.

2. Atualmente, 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.

3. A Corte de origem concluiu pelo cabimento da relativização da responsabilidade penal no presente caso, por se tratar-se a hipótese de atos sexuais praticados de livre e espontânea vontade entre adolescentes/jovens, sem resultar em mudança comportamental ou abalo psicológico da vítima e, por consequência, deve ser reconhecida a atipicidade do fato.

4. As instâncias ordinárias não se limitaram a analisar a adequada subsunção da conduta ao tipo penal do art. 217-A do Código Penal.

Foram detidamente analisadas todas as particularidades do caso concreto, pela perspectiva da vítima e do autor, chegando-se à conclusão de que o fato não constitui infração penal.

5. Não se está a infirmar a orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI e na Súmula 593/STJ. Não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de súmulas, não se pode descurar do caso concreto, com as suas particularidades próprias, sob pena de a almejada uniformização acarretar injustiças irreparáveis.

6. Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos podem nem sempre albergar as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padrao que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal. Ora, as situações precisam ser sopesadas de acordo com sua gravidade concreta e com sua relevância social, e não apenas pela mera subsunção ao tipo penal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da distinguishing ou distinção, que autoriza a não aplicação de uma tese firmada, quando verificadas particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto.

7. A condenação de um jovem, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 2.064.843/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

No mesmo sentido, cito, ainda, os seguintes julgados da Colenda Sexta Turma deste Tribunal da Cidadania:

Agravo regimental no recurso especial. Estupro de vulnerável. Sentença absolutória mantida pelo Tribunal de Justiça. Vítima com 12 anos e réu com 19 anos ao tempo do fato. Nascimento de filho da relação amorosa. Manifestação de vontade da adolescente. Distinguishing. Punibilidade concreta. Perspectiva material. Conteúdo relativo e dimensional. Grau de afetação do bem jurídico. Ausência de relevância social do fato.

1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

2. A presente questão enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, pois, diante dos seus componentes circunstanciais, verifica-se que o réu possuía, ao tempo do fato, 19 anos de idade, ao passo que a vítima, adolescente, contava com 12 anos de idade, sendo que, do relacionamento amoroso, resultou no nascimento de uma filha, devidamente reconhecida, fato social relevante que deve ser considerado no cenário da acusação.

3. “Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade” (RHC n. 126.272/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 15/6/2021).

4. Considerando as particularidades do presente feito, em especial o fato de a vítima viver maritalmente com o acusado desde o nascimento da filha do casal, denota que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal.

5. “A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida” (REsp n. 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021.)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 2.015.310/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 21/9/2023.)

Recurso especial. Estupro de vulnerável. Denúncia rejeitada pelo Juízo de origem. Recebimento pelo Tribunal de Justiça. Vítima com 12 anos e réu com 19 anos ao tempo do fato. Nascimento de filho da relação amorosa. Aquiescência dos pais da menor. Manifestação de vontade da adolescente. Distinguishing. Punibilidade concreta. Perspectiva material. Conteúdo relativo e dimensional. Grau de afetação do bem jurídico. Ausência de relevância social do fato.

1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que é absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

2. A presente questão enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, pois, diante dos seus componentes circunstanciais, verifica-se que o réu possuía, ao tempo do fato, 19 anos de idade, ao passo que a vítima, adolescente, contava com 12 anos de idade, sendo que, do relacionamento amoroso, resultou no nascimento de um filho, devidamente reconhecido, fato social relevante que deve ser considerado no cenário da acusação.

3. “Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade” (RHC 126.272/MG, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe 15/6/2021).

4. Considerando as particularidades do presente feito, em especial, a vontade da vítima de conviver com o recorrente e o nascimento do filho do casal, somados às condições pessoais do acusado, denotam que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal.

5. “A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria

vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente, mas também emocionalmente, desestruturando e entidade familiar constitucionalmente protegida” (REsp n. 1.524.494/RN e AREsp 1.555.030/GO, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

6. Recurso especial provido. Restabelecimento da decisão que rejeitou a denúncia.

(REsp n. 1.977.165/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 25/5/2023.)

De igual forma, o Supremo Tribunal Federal reconhece o chamado *erro de proibição invencível*, em situações análogas. A título de exemplo, confira-se a seguinte decisão:

Trata-se de Recurso Ordinário em Habeas Corpus, com pedido liminar, interposto contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Habeas Corpus 705.071/PE, Rel. Min. *Rogério Schietti Cruz*).

.....

A presente hipótese, contudo, apresenta excepcionalidade.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a liberdade de ir e vir, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

MAURICE HAURIUO ensinou a importância de compatibilização entre a Justiça Penal e o direito de liberdade, ressaltando a consagração do direito à segurança, ao salientar que em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias figura a segurança na primeira fila dos direitos fundamentais, inclusive apontando que os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, por meio do direito de segurança, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (*Derecho público y constitucional*. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da liberdade de ir e vir em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à liberdade de locomoção, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários à *Carta Magna*, de 1642,

por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do Segundo Instituto, ao afirmar: que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor MIRKINE GUETZÉVITCH (russo de nascimento e francês por opção), essas limitações se tornaram exclusivamente trabalho das Câmaras legislativas, para se evitar o abuso da força estatal (As novas tendências do direito constitucional. Companhia editora nacional, 1933. p. 77 e ss.).

No presente caso, no entanto, não houve a devida compatibilização.

Na sentença de absolvição constou, durante a instrução probatória, que “a vítima descreveu com clareza e coerência que manteve relacionamento amoroso com o acusado, tendo praticado sexo, de forma consentida, em diversas ocasiões”. A genitora da vítima, por sua vez, “atestou a existência do namoro entre a sua filha e o recorrente, apesar de tal relacionamento se dar a sua revelia e contragosto”. Constou, ainda, que “conforme se extrai do depoimento da vítima e do acusado, bem como do laudo sexológico, não houve, em nenhum momento, ato de violência envolvido”.

Além disso, o Juízo de primeira instância concluiu que “a vítima possui maturidade sexual precoce, já estando vivendo, à época da instrução probatória, em união estável com outra pessoa, conforme esclarece o relatório do Conselho Tutelar”.

Na ocasião da prolação da sentença, o Magistrado ponderou que “tanto a vítima quanto o recorrente ainda viviam na Aldeia Pankararu, zona rural do Município de Jatobá, da Comarca de Petrolândia/PE”.

Por todo o exposto, o Magistrado julgou improcedente o pedido do Ministério Público Estadual e absolveu o recorrente com fulcro no art. 386, III, do CPP.

Irresignado, o Ministério Público Estadual apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, o qual reformou a sentença, conforme a seguinte ementa:

Direito Penal. Apelação. Estupro de vulnerável. Consentimento da vítima. Relativização da vulnerabilidade. Circunstâncias do caso concreto. Sentença absolutória reformada.

1. Segundo tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a mera prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso do agente com menor de catorze anos é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 217-A, caput, do CP, sendo irrelevante a existência de consentimento do ofendido, experiência anterior ou de discernimento sobre sua sexualidade.

2. Ainda que não se aplicasse automaticamente o parâmetro referente à idade da vítima, as circunstâncias do caso concreto sequer permitiriam relativizar a vulnerabilidade da adolescente de doze anos. Com efeito, a relação não era permitida por seus pais, não houve uma união estável, com compartilhamento

de residência, filhos, etc., circunstâncias que poderiam ensejar o ínfimo desvalor da culpabilidade, incidindo a bagatela imprópria. Tampouco há elementos que evidenciem que a vítima, na época dos fatos, já possuía autonomia e capacidade de autodeterminar-se, ao contrário, residia com sua família, de quem era dependente, tendo o réu se aproveitado das ocasiões em que seus responsáveis não estavam em casa para praticarem as relações sexuais.

3. Recurso a que se dá provimento, reformando a sentença absolutória para condenar o réu pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal.

Neste recurso, a defesa reitera os argumentos trazidos no writ original e junta a Certidão de Nascimento de Inácio Manoel da Silva, nascido no ano de 2017 (filho da vítima e do recorrente); a Declaração de União “conforme os costumes”, subscrito pela vítima, no dia 21 de outubro de 2021, na qual afirma que vive com o recorrente desde 2011 e que tanto ela quanto o seu filho dependem dele para sobreviverem; a Declaração de Juliana (genitora da vítima), do dia 05 de novembro de 2021, afirmando que a sua filha mantém união estável com o recorrente dentro dos usos e costumes da Tribo e que a sua filha passa por dificuldades para alimentar o filho do casal; e a Declaração de indígenas sobre a união estável da vítima e do recorrente (aproximadamente 130 assinaturas).

Consideradas as especiais circunstâncias e condições em que se desenvolveu a ação, assim como o fato da defesa ter juntado documentos que comprovam que o recorrente desconhecia a ilicitude do fato, se vislumbra, no caso, a ocorrência do *erro de proibição*.

O recorrente é silvícola e tanto ele quanto a suposta vítima viviam, na época dos fatos, na Aldeia Pankararu, zona rural do Município de Jatobá, da Comarca de Petrolândia/PE, sob o manto da cultura indígena.

Tanto é verdade que a própria genitora afirma, agora em declaração, que a sua filha mantém união estável com o recorrente dentro dos usos e costumes da Tribo e que a sua filha passa por dificuldades para alimentar o filho do casal, após a prisão do recorrente.

Constou na sentença que:

“restando evidente que a vítima, apesar da idade, possuía clara capacidade de se autodeterminar sexualmente, tanto por força da cultura em que está inserida, quanto pelos elementos de sua própria personalidade e formação, é forçoso reconhecer, no meu entendimento, que a vítima não se encontrava no estado de vulnerabilidade concebido pela lei, nem houve lesão efetiva ao bem jurídico tutelado pelo art. 217-A, do CP, qual seja, a dignidade sexual da vítima Iramaia”.

Assim, por observar que o recorrente agiu com erro sobre a antijuridicidade do fato, entendo que deva incidir, na hipótese, o erro de proibição, descrito no art. 21, do Código Penal.

Dessa maneira, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua liberdade de ir e vir sem expressa autorização constitucional e de acordo com os

excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois o direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana, como ensinou o grande constitucionalista do Império, Pimenta Bueno (Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 388); o presente Recurso Ordinário em Habeas Corpus é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Min. CELSO DE MELLO, na simples condição de direito-meio, essa liberdade individual esteja sendo afetada apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo (Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459).

Diante do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do *Supremo Tribunal Federal*, dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus para reconhecer a incidência do art. 21, do Código Penal, em favor do recorrente J.M.J., no tocante à ação penal n. 0000121-35.2011.8.17.1120, em trâmite na 1ª Vara da Comarca de Petrolândia, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, absolvendo-o com fundamento legal no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

(RHC 212.345/DF, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 25.04.2022)

Veja-se, ainda: RE 567.985, Relator(a) p/ Acórdão: *Gilmar Mendes*, Tribunal Pleno, julgado em 18-04-2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-194 divulg 02-10-2013 public 03-10-2013 RTJ vol00236-01 pp-00113.

Em situação semelhante, a Desembargadora Vanderlei Teresinha Kubiak, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, observou que em que pese a atuação da vítima e seu companheiro não retrate a conduta esperada, em tese, por indivíduos em idade análoga, a menor e o indiciado mantiveram um relacionamento afetivo, com moradia comum e conhecimento das famílias envolvidas. Logo, não se trata de uma situação de abuso sexual, mas de indesejada precocidade, estimulada pela mídia - novelas, filmes, seriados e outros programas de televisão. Por este raciocínio, seria uma “hipocrisia” impor pesada pena ao jovem denunciado. (<https://www.conjur.com.br/2020-mar-16/tj-rsabsolve-acusado-estupro-sexo-menor-14-anos/>).

Nessa linha de compreensão, se por um lado a Constituição da República consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). Assim, proclamar uma censura penal no

cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na unidade familiar que se formou à época de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre a vítima e o recorrido. Há outros aspectos, na situação em foco, além dos aspectos já analisados pelo Tribunal Mineiro, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do Código Penal. Refiro-me não só à existência de uma união estável, embora não continuada, mas também ao nascimento da filha do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: *a absoluta proteção da criança em sua primeira infância (no caso um bebê à época, hoje - 11 anos depois - uma criança quase adolescente)*.

Em suma, houve uma união estável com habitação comum na realidade rural (2013). Nasceu uma criança, hoje com 11 anos aproximadamente. Permanece a relação mãe x filha - pai x filha. Cada um mantém o intuito de ser pai, ser mãe e ser filha, embora não haja mais a relação de casal. O vínculo familiar está eternizado.

Submeter a conduta do recorrido à censura penal levará ao esfacelamento do vínculo familiar que indiscutivelmente existe, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a manutenção da opção absolutória quer na perspectiva da ausência de culpabilidade quer na de atipicidade material.

Em suma:

(...) essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 divulg 22/10/2009 public 23/10/2009 Ement vol-02379-04 pp-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.

- Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão

do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade. - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

(...)

(AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)

Por fim, não podemos nos esquecer que somos aplicadores do Direito e que *devemos nos pautar pelas normas jurídicas, decorrentes do sistema constitucional vigente*. O conhecimento cuidadoso da doutrina penal é o que nos autoriza a lidar com um dos bens mais preciosos do ser humano, que é a liberdade. Assim, afirmar que a conduta típica foi praticada, sem atentar para a efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado ou para o preenchimento dos elementos do conceito analítico de crime, não pode ensejar uma condenação.

Lembro que não adotamos a teoria do direito penal do inimigo, formulada por Gunther Jakobs, e que separa os indivíduos em “heróis” e “vilões”, reservando a estes últimos, considerados inimigos da sociedade, a aplicação de penas sem a observância de garantias e direitos fundamentais. De fato, em especial no direito penal, mister se faz o olhar atento às particularidades do caso concreto, conforme acima explicitado, para que sejam evitadas meras condenações midiáticas.

Assim, em que pese o esforço argumentativo do ilustre representante do Ministério Público estadual, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada.

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 756.063-MG
(2022/0216194-0)**

Relatora: Ministra Daniela Teixeira

Agravante: Carlos Augusto de Carvalho (Preso)

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
Agravado: Ministério Público Federal
Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Agravo regimental em habeas corpus. Furto simples. Princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Conduta praticada sem violência ou grave ameaça. Res furtiva de baixo valor econômico, imediatamente restituídos à vítima. Irrelevância de eventual reiteração delitiva em razão da atipicidade do fato. Agravo regimental provido para conceder a ordem e determinar a absolvição do agravante.

1. Habeas corpus que tem por objeto o trancamento de ação penal, na qual se imputa ao agravante a prática do crime de furto simples (art. 155, caput, do Código Penal), pela suposta subtração de 09 (nove) unidades do chocolate “Diamante Negro”, marca Lacta, e 07 (sete) unidades do chocolate “Duo Classic”, marca Nestle, totalizando R\$ 87,81 (oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), que foram restituídos à vítima logo após a captura do agravante.

2. Incidência ao caso do princípio da insignificância, que retira a tipicidade da conduta imputada ao agravante.

3. Eventual reiteração delitiva não confere tipicidade a condutas irrelevantes para o direito penal, ramo jurídico que só deve ser chamado em hipóteses extremas e para tutelar a violação dos bens mais caros à sociedade.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem amadurecido no sentido de compreender que é “mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato” (RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14/01/2022).

5. Agravo regimental provido, a fim de conceder o habeas corpus e *absolver* o agravante, ante o reconhecimento da atipicidade da conduta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília (DF), 11 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministra Daniela Teixeira, Relatora

DJe 14.3.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor do agravante (e-STJ fls. 269/276).

Verifica-se dos autos que o agravante foi condenado pela suposta prática do crime de furto, tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 11 (onze) dias-multa, pois teria subtraído 09 (nove) unidades do chocolate “*Diamante Negro*”, marca Lacta e 07 (sete) unidades do chocolate “*Duo Classic*”, marca Nestle, totalizando R\$ 87,81 (oitenta e sete reais e oitenta e um centavos). Nota-se, ainda, que o agravante foi abordado pelos seguranças do estabelecimento comercial respectivo logo após sair com os aludidos itens.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, consoante voto condutor do acórdão (e-STJ fls. 251/257).

Ainda irredignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual sustentou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de atipicidade

da conduta ante o princípio da insignificância. Alegou que “*parece indubitosa à subtração não violenta de algumas barras de chocolate de um supermercado, no valor de R\$ 87,81 (oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), não revela desvalor relevante da conduta ou do resultado. Não há, portanto, lesão significativa a bem jurídico relevante. Assim, o fato descrito na denúncia é atípico*” (e-STJ fl. 9). Sustentou, ainda, que “*Não se ignora a existência de condenações definitivas por crimes anteriores ao fato imputado nestes autos. Ocorre que tais circunstâncias subjetivas não podem ser tomadas como critério determinante no juízo de tipicidade. Os únicos elementos subjetivos que podem ser considerados em sede de tipicidade são o dolo e a culpa, compreendidos como vínculos subjetivos entre a conduta do agente com o resultado típico*” (e-STJ fl. 10).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 262/267).

Em decisão monocrática, o Ministro Jesuíno Rissato não conheceu do habeas corpus, ao fundamento de que “*o v. acórdão combatido está em consonância com a legislação e com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada*” (e-STJ fl. 275).

Nas razões do presente agravo (e-STJ fls. 280/300), o agravante reiterou os argumentos suscitados em sede de *habeas corpus*, ressaltando, ainda, que “*Em relação aos maus antecedentes que pesa sobre o agravante e que foi destacado na r. decisão, não deve ser analisado com critérios subjetivos e sim objetivos, que significa afirmar que a análise consiste em verificar se o fato tem ou não relevância para o Direito Penal, sob o prisma da fragmentariedade e da intervenção mínima. As circunstâncias de ordem subjetiva, como a reincidência e/ou maus antecedentes, não impedem o reconhecimento do fato como bagatela, sob pena de se implementar, no âmbito da caracterização do crime, o Direito Penal do Autor. Assim, a reiteração delitiva não é hábil a afastar a incidência do princípio da insignificância, pois se julga o fato delitivo e não o seu agente*” (e-STJ fl. 284), anexou, para tanto, precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que corroboram a sua tese.

Por fim, requereu a reconsideração da r. decisão, para que seja concedido o *habeas corpus* com a absolvição por atipicidade da conduta. “*Sendo mantida a decisão, requer que o presente agravo regimental seja submetido ao Colegiado, para análise do mérito recursal*” (e-STJ fl. 298).

O Ministério Público de Minas Gerais apresentou as contrarrazões ao agravo (e-STJ fls. 305/308).

O Ministério Público Federal não se manifestou (certidão acostada ao e-STJ fl. 310).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira (Relatora): O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Com efeito, verifico a existência de elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida.

Consoante restou demonstrado, a hipótese em apreço refere-se a uma subtração, sem prática de violência ou grave ameaça a pessoa, *de 09 (nove) unidades do chocolate “Diamante Negro”, marca Lacta, e 07 (sete) unidades do chocolate “Duo Classic”, marca Nestle, totalizando R\$ 87,81 (oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), os quais, frise-se, foram imediatamente recuperados pelos seguranças do estabelecimento respectivo.*

Nesses casos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem amadurecido no sentido de compreender que *“somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados”,* pois, *“levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocadamente é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais”.* Mostra-se, então, *“mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato”* (RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14/01/2022).

Em homenagem ao direito penal do fato, um dos princípios que devem orientar a aplicação do direito penal no Estado Democrático, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, *ainda que ela ocorra reiteradas vezes,* em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Há, claro, a possibilidade de eventual tutela na esfera patrimonial, ou seja, no âmbito do direito civil das obrigações. Nesse caminho segue a doutrina:

(...) a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio) do legislador para compor conflitos existentes em sociedade, os quais, pelo atual

estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. Há outros ramos do Direito preparados a solucionar as desavenças e lides surgidas na comunidade, compondo-as sem maiores traumas (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 27).

A reiteração, em outras palavras, é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. *Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime*. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade. Sobre o tema, voltam-se os olhos à doutrina:

O princípio da ofensividade ou lesividade (*nullum crimen sine injuria*) exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão do bem jurídico tutelado (...) Tal como outros princípios já analisados, o da lesividade não se destina somente ao legislador, mas também ao aplicador da norma incriminadora, que deverá observar, diante da ocorrência de um fato tido como criminoso, se houve efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido (CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 119-120).

Certamente, *a subtração sem violência ou grave ameaça de 16 (dezesseis) chocolates, restituídos pouco tempo depois com a captura do agravante*, não integra a concepção de lesividade relevante ao ponto de justificar a intervenção do direito penal no caso concreto. A eventual reiteração de condutas dessa natureza não altera essa conclusão.

Para a aplicação do princípio da insignificância, esta Corte Superior entende necessária, ainda, a presença cumulativa das seguintes condições objetivas: a) *mínima ofensividade da conduta do agente*; b) *nenhuma periculosidade social da ação*; c) *reduzido grau de reprovabilidade* do comportamento do agente; e d) *inexpressividade da lesão jurídica* provocada (AgRg no HC 845.965/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 27/11/2023).

Todos esses requisitos estão presentes na espécie.

A conduta possui *mínima ofensividade*, pois não houve violência ou grave ameaça no aludido crime patrimonial.

Não há *periculosidade social* na ação, pois o fato vincula-se a um único agente que subtraiu objetos, de valor comercial irrisório, de um único estabelecimento comercial.

A *reprovabilidade do comportamento* é bastante reduzida, visto que se trata de furto de alimentos.

Não há sequer o que se falar em *lesão jurídica da conduta*, pois, como visto, os itens subtraídos foram imediatamente restituídos à vítima.

No mesmo sentido são os seguintes precedentes, desta Turma, *inclusive da minha relatoria*, e da Sexta Turma, em que foram analisados fatos análogos aos imputados ao agravante:

Habeas corpus. Furto simples. Princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Conduta praticada sem violência ou grave ameaça. Res furtiva atrelada a objetos de higiene pessoal de baixo valor econômico, imediatamente restituídos à vítima. Irrelevância de eventual reiteração delitiva em razão da atipicidade do fato. Paciente tecnicamente primária. Ordem concedida para o trancamento da ação penal.

1. Habeas corpus que tem por objeto o trancamento de ação penal, na qual se imputa à paciente a prática do crime de furto simples (art. 155, caput, do Código Penal), *pela suposta subtração de 8 (oito) frascos de shampoo, que foram restituídos à vítima logo após a captura da ré.*

2. *Incidência ao caso do princípio da insignificância, que retira a tipicidade da conduta imputada à paciente.*

3. Eventual reiteração delitiva não confere tipicidade a condutas irrelevantes para o direito penal, ramo jurídico que só deve ser chamado em hipóteses extremas e para tutelar a violação dos bens mais caros à sociedade. Na hipótese dos autos, somada a essa conclusão está o fato de a paciente ser tecnicamente primária.

4. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem amadurecido no sentido de compreender que é “mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato” (RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14/01/2022).*

5. *Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada à paciente e determinar o trancamento da ação penal, por maioria de votos, vencido o Ministro Relator.*

(AgRg no HC n. 834.558/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, relatora para acórdão Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 20/12/2023.). Grifos acrescentados.

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto qualificado pelo concurso de agentes. Inexpressividade da lesão jurídica. Valor da res furtiva pouco superior a 10% do salário mínimo. Princípio da insignificância. Aplicabilidade, no caso concreto. Situação excepcional. Bens subtraídos

destinados à higiene pessoal. Agravo não provido. 1. O “*princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.*” (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro **Celso de Mello, Segunda Turma**, DJ 19/11/2004). 2. Na hipótese, os bens subtraídos (2 frascos de shampoo e 4 desodorantes) foram avaliados em R\$ 101,00, o que representa pouco mais que 10% do salário mínimo vigente à época. Deste modo, resta configurada a atipicidade material da conduta, por estar demonstrada a mínima ofensividade e a ausência de periculosidade social da ação, o que permite a aplicação do princípio da insignificância no caso dos autos. 3. Mesmo nas hipóteses de furto qualificado, esta Corte Superior tem admitido a incidência do princípio da insignificância diante das peculiaridades do caso concreto, como na hipótese, em que os bens subtraídos eram destinados à higiene pessoal. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.015.856/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022). Grifos acrescidos.

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto majorado (repouso noturno - art. 155, § 1º, CP). Princípio da insignificância. Excludente de tipicidade conglobante. Antecedentes muito antigos. Produtos de higiene pessoal. Bens restituídos à vítima. Valor ínfimo. 1. *Vislumbra-se a insignificância da conduta imputada, haja vista que os bens furtados, que são objetos de higiene pessoal, ou seja, 7 desodorantes, avaliados, à época, em R\$ 75,48 (setenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), aproximadamente, 6,8% do salário mínimo vigente ao tempo do fato ocorrido, foram restituídos à vítima, e os maus antecedentes indicados pelas instâncias ordinárias são bastante antigos, haja vista que o crime referente a este processo foi praticado em 2020 e as condenações mencionadas tratam-se de furtos tentados, em continuidade delitiva, praticados em 2001, denúncia caluniosa praticada em 2009, lesão leve em situação de violência doméstica contra a mulher praticada em 2009, e, por fim, o antecedente mais recente trata-se de um furto simples praticado em 2012 - há mais de 11 anos, tudo conforme se denota da folha de antecedentes criminais.* 2. A Sexta Turma desta Corte Superior “*tem admitido, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância ainda que se trate de réu reincidente, considerando as peculiaridades do caso em exame, em que evidente a inexpressividade da lesão jurídica provocada e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente*” (AgInt no AREsp n. 948.586/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em

18/8/2016, DJe 29/8/2016). 3. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão de fls. 399-402, e conhecer do agravo, a fim de dar provimento ao recurso especial, absolvendo o agravante pela atipicidade da conduta imputada (art. 386, inc. III, CPP). (AgRg no AREsp n. 2.137.893/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023). Grifos acrescidos.

O tema também chegou à Terceira Seção e foi assim solucionado:

Penal e Processo Penal. Embargos de divergência em recurso especial. Tentativa de furto de produtos de higiene pessoal (desodorantes e óleos corporais). Restituição dos bens à vítima. Concurso de pessoas x Aplicação do princípio da insignificância. Necessidade de se verificar as condições pessoais do agente no caso concreto. Ausência de periculosidade significativa da conduta do réu. Atipicidade material da conduta. Excepcionalidade. Embargos de divergência rejeitados. 1. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Como regra, a aplicação do princípio da insignificância tem sido rechaçada nas hipóteses de furto qualificado pelo concurso de agentes, tendo em vista que tal circunstância denota, em tese, maior ofensividade e reprovabilidade da conduta. Precedentes. 3. Da mesma forma, a jurisprudência mais recente da Terceira Seção desta Corte traçou uma orientação no sentido de que, para fins de aplicação do princípio da bagatela, a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (AgRg no REsp 1.549.698/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015). 4. Isso não obstante, deve-se ter em mente que, como sói acontecer com todas as diretrizes genéricas, esse entendimento, de ordem a ser aplicado com justiça, deve considerar as circunstâncias peculiares de cada caso concreto, de maneira a verificar se, efetivamente, o concurso de pessoas, diante do quadro completo do delito, representou uma maior reprovabilidade da conduta dos agentes que desautorizaria a aplicação do princípio da insignificância. 5. Não é por outro motivo que o consagrado filósofo norteamericano de Teoria Geral do Direito Ronald Dworkin defende que “o caso em sua concretude e irrepetibilidade deve ser reconstruído de todas as perspectivas possíveis, consoante as próprias pretensões a direito levantadas, no sentido de se alcançar a norma adequada, a única capaz de produzir justiça naquele caso específico.” (in Scotti, Guilherme e Carvalho Netto, Menelick de, “Os Direitos Fundamentais e a (in)certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras”. Ed. Forum, Belo Horizonte, 2011) 6. De se concluir, portanto, que o

fato de o delito ter sido praticado em concurso de agentes, por si só, não impede peremptoriamente a aplicação do princípio da insignificância, devendo, nesses casos, ser valorada a efetiva maior reprovabilidade da conduta em razão do concurso, o que não se verificou no caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.483.842/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016; AgRg no REsp 1.455.300/MG, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 14/05/2015; RHC 42.454/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014; HC 225.991/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/08/2014; HC 246.776/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 20/02/2014. 7. Ademais, embora seja pacífico na jurisprudência que a restituição do produto do crime não constitui, por si só, motivo autorizador da aplicação do princípio da insignificância (AgInt no HC 299.297/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016), indubitavelmente tal restituição, somada a outros fatores pode e deve ser considerada dentro do quadro definidor da reprovabilidade da conduta do(s) agente(s). 8. Situação em que o acusado, em 25/05/2013, com o auxílio de outros dois indivíduos não identificados postados como vigias, tentou subtrair de supermercado produtos de higiene (2 desodorantes Axé 160 ml, 2 frascos de Dermacid, 2 frascos de óleo corporal Paixão e 2 desodorantes corporais Corpo a Corpo da marca Davena), avaliados em R\$ 100,00 (cem reais), mas foi abordado por empregado do supermercado e os produtos foram recuperados. 9. No caso concreto, apontam para a ausência de especial reprovabilidade da conduta: o fato de que o réu não é reincidente, não houve violência, a ineficiência e falta de elaboração do esquema planejado e descoberto denota inexperiência por parte dos perpetrantes, deixando transparecer sua inabitualidade no crime. Além disso, a característica e quantidade dos bens que pretendiam subtrair - produtos de higiene - leva a crer que sua utilidade final seria o uso próprio, e não o comércio, presumindo-se que o produto do crime seria dividido entre os comparsas. Isso sem contar que a qualidade dos bens furtados não se reveste de especial significação seja para a atividade comercial da empresa vítimas, seja para a sociedade em geral. 10. De se concluir, portanto, que nem o valor dos bens furtados nem a qualificadora do concurso de agentes constituem óbice à aplicação do princípio da insignificância no caso concreto. 11. Embargos de divergência aos quais se nega provimento. (REsp n. 1.609.444/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe de 9/11/2016). Grifos acrescentados.

Nesses termos, a conduta imputada ao agravante é atípica.

Pelo exposto, *dou provimento ao agravo regimental* para conceder o *habeas corpus* e determinar a absolvição do agravante, ante o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Em razão da condição de atipicidade da conduta, o fato objeto do presente feito não deve ser considerado, a qualquer título, como reiteração delitiva.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 828.054-RN
(2023/0189615-0)**

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Agravante: Wesley Gomes do Nascimento (Preso)

Advogado: Vinicius Augusto Cipriano Maniçoba de Souza - RN014482

Agravado: Ministério Público Federal

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

EMENTA

Processual Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Apreensão de celular. Extração de dados. Captura de telas. Quebra da cadeia de custódia. Inadmissibilidade da prova digital. Agravo regimental provido.

1. O instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova.

2. Diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.

3. A auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais,

os quais buscam ser garantidos pela utilização de metodologias e procedimentos certificados, como, *e.g.*, os recomendados pela ABNT.

4. A observação do princípio da mesmidade visa a assegurar a confiabilidade da prova, a fim de que seja possível se verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital. Uma forma de se garantir a mesmidade dos elementos digitais é a utilização da técnica de algoritmo *hash*, a qual deve vir acompanhada da utilização de um *software* confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital.

5. De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que “*é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia*” (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

6. Neste caso, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular apreendido. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

7. Agravo regimental provido a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular do corrêu, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, para conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 29.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de Agravo Regimental interposto por *Wesley Gomes do Nascimento*, contra decisão de minha lavra na qual não conheci do *habeas corpus* (fls. 3.183/3.189).

No presente recurso, a defesa reitera as alegações de nulidade em razão de violação de domicílio, bem como de quebra da cadeia de custódia.

Reafirma que as denúncias anônimas, desacompanhadas de elementos preliminares, não constituem motivação para busca domiciliar, ao enfatizar que não houve mandado judicial, tampouco autorização do morador, que validasse o ingresso dos policiais no imóvel. Pondera que o óbice da supressão de instância não deve prevalecer sobre a referida ilegalidade flagrante.

Reforça argumentos no sentido de ofensa ao disposto no art. 158-A do Código de Processo Penal – CPP, destacando que a extração de dados mediante *print screen* de conversas realizadas pelo aplicativo *Whatsapp* não seria elemento confiável, uma vez que facilmente manipulável. Aponta que o acolhimento da tese não demanda análise aprofundada de provas, tratando-se, apenas, de reavaliação a fim de que se verifique a legalidade dos elementos probatórios, tal qual o decidido no AgRg no RHC 143.169/RJ.

Assevera que não está em discussão a competência do órgão investigativo responsável pela produção da prova, mas sim o procedimento utilizado para a arrecadação e análise do aparelho telefônico.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento pelo órgão colegiado, a fim de que o recurso seja provido nos termos requeridos inicialmente, ou seja, com o reconhecimento da nulidade apontada e o consequente relaxamento da prisão.

A defesa pleiteia pela intimação a fim de realização de sustentação oral (fl. 3.201).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Após a análise acurada dos argumentos apresentados no presente agravo regimental, bem como diante do advento de sentença condenatória, na qual o juízo singular, em cognição plena, concluiu pela validade das provas telemáticas, entendo que assiste razão à defesa.

Inicialmente, quanto à alegada violação de domicílio, verifica-se que a matéria não fora analisada pelo Tribunal de origem, por isso não cabe a esta Corte de Justiça realizar o exame direto das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Noutro giro, acerca da quebra da cadeia de custódia, o Tribunal de origem afastou a alegada nulidade probatória com os seguintes fundamentos:

[...] Isto porque não restou comprovado de forma inequívoca que houve quebra da cadeia de custódia na extração de dados do aparelho celular mencionado pelos impetrantes. O procedimento foi devidamente autorizado judicialmente e o fato de ter sido realizado pela *Denarc* e não pelo *Gaeco*, por si só, não o torna ilegal. Além disso, em que pese os impetrantes afirmem que apenas o procedimento feito pelo *Gaeco* assegura a necessária legitimidade do elemento de informação/prova, pois impede sua manipulação, não apontou na exordial indício de manipulação ou de qualquer outro vício que possa ter ocorrido na extração de dados realizada pela *Denarc* (fl. 3.117).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, verificou-se que, depois da prolação da decisão ora combatida, sobreveio sentença condenando o agravante como incurso no art. 2º, *caput*, § 2º, da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa armada) às penas de 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 dias-multa.

Na ocasião, o juízo singular concluiu pela inexistência de ilegalidade na extração dos dados telemáticos, consignando o seguinte:

A defesa dos acusados, de um modo geral, arguiram a nulidade das provas que embasam o processo, requerendo o desentranhamento dos autos do relatório de extração de dados do aparelho celular (Iphone XR, IMEI n. 353054100081868)

apreendido de posse de *Rafael Gomes da Silva*. Segunda a defesa, a apreensão do aparelho celular ocorreu de forma ilícita, mediante invasão de domicílio e “irregularidades gritantes” na abordagem do acusado. Narra a defesa que o aparelho foi apreendido em residência diversa da do acusado e mediante investida policial sem mandado da justiça. Ressaltou que *Rafael Gomes da Silva* foi preso em flagrante em 26/04/2020, em decorrência da apreensão de drogas localizadas na citada residência que não do acusado e que, por essa razão, ele teve a prisão preventiva, posteriormente, relaxada pelo Juízo da 13ª Vara Criminal e o inquérito arquivado. A defesa dos acusados também alegou a inépcia da denúncia e a quebra da cadeia de custódia da prova, aduzindo que a extração de dados foi realizada de maneira irregular; que não foram utilizados sistemas de extração (*Ufed/Celebrite*); que não houve o cumprimento da decisão judicial de envio de celular para o *Gaeco*; e, que as provas são baseadas em prints de conversas do aplicativo WhatsApp.

Convém ressaltar que, à exceção da preliminar de invasão de domicílio, as demais preliminares já foram enfrentadas por este Colegiado por meio da decisão do id. 90016184 (ocasião em que foi refutada a preliminar de inépcia da exordial arguida pela defesa de *Daise Rodrigues Costa*) e nos autos do Habeas Corpus n. 0829903-81.2022.8.20.5001 (UJUDOCrim), não havendo alteração do entendimento firmado.

Acerca da quebra da cadeia de custódia da prova, inclusive, destacamos a decisão adotada por este Colegiado no HC acima citado:

[...]

Outrossim, esclareceu ainda a autoridade apontado como coatora que, em relação à extração de dados realizada, *houve autorização judicial para a sua realização, que o procedimento foi feito diretamente sobre o aparelho, sem necessidade de uso de máquinas extratoras (ex. Cellebrite), informou, inclusive, que o aparelho foi encaminhado para extração via kit Cellebrite, mas que o pacote da máquina disponível na PC/RN não teve atualização/capacidade compatível à leitura do disposto.*

Com destaque, transcrevemos:

“A seu turno, não há de prosperar a alegativa de nulidade na extração dos dados do aparelho de celular apreendido em poder de Rafael “Papel”, sobretudo porque autorizado pelo juízo criminal competente. O Juízo autorizou a extração, análise e compartilhamento dos dados, inclusive com outros órgãos integrantes da Polícia Judiciária, como a Denarc. A análise se deu sem nenhuma ilegalidade, conforme bem descrito no relatório técnico de extração que fundamentou a instauração do IP 83/2021 – 4DP e respectivas cautelares (autos 0855108-49.2021.8.20.5001). A análise se deu após consulta direta ao aparelho, sem necessidade de uso de máquinas extratoras (ex. Cellebrite). Inclusive, de se notar que o aparelho também foi encaminhado para extração

via kit Cellebrite, mas o pacote da máquina disponível na PC RN não teve atualização/capacidade compatível à leitura do disposto. Ainda, o aparelho foi remetido ao **Gaeco**, em momento ulterior, pelo Delegado então titular da 4 DP (àquela época).

[...]

Destacamos, ainda, que não houve nenhuma irregularidade, manipulação, alteração da integridade e integralidade dos dados. Os aparelhos quando apreendidos são prontamente postos em **Modo Avião**, o que protege seus dados. [...] O aparelho encontra-se no depósito judiciário e pode, se necessário fosse, ser submetido a perícia. Ainda, não há a obrigatoriedade de que a análise seja feita mediante máquina de extração, até mesmo porque tais dispositivos, vão sendo atualizados ao longo dos anos, cujas novas séries são extremamente custosas, sendo que muitas vezes ainda não são compatíveis com determinados dispositivos que vão chegando ao mercado. A velocidade de inovação de aparelhos de celular no mercado é gigantesca maior que a das máquinas forenses, as quais vão sendo atualizadas para acompanhar aquele passo (bem mais largo)."

[...]

No que se refere à nulidade do procedimento adotado para realização da extração de dados do aparelho, também não foi demonstrada de plano a sua nulidade.

[...]

Também não restou demonstrada a nulidade da prova em virtude de o relatório ter sido produzido pela Polícia Civil, nesse sentido, destacamos o parecer do Representante do MP:

"Por sua vez, quanto a suposta determinação judicial de que a extração de dados deveria ser realizada obrigatoriamente pelo *Gaeco*/MPRN, tem-se que, na verdade, a decisão de ID 74504403 (autos n. 0102845- 80.2020.8.20.0001) deferiu que a extração de dados dos celulares apreendidos nos autos n. 0102845-80.2020.8.20.0001 deveria ser realizada com o auxílio do *Gaeco*/MPRN, o que de fato ocorreu. Consoante se depreende das págs. 20/33 do ID 75596855 dos autos n. 0855108-49.2021.8.20.5001, o *Gaeco*/MPRN realizou a extração de dados de três aparelhos celulares apreendidos, o que demonstra que prestou o devido auxílio. Enquanto que a Polícia Civil, diante do aparato necessário, realizou a extração de dados e análise do celular apreendido *Iphone XR* (IMEI 353054100081868) (cf. ID 75596855 - págs. 34/102 dos autos n. 0855108-49.2021.8.20.5001). Portanto, não há que se cogitar na invalidação da prova, porquanto realizada em consonância com a autorização judicial. Fato é que a defesa não fez prova da alegação da violação da cadeia de custódia. O que se observa dos autos é a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados,

sendo, portanto, legítima a prova. Para fins de argumentação, ainda que remotamente cogite-se a hipótese de violação da cadeia de custódia, pontua-se que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, no julgamento do HC 653.515/RJ, em 23/11/2021, já estabeleceu o entendimento de que a violação não implica obrigatoria inadmissibilidade ou nulidade da prova, devendo ser observados os elementos de prova produzidos em juízo, a fim de sopesar se a prova pode ser considerada confiável."

Pois bem.

Passa-se, agora, à análise das teses jurídicas que orbitam a discussão concreta neste recurso: a prova digital, no caso concreto, pode ser considerada um elemento lícito, válido e apto a produzir efeitos no processo penal? Para se alcançar a resposta a esse questionamento, faz-se imprescindível examinar algumas questões prévias atinentes ao tema.

1. Um breve intróito sobre a cadeia de custódia da prova digital

Conforme é cediço, o instituto da cadeia de custódia visa a garantir que o tratamento dos elementos probatórios, desde a sua arrecadação até a análise e deliberação pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova. (arts. 158-A e segs. do CPP)

Importante pontuar que, diante da volatilidade dos dados telemáticos e da maior suscetibilidade a alterações, imprescindível se faz a adoção de mecanismos que assegurem a preservação integral dos vestígios probatórios, de forma que seja possível a constatação de eventuais alterações, intencionais ou não, dos elementos inicialmente coletados, demonstrando-se a higidez do caminho percorrido pelo material.

Dessa forma, pode-se dizer que as provas digitais, em razão de sua natureza facilmente - e imperceptivelmente - alterável, demandam ainda maior atenção e cuidado em sua custódia e tratamento, sob pena de ter seu grau de confiabilidade diminuído drasticamente ou até mesmo anulado.

Gustavo Badaró, neste sentido, leciona que:

Evidente que independentemente de qual procedimento técnico empregado, além de adequado segundo as melhores práticas, ele também precisará ser documentado e registrado em todas as suas etapas. Tal exigência é uma garantia de um correto emprego das operating procedures, especialmente por envolver um dado probatório volátil e facilmente sujeito à mutação. Além disso, exatamente pela diferença ontológica da prova digital com relação à prova

tradicional, devido àquela não se valer de uma linguagem natural, mas digital, é que, como diz Pittiruti, uma cadeia de custódia detalhada se faz ainda mais necessária

(BADARÓ, Gustavo. A Cadeia de Custódia da Prova Digital. In: OSNA, Gustavo et. al. Direito Probatório. Londrina: Thoth, 2023, p. 179).

De fato, a prova, enquanto meio de reconstrução histórica dos fatos objeto de apuração, deve ser capaz de revelar, com o máximo de precisão possível, os eventos tais como ocorreram, sob pena de potencialmente conduzir a um temerário distanciamento entre a realidade fática e o pronunciamento jurisdicional.

Diante disso, Badaró visualiza dois cenários em que a inobservância da cadeia de custódia da prova digital, mais do que levar à desconfiança epistemológica sobre o meio de prova (campo da valoração probatória), conduzirá mesmo à sua desconsideração completa enquanto prova (campo da inadmissibilidade probatória). São eles: “*o primeiro, quando não há qualquer documentação da cadeia de custódia; o segundo, quando não seja possível, minimamente, assegurar que o vestígio tenha potencial para o acerto do fato*” (BADARÓ, p. 183).

Dito isso, mostra-se indispensável que todas as fases do processo de obtenção das provas digitais sejam documentadas, cabendo à polícia, além da adequação de metodologias tecnológicas que garantam a integridade dos elementos extraídos, o devido registro das etapas da cadeia de custódia, de modo que sejam asseguradas a autenticidade e a integralidade dos dados.

A propósito:

Penal e Processual Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pornografia infantil. Art. 241-B do ECA. Dados extraídos de aparelhos eletrônicos sem o menor rigor técnico. Quebra da cadeia de custódia. Inadmissibilidade da prova. Precedente deste Colegiado. Agravo regimental desprovido.

1. A principal finalidade da cadeia de custódia, enquanto decorrência lógica do conceito de corpo de delito (art. 158 do CPP), é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. Isto é: busca-se assegurar que os vestígios são os mesmos, sem nenhum tipo de adulteração ocorrida durante o período em que permaneceram sob a custódia do Estado.

2. A falta de documentação mínima dos procedimentos adotados pela polícia no tratamento da prova extraída de aparelhos eletrônicos, bem como a falta de adoção das práticas necessárias para garantir a integridade do conteúdo, torna

inadmissível a prova, por quebra da cadeia de custódia. Entendimento adotado por esta Quinta Turma no julgamento do AgRg no RHC 143.169/RJ, de minha relatoria, DJe de 2/3/2023.

3. Como decidimos naquela ocasião, “é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo”.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.342.908/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 26/2/2024.)

2. Um diálogo entre fontes

De outro giro, sob a perspectiva do diálogo das fontes entre processo penal e processo civil, é oportuno ressaltar a pertinência da argumentação delineada pela defesa ao suscitar a inidoneidade de relatório de análise de extração de dados baseado em *print screen* de diálogos entre usuários de *Whatsapp*.

Ainda que se considere que os atos promovidos por agentes públicos no âmbito de investigação preliminar apresentem legitimidade apriorística, subsiste a disposição do art. 422 do Código de Processo Civil – CPC, pelo qual qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

Assim, o CPC dispõe, no § 1º do art. 422, que “[a]s fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia”.

Com mais razão, portanto, ao se tratar de investigação criminal, em que a exigência de autenticidade e integridade da potencial evidência digital é maior, o que vai exigir, minimamente, que “[a] autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa

fielmente o conteúdo original” (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

3. Diretrizes técnicas sobre tratamento de evidências digitais, código hash e princípio da mesmidade

Na esteira das preocupações com a garantia da autenticidade dos novos meios de prova, a Associação Brasileira de Normas Técnicas, desde o ano de 2013, estabelece na NBR ISO/IEC 27037:2013 diretrizes acerca do manuseio inicial de evidências digitais, o que compreende a sua identificação, coleta, aquisição e preservação.

O referido documento técnico, embora não dotado de força obrigatória de lei, constitui relevante guia a ser observado pelos atores da persecução penal, a fim de assegurar, tanto quanto possível, a autenticidade da prova digital. Recomenda-se, na norma técnica, que o sujeito responsável pela aquisição e tratamento do material de interesse para uma investigação descreva, desde o início, toda a cronologia de movimento e manipulação da potencial evidência digital, convindo que o registro da cadeia de custódia contenha, no mínimo, informações sobre o identificador único da evidência; quem acessou a evidência, com registro de tempo e local; quem checou a evidência interna e externamente nas instalações de preservação da evidência, com respectivo registro de tempo e local; propósito de verificação da evidência; além de quaisquer alterações inevitáveis da potencial evidência digital, assim como o nome do indivíduo responsável para tanto e a justificativa para a introdução da alteração.

Convém, assim, que o material epistemológico digital de interesse à persecução penal seja tratado mediante critérios bem definidos, que possibilitem a sua preservação, na maior medida possível, notadamente com explícita indicação de quem foi responsável pelo seu reconhecimento, coleta, acondicionamento, transporte e processamento, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito, notadamente com indicação da metodologia empregada e das ferramentas eventualmente utilizadas.

A documentação de cada etapa da cadeia de custódia é fundamental, a fim de que o procedimento seja auditável. É dizer, as partes devem ter condições de aferir se o método técnico-científico para a extração dos dados foi devidamente observado (*auditabilidade* da evidência digital). Ainda, faz-se importante que a mesma sequência de etapas sempre redunde nos mesmos resultados, ou

seja, que os mesmos procedimentos/instrumentos gerem a mesma conclusão (*repetibilidade* da evidência digital). Igualmente, ainda que sejam utilizados métodos diversos, os resultados devem ser os mesmos (*reprodutibilidade* da evidência digital). Por fim, os métodos e procedimentos devem ser justificáveis, sob a ótica da melhor técnica (*justificabilidade* da evidência digital).

Assim, pode-se dizer que a auditabilidade, a repetibilidade, a reprodutibilidade e a justificabilidade são quatro aspectos essenciais das evidências digitais, as quais buscam ser garantidas pela utilização da metodologia da ABNT. A ausência de quaisquer deles redundaria em um elemento epistemologicamente frágil e deficiente, e, portanto, de valor probatório reduzido ou nulo.

Tudo isso volta-se à tentativa de garantir o princípio da mesmidade, é dizer, a correspondência entre aquilo que foi colhido e aquilo que resultou de todo o processo de extração da prova de seu substrato digital, de forma a assegurar a confiabilidade da prova (“ela é o que pretende ser”).

Uma forma de observar o princípio da mesmidade é por meio da utilização da técnica de algoritmo *hash*. Como bem explana o Min. Ribeiro Dantas, em seu voto no AgRg no RHC n. 143.169/RJ:

Aplicando-se uma técnica de algoritmo hash, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo - uma espécie de impressão digital ou DNA, por assim dizer, do arquivo. Esse código hash gerado da imagem teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Mesmo alterações pontuais e mínimas no arquivo resultariam numa hash totalmente diferente, pelo que se denomina em tecnologia da informação de efeito avalanche: [...].

Desse modo, comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi alterado, minimamente que seja. Não havendo alteração (isto é, permanecendo íntegro o corpo de delito), as hashes serão idênticas, o que permite atestar com elevadíssimo grau de confiabilidade que a fonte de prova permaneceu intacta.

(AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023).

Além da técnica do algoritmo *hash*, também deve ser utilizado um *software* confiável, auditável e amplamente certificado, que possibilite o acesso, a interpretação e a extração dos dados do arquivo digital. Em outras palavras:

os instrumentos utilizados para promover a tradução dos dados digitais para uma linguagem compreensível devem ser conhecidos, confrontados e atestados, sob pena de colocar em risco toda a integridade do conteúdo de prova obtida.

4. O caso concreto

No caso dos autos, verifica-se que a equipe policial não se desincumbiu de trazer aos autos registros válidos sobre a extração dos dados, tendo a Corte *a quo* se limitado a afastar a aventada ilegalidade em razão de o procedimento ter sido autorizado judicialmente, ponderando, ainda, não haver proibição de extração de dados do aparelho celular pela *Denarc*, concluindo que a simples adoção de metodologia diversa daquela utilizada pelo *Gaeco* não invalida a análise dos dados realizada pela Delegacia especializada.

Observa-se que, quando da sentença condenatória, o juízo singular esclareceu que a “*análise se deu após consulta direta ao aparelho, sem necessidade de uso de máquinas extratoras (ex. Cellebrite). Inclusive, de se notar que o aparelho também foi encaminhado para extração via kit Cellebrite, mas o pacote da máquina disponível na PC RN não teve atualização/capacidade compatível à leitura do disposto*”, não sendo possível inferir a idoneidade das provas extraídas pelo acesso direto ao celular apreendido, sem a utilização de ferramenta forense que garantisse a exatidão das evidências, não havendo registros de que os elementos inicialmente coletados são idênticos ao que corroboraram a condenação.

De relevo trazer à baila o entendimento majoritário desta Quinta Turma no sentido de que “*é ônus do Estado comprovar a integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia*” (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023).

Nessa mesma esteira, no âmbito doutrinário, Gustavo Badaró pontua que “[*n*]ão havendo documentação da cadeia de custódia, e não sendo possível sequer ligar o dado probatório à ocorrência do delito, o mesmo não deverá ser admitido no processo. A parte que pretende a produção de uma prova digital tem o ônus de demonstrar previamente a sua integridade e autenticidade, por meio da documentação da cadeia de custódia. Sem isso, sequer é possível constatar sua relevância probatória” (BADARÓ, p. 183).

Assim, inafastável a conclusão de que, *in casu*, não houve a adoção de procedimentos que assegurassem a idoneidade e a integridade dos elementos obtidos pela extração dos dados do celular do corréu *Rafael Gomes da Silva*. Logo, evidentes o prejuízo causado pela quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova digital.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental a fim de conceder a ordem de ofício para que sejam declaradas inadmissíveis as provas decorrentes da extração de dados do celular de *Rafael Gomes da Silva*, bem como as delas decorrentes, devendo o Juízo singular avaliar a existência de demais elementos probatórios que sustentem a manutenção da condenação.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N.
186.866-SP (2023/0321951-5)**

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Agravante: Marcelo Jose Ortega

Advogado: Marcelo José Ortega (em Causa Própria) - SP400982

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Artigo 89 da Lei n. 8.666/1993. Artigo 337-E do Código Penal. Continuidade normatico-típica. Descrição adequada da conduta no acusado. Inicial acusatória apta. Princípio da correlação. Réu se defende dos fatos e não da capituação legal. Dolo específico. Descrição adequada. Agravo regimental desprovido.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da

punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. A nova lei não descriminalizou a conduta descrita no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, e o cotejo do art. 337-E do Código Penal com o art. 89 da Lei 8.666/1993 evidencia uma continuidade normativo-típica, já que o caráter criminoso do fato foi mantido.

3. No caso, a denúncia imputa ao recorrente a prática do delito descrito no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, c.c. o art. 29, *caput*, do Código Penal. Os verbos incriminadores do novo art. 337-E do Código Penal são: admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei. A conduta imputada ao recorrente na exordial acusatória se enquadra no tipo penal em análise, na medida em que foi descrito que ele concorreu para a dispensa indevida de licitação.

4. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de que, segundo o princípio da correlação entre denúncia e sentença, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica indicada na inicial acusatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa nesse ponto.

5. Verifica-se dos autos a existência de descrição exaustiva e pormenorizada da atuação do agravante, sugestiva da prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, com todas as suas elementares, deixando entrever o dolo específico de causar dano ao Erário, bem como o efetivo prejuízo causado à Administração Pública, pois a alegada situação emergencial invocada para autorizar a dispensa de licitação não restou caracterizada, uma vez que a aquisição de equipamentos de informática “servidor de rede” e *software* configura situação rotineira e previsível. Dentro desse contexto, a exordial atende aos requisitos necessários para a deflagração da ação penal.

6. “Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública.” (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

7. O reconhecimento da ausência de justa causa e atipicidade da conduta é providência inviável na via estreita do *writ*, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

8. Hipótese em que o trancamento da ação penal com relação ao corréu Marcelo Ornelas Fragoso se deu “unicamente em razão da opinião manifestada em seu parecer de fls. 92/93 dos autos originais, sem que exista qualquer outro indício de que ele estivesse agindo em coautoria com os demais acusados”. (e-STJ, fl. 1.271). Segundo o acórdão, ele “sequer participou de todo o procedimento licitatório, uma vez que assumiu o cargo de assessor jurídico durante a realização do ato administrativo, revelando que não concorreu para a solicitação do pedido de dispensa indevida de licitação.” (e-STJ, fl. 1.271). Tal situação é de ordem estritamente pessoal e não tem o condão de atingir a situação do ora recorrente, contra o qual, ainda nos termos do acórdão, “subsiste justa causa para o recebimento da denúncia” (e-STJ, fl. 1.270).

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 28.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de agravo regimental interposto por **Marcelo José Ortega** contra decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Em suas razões, o agravante reitera a argumentação originária de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para a ação penal diante da inexistência dos elementos caracterizadores do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, e de descrição do dolo específico de lesar o patrimônio público.

Afirma que a exordial se baseou em lei revogada, pois por ocasião do oferecimento da denúncia já estava em vigor a lei que revogou o art. 89 da Lei n. 8.666/1993. Alega, assim, que não está discutindo a *abolitio criminis* e tampouco a continuidade típico-normativa, mas a aptidão da denúncia que descreveu verbos do revogado dispositivo.

Alega atipicidade da conduta pois o recorrente nunca foi Secretário Municipal de Administração de Avaré - SP, não tendo nenhuma ingerência sobre essa pasta, tendo tão somente encaminhado a solicitação ao departamento de licitação em atendimento a uma solicitação emergencial do Departamento de Tecnologia da Informação, justificada em parecer técnico, para evitar a perda de dados públicos.

Requer a reconsideração do decisum de forma monocrática ou por deliberação colegiada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): O agravo não comporta provimento, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Como registrado na decisão agravada, não é cabível a discussão de suposta ocorrência de *abolitio criminis* ou questionamentos acerca da continuidade típico-normativa. A questão já foi elucidada no âmbito desta Corte no sentido de que a nova lei não descriminalizou a conduta descrita no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, e que o cotejo do art. 337-E do Código Penal com o art. 89 da Lei 8.666/93 evidencia uma continuidade normativo-típica, já que o caráter criminoso do fato foi mantido.

E a alegação de inépcia da denúncia que se baseou em lei revogada não prevalece. A denúncia imputa ao recorrente a prática do delito descrito no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, c.c. o art. 29, *caput*, do Código Penal, porque:

Marcelo José Ortega solicitou ao Departamento de Licitação, em 08 de abril de 2011, a abertura de licitação com custo estimado de R\$ 115.485,00, tendo como objetivo a “contração de empresa especializada para fornecimento de equipamentos de informática “servidor de rede” e software para substituição em regime de urgência, bem como prestação de serviços para instalação”. Na solicitação fez constar que não havia tempo hábil para os trâmites licitatórios administrativos para a compra dos equipamentos, devido à urgência de infraestrutura pronta a ser disponibilizada pelo Departamento de Tecnologia da Informação. (fls. 47/48).

No mesmo dia, *Rogélio Barchetti Urrêa* autorizou a abertura de procedimento de dispensa de licitação objetivando a aquisição de equipamentos de informática “servidor de rede” e software para substituição em regime de urgência, bem como prestação de serviços para instalação, com valor estimado global de R\$ 115.485,00 (fls. 65).

[...]

Assim, no dia 19 de abril de 2011, houve a ratificação do procedimento de dispensa de licitação pelo denunciado *Rogélio Barchetti Urrêa* (fls. 94).

Desta forma, *Rogélio* dispensou licitação fora dos casos previstos na legislação especial, para o fornecimento de equipamentos de informática “servidor de rede” e softwares para substituição, tendo por beneficiária a empresa *Fiorelli Soluções Tecnológicas Ltda. - ME*, através da dispensa de licitação n. 57/2011 e respectivo contrato n. 149/2011, tendo os *Marcelo José Ortega* e *Marcelo Ornelas Fragoso* concorrido para a dispensa indevida.

A alegada situação emergencial, invocada pelos denunciados para autorizar a dispensa de licitação, não restou caracterizada, pois, tratava-se de situação rotineira, previsível, e que, portanto, permitia à Administração se programar com antecedência para realizar um certame licitatório. Cabia, então, elaborar planejamento oportuno, que garantisse a continuidade da execução dos trabalhos. (e-STJ, fls. 186-187)

Os verbos incriminadores do novo art. 337-E do Código Penal são: admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei. A conduta imputada ao recorrente na exordial acusatória se enquadra no tipo penal em análise, na medida em que foi descrito que ele concorreu para a dispensa indevida de licitação.

Foi como decidiu a Corte *a quo*:

Releva notar que a Lei n. 14.133/21, ao revogar expressamente o artigo 89, da Lei n. 8.666/93, inseriu no artigo 337-E do Código Penal a figura típica da “contratação indireta ilegal”, que consiste em admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta nos casos não previstos em lei. (e-STJ, fl. 1.190)

Além disso, é assente o entendimento nesta Corte no sentido de que, segundo o princípio da correlação entre denúncia e sentença, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica indicada na inicial acusatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa nesse ponto.

A tese de inépcia da denúncia, que não teria descrito o elemento subjetivo do tipo (dolo específico), também não merece acolhimento.

Verifica-se dos autos a existência de descrição exaustiva e pormenorizada da atuação do agravante, sugestiva da prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, com todas as suas elementares, deixando entrever o dolo específico de causar dano ao Erário, bem como o efetivo prejuízo causado à Administração Pública, pois a alegada situação emergencial invocada para autorizar a dispensa de licitação não restou caracterizada, uma vez que a aquisição de equipamentos de informática “servidor de rede” e *software* configura situação rotineira e previsível.

Dentro desse contexto, a exordial atende aos requisitos necessários para a deflagração da ação penal.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso especial. Penal e Processo Penal. Art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93 e art. 1º, II, do Decreto Lei 201/67. Presença de elementos mínimos a embasar a exordial acusatória que, ademais, atende aos requisitos do art. 41 do CPP. Presença de justa causa da persecução penal. Súmula n. 7/STJ. Violação do art. 619 do CPP. Ausência. Recurso não provido.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução

processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 29/6/2021.). Nessa linha, o delito tipificado no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993 pune a conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, sendo, conforme entendimento desta Corte, crime material que exige para a sua consumação a demonstração, ao menos em tese, do dolo específico de causar dano ao erário, bem como o efetivo prejuízo causado à administração pública, devendo tais elementos estarem descritos na denúncia, sob pena de ser considerada inepta (RHC 87.389/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 6/10/2017).

2. No presente caso, a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto com base em prova documental, descreve a conduta atribuída à recorrente - que nos procedimentos de inexigibilidade de Licitação 012/2014 e 012/2015, a gestora municipal, não indicou as razões das escolhas nem as justificativas dos preços, violando as exigências previstas no art. 26, incisos II e III, da Lei n. 8.666/93 utilizando-se indevidamente de verbas públicas em benefício das empresas contratadas.

3. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de reconhecer a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa para a ação demandaria o reexame das provas, o que não se viabiliza em recurso especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Não há que se falar em violação do art. 619 do CPP, isso porque todas as teses recursais foram afastadas de forma fundamentada pelo Tribunal de origem. Não há que se confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.035.255/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022; grifou-se.)

Ressalte-se que “[n]a linha dos precedentes desta Corte, não é necessário que a denúncia apresente detalhes minuciosos acerca da conduta supostamente perpetrada, pois diversos pormenores do delito somente serão esclarecidos durante a instrução processual, momento apropriado para a análise aprofundada dos fatos narrados pelo titular da ação penal pública.” (AgRg no AREsp n. 1.831.811/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

Sendo assim, não prevalecem os argumentos da parte recorrente, devendo a ação penal ter o seu normal prosseguimento, a fim de elucidar os fatos adequadamente narrados pela acusação, que, da forma como expostos, permitem o pleno exercício da ampla defesa.

É necessário frisar, ainda, que o reconhecimento da ausência de justa causa e atipicidade da conduta é providência inviável na via estreita do *writ*, por exigir profundo exame do contexto probatório dos autos. Referida tarefa é reservada ao Juízo processante que, no decorrer da instrução processual, analisará as teses suscitadas pela defesa.

Por derradeiro, cumpre anotar que o trancamento da ação penal com relação ao corréu Marcelo Ornelas Fragoso se deu “unicamente em razão da opinião manifestada em seu parecer de fls. 92/93 dos autos originais, sem que exista qualquer outro indício de que ele estivesse agindo em coautoria com os demais acusados”. (e-STJ, fl. 1.271). Segundo o acórdão, ele “sequer participou de todo o procedimento licitatório, uma vez que assumiu o cargo de assessor jurídico durante a realização do ato administrativo, revelando que não concorreu para a solicitação do pedido de dispensa indevida de licitação.” (e-STJ, fl. 1.271).

Tal situação é de ordem estritamente pessoal e não tem o condão de atingir a situação do ora recorrente, contra o qual, ainda nos termos do acórdão, “subsiste justa causa para o recebimento da denúncia” (e-STJ, fl. 1.270).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N.
193.492-DF (2024/0040224-3)**

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Agravante: Pedro Henrique Barroso Neiva

Agravante: Vinicius Couto Farago

Agravante: Kleber Rodrigues de Moraes

Agravante: Alex Bruno da Silva Vale

Advogados: Cleber Lopes de Oliveira - DF015068

Rainer Serrano Rosa Barboza - DF041317

Nina Ribeiro Nery de Oliveira - DF046126

Murilo Marcelino de Oliveira - DF061021

Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EMENTA

Processo Penal. Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Compartilhamento dos relatórios de inteligência do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf. Solicitação direta dos órgãos de persecução penal para fins criminais. Constitucionalidade. Necessária observância de requisitos formais. Tese definida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 990/RG. Prévia apuração dos fatos. Informações solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar. Inexistência de ilegalidade.

I - Em dezembro de 2019, o tema relativo ao compartilhamento de relatórios de inteligência financeira para fins penais, por órgãos administrativos de inteligência, sem a intermediação do Poder Judiciário, foi analisado, sob o aspecto constitucional, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, submetido à sistemática da repercussão geral. Ao final, o Supremo Tribunal Federal consolidou o Tema 990 da repercussão geral com a seguinte tese: “1. *É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.* 2. *O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios*” (RE n. 1.055.941, Tribunal Pleno, Min. Rel. Dias Toffoli, DJe de 18/03/2021).

II - Ao fixar a tese do Tema n. 990 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu uma premissa e a sua respectiva condição. A premissa consiste na possibilidade de compartilhamento direto das informações elaboradas pelo *Coaf* com os órgãos de persecução penal, sem intermediação do Poder Judiciário. A condição, por sua vez, está na obrigatoriedade de que esse compartilhamento seja realizado por meio de comunicações formais, em procedimento devidamente instaurado, com garantia de sigilo, certificação do destinatário, e esteja *sujeito a posterior controle jurisdicional*.

III - No caso dos autos, os relatórios de inteligência financeira foram encaminhados pelo *Coaf* à autoridade policial no curso de um procedimento administrativo preliminar formalmente instaurado no âmbito da Polícia Civil do Distrito Federal, com delimitação do objeto de averiguação. Além disso, tais informações foram precedidas de apuração prévia dos fatos noticiados e de comunicação do Ministério da Economia que indicou expressamente a prática de exploração de jogos de azar sem a devida autorização e sem a observância dos requisitos legais. Tais circunstâncias afastam a tese defensiva da ocorrência de pescaria probatória, também denominada *fishing expedition*, que consiste na prática de uma investigação meramente especulativa, indiscriminada, sem objeto delimitado e caracterizada pela clandestinidade.

IV - O contexto fático denota a integral conformidade entre a forma de compartilhamento dos relatórios de inteligência do *Coaf* e a tese fixada no Tema 990 da Repercussão Geral, de modo que não se observa nenhum constrangimento legal a ser sanado nesta via.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Messod Azulay Neto, Relator

DJe 16.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Trata-se de agravo regimental, interposto por *Pedro Henrique Barroso Neiva, Vinicius Couto Farago, Kleber*

Rodrigues de Moraes e Alex Bruno da Silva Vale, contra decisão que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

A defesa impetrou *habeas corpus* contra decisão do juízo de primeiro grau a fim de que as provas decorrentes das informações encaminhadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - *Coaf*, no curso da investigação que deu origem à ação penal n. 0701018-35.2022.8.07.0014, fossem declaradas ilegais (fls. 8-33).

O Tribunal de origem denegou a ordem ao argumento de que: a) não há ilicitude na atuação do *Coaf*, pois as informações foram compartilhadas somente após a instauração de procedimento preliminar de investigação e após informações prestadas pelo Ministério da Economia; b) não se observa a prática de *fishing expedition*, porquanto a autoridade policial, a partir de denúncia anônima, promoveu investigação preliminar e, posteriormente, instaurou inquérito; c) a inicial acusatória está fundamentada em elementos probatórios independentes dos apontados pelos impetrantes (fls. 1.658-1.683).

No recurso ordinário, a defesa sustentou a ilegalidade do intercâmbio de informações sigilosas entre o *Coaf* e a autoridade policial, uma vez que investigações preliminares ao inquérito não legitimariam a solicitação de dados àquele conselho. Aduziu, ainda, que houve a prática de *fishing expedition*, pois antes da instauração do inquérito policial não existiriam elementos concretos que fundamentassem a solicitação direta de informações ao *Coaf* (fls. 1.703-1.730).

O recurso teve o provimento negado monocraticamente, razão pela qual a defesa interpôs o presente agravo regimental. Sustenta que a solicitação dos relatórios de inteligência do *Coaf*, por parte da autoridade policial, antes da instauração do inquérito policial, teria configurado evidente *fishing expedition*. Aduz que o procedimento de investigação preliminar não se equipara ao inquérito policial, de modo que não legitimaria a requisição direta de informações ao *Coaf*. Afirmar, ainda, que a tese estabelecida no Tema 990/ RG não abrangeria a controvérsia apresentada, pois o Supremo Tribunal Federal teria estabelecido apenas a constitucionalidade do compartilhamento de relatórios de inteligência financeira, independente de autorização judicial prévia, sem dispensar a instauração do prévio inquérito policial. Ao final, requer seja declarada a ilicitude dos relatórios de inteligência financeira do *Coaf* e das provas derivadas das referidas informações (fls. 1.837-1.849).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto (Relator): O Conselho de Controle de Atividades Financeiras - *Coaf*, criado pela Lei n. 9.613/98 e reestruturado pela Lei n. 13.974/2020, é órgão vinculado administrativamente ao Banco Central do Brasil que dispõe de autonomia técnica e operacional e atua em todo o território nacional.

Entre as suas atribuições, estão a produção e gestão de informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro, bem como a promoção de interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais que tenham conexão com suas atividades.

O *Coaf* é considerado a Unidade de Inteligência Financeira - UIF do Brasil, autoridade central e independente que recebe e analisa informações encaminhadas pelo setor financeiro e outros setores obrigados e dá conhecimento sobre os fatos suspeitos identificados às autoridades competentes para aplicação da lei.

Em dezembro de 2019, o tema relativo ao compartilhamento de informações para fins penais, por órgãos administrativos de inteligência, sem a intermediação do Poder Judiciário, foi analisado, sob o aspecto constitucional, no julgamento do RE n. 1.055.941/SP, submetido à sistemática da repercussão geral. A discussão do *leading case*, que inicialmente tratava apenas do encaminhamento de informações da Receita Federal ao Ministério Público, foi ampliada para abranger o compartilhamento de dados submetidos ao sigilo bancário e fiscal com os órgãos de persecução penal.

Ao final, o Supremo Tribunal Federal consolidou o Tema 990 da repercussão geral com a seguinte tese:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE n. 1.055.941, Tribunal Pleno, Min. Rel. Dias Toffoli, DJe de 18/03/2021).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o assunto foi discutido pela Sexta Turma por ocasião do julgamento do RHC n. 147.707/PA. No caso específico, a recorrente era investigada pela prática do crime de lavagem de capitais, previsto no art. 1º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.613/98, e requereu o reconhecimento da ilicitude dos elementos de informação encaminhados pelo *Coaf* após requisição direta da autoridade policial.

No voto condutor, o Ministro relator Antonio Saldanha Palheiro entendeu que a requisição direta de relatórios de inteligência do *Coaf* pela autoridade policial, sem autorização judicial, configuraria situação diversa da julgada no RE n. 1.055.941/SP e, portanto, não permitida pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, registrou a similaridade do caso examinado com a controvérsia submetida a julgamento no RHC n. 83.233/SP, em que a Terceira Seção deste Tribunal Superior entendeu ser ilícita a requisição direta, por parte do Ministério Público, de dados fiscais à Receita Federal.

Veja-se o teor do acórdão:

Penal. Processo Penal. Lavagem de dinheiro (art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 9.613/1998). Relatório de inteligência financeira do Coaf. Situação diversa da decidida no RE n. 1.055.941/SP. Relatórios solicitados pela autoridade policial diretamente ao Coaf sem autorização judicial. Impossibilidade. Precedente. Recurso provido.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, em âmbito de repercussão geral, fixou as seguintes teses, a saber: “1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.”

2. Constata-se que foi julgado lícito o compartilhamento de provas entre o UIF (antigo *Coaf*) e a Receita Federal do Brasil (RFB) com os órgãos de persecução penal, nos casos em que o UIF e a RFB constatam a ocorrência de ilegalidades e comunicam os fatos aos órgãos de persecução penal.

3. No presente caso, a autoridade policial solicitou diretamente ao *Coaf* o envio dos relatórios de inteligência financeira, sem a existência de autorização judicial, situação, portanto, diversa da análise pelo STF.

4. A Terceira Seção desta Corte Superior analisou situação similar, ao julgar o RHC n. 83.233/SP, no qual o Ministério Público requisitou diretamente à Receita

Federal do Brasil o envio da declaração de imposto de renda de determinadas pessoas, o que foi considerado ilícito por esta Corte Superior.

5. Dessa forma, o presente recurso em habeas corpus deve ser provido para declarar a ilicitude dos relatórios de inteligência financeira solicitados diretamente pela autoridade policial ao *Coaf*.

6. Recurso em habeas corpus provido (RHC n. 147.707/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 24/8/2023).

Diante do resultado do julgamento - acima transcrito -, o Ministério Público do Estado do Pará ajuizou reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal para alegar afronta à decisão proferida no RE n. 1.055.941/SP. Sustentou, em síntese, que a Suprema Corte, amparada em práticas consolidadas internacionalmente e compatíveis com o ordenamento jurídico, havia reconhecido explicitamente, no paradigma apontado, a possibilidade de solicitação de informações diretamente ao *Coaf*, pelos órgãos de persecução penal.

O Ministro Cristiano Zanin, relator da reclamação - Reclamação n. 61.944/PA -, acolheu os argumentos do reclamante. Decidiu que, da análise do inteiro teor do RE n. 1.055.941/SP, o qual gerou o verbete do Tema 990/RG, o STF declarou “*constitucional o compartilhamento de dados entre o Coaf e as autoridades de persecução penal, sem necessidade de prévia autorização judicial, também em casos em que o relatório tenha sido solicitado pela autoridade*”. O Ministro deixou claro, portanto, que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, os relatórios emitidos pelo *Coaf* podem ser compartilhados espontaneamente ou por solicitação dos órgãos de persecução penal para fins criminais, independentemente de autorização judicial. Ressaltou, ainda, que o recurso extraordinário em comento formou precedente vinculante, a ser seguido obrigatoriamente pelos órgãos do Poder Judiciário, nos termos do art. 927, inciso III, e do art. 1.040, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. Por fim, julgou procedente a reclamação para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do STJ, a fim de que outro seja proferido em observância do decidido no Tema n. 990/RG pelo Supremo Tribunal Federal.

A reclamada, então, interpôs agravo regimental, que teve o provimento negado, por unanimidade, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no dia 2 de abril de 2024. Na ocasião, o Ministro Relator Cristiano Zanin reiterou que a decisão proferida no RE n. 1.055.941/SP, objeto do Tema n. 990/RG, permite o compartilhamento de informações de inteligência tanto de forma espontânea quanto a requerimento de autoridade,

desde que observados os requisitos definidos naquela oportunidade, quais sejam, *deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios*. Destacou que a cooperação entre o *Coaf* e outros órgãos, inclusive internacionais, deriva da própria natureza da unidade de inteligência financeira, de modo que a exigência de autorização judicial prévia inviabilizaria a eficiência das suas atividades.

Ademais, o Ministro ressaltou que, além de dificultar as investigações e as medidas necessárias à prevenção do terrorismo, do crime organizado e dos crimes financeiros, a prevalência da tese lançada pelo Superior Tribunal de Justiça no RHC n. 147.707/PA poderia acarretar ao Brasil graves implicações de Direito Internacional. E concluiu reforçando a discrepância entre o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de que os relatórios de inteligência do *Coaf* não podem ser solicitados diretamente pela autoridade policial sem autorização judicial prévia, e a compreensão estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 1.055.941/SP, segundo a qual o referido compartilhamento é permitido independentemente de intervenção do Poder Judiciário.

O voto do Ministro Relator foi seguido, na integralidade, pelos demais integrantes da Primeira Turma do STF. Os Ministros Flávio Dino, Luiz Fux, e Carmén Lúcia enfatizaram o descumprimento da tese firmada no Tema n. 990/RG por este Tribunal Superior, ao reafirmar que é constitucional e está expressa a possibilidade de compartilhamento dos relatórios de inteligência do *Coaf* com os órgãos de persecução penal, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial.

O Presidente da Turma, Ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, consignou igualmente a contradição do acórdão proferido por esta Corte e a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n. 1.055.941/SP. Assinalou que a possibilidade de as unidades de inteligência financeira compartilharem informações não só espontaneamente como também a pedido dos órgãos fiscalizadores é regra mundial e frisou que a principal controvérsia discutida no RE n. 1.055.941/SP não residia na possibilidade de compartilhamento, colocada como premissa nos debates, mas na necessidade de que ele fosse realizado mediante comunicação formal, com a garantia do devido sigilo dos dados, a fim de evitar a prática do *fishing expedition* e eventual abuso ou desvio.

Em resumo, de acordo com o que foi decidido no RE n. 1.055.941/SP e firmado no Tema 990/RG, e diante da recente decisão proferida na Reclamação

n. 61.944/PA, a qual apenas reforça os termos da tese consolidada em regime de repercussão geral, a regra é a possibilidade de compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, tanto espontaneamente quanto a requerimento de autoridade, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, desde que resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. A exceção deve ser regulada no caso concreto nas hipóteses de desvio e abusos, a exemplo da prática do *fishing expedition*.

É possível concluir, portanto, que, ao fixar a tese do Tema 990 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu uma premissa e a sua respectiva condição. *A premissa consiste na possibilidade de compartilhamento direto das informações elaboradas pelo Coaf com os órgãos de persecução penal, sem intermediação do Poder Judiciário. A condição, por sua vez, está na obrigatoriedade de que esse compartilhamento seja realizado por meio de comunicações formais, em procedimento devidamente instaurado, com garantia de sigilo, certificação do destinatário, e esteja sujeito a posterior controle jurisdicional.*

O objetivo da aludida condição, ponto central da discussão da temática, residiu na necessidade de se coibir abusos e desvios por meio de um procedimento formalmente instaurado, a fim de evitar o chamado fishing expedition.

Contextualizada a questão, passo à análise do caso concreto.

Consta dos autos que os agravantes foram denunciados como incursos nas sanções do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/41 e art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98, porque entre novembro de 2019 e março de 2022, em diversos locais do Distrito Federal, teriam constituído e integrado organização criminosa com o objetivo de obter vantagem econômica, mediante a prática do crime de lavagem de dinheiro com utilização de recursos oriundos da exploração de jogos de azar (fls. 1.390-1.402).

As investigações tiveram início após o recebimento de denúncia anônima pelo Controle de Denúncias DICOE/PCDF, que apontou a prática, em tese, de exploração de jogos de azar, por meio do sorteio de rifas de automóveis, e do crime de lavagem de dinheiro, por parte de Kleber Rodrigues de Moraes, um dos ora agravantes. Após instauração de Procedimento de Investigação Preliminar Policial n. 310/2021, para verificar a referida notícia de crime, apurou-se que o investigado possuía perfil na rede social Instagram no qual sorteava rifas para aquisição de veículos de luxo, todos registrados em seu nome ou no de sua mãe. Foi constatado, ainda, que o investigado era sócio de três empresas.

Diante disso, a autoridade policial oficiou à Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria - *Secap*, do Ministério da Economia, para averiguar a regularidade dos jogos de azar e verificou que o sorteio das rifas não possuía a devida autorização nem atendia aos requisitos legais. Em seguida, obteve relatórios de inteligência financeira do *Coaf*, os quais indicaram inúmeras movimentações atípicas nas contas do investigado e de suas empresas (fls. 149-165).

Com fundamento em tais elementos de informação, a autoridade instaurou o Inquérito Policial n. 01/22 - DRF1, que, ao final da realização de inúmeras diligências, concluiu pela existência, em tese, de uma organização criminosa integrada pelos ora recorrentes que atuava na exploração de jogos de azar e na prática do delito de lavagem de dinheiro.

Constato, portanto, que os relatórios de inteligência financeira foram encaminhados pelo *Coaf* à autoridade policial no curso de um procedimento administrativo preliminar formalmente instaurado no âmbito da Polícia Civil do Distrito Federal, com delimitação do objeto de averiguação. Além disso, tais informações foram precedidas de apuração prévia dos fatos noticiados e de comunicação do Ministério da Economia que indicou expressamente a prática de exploração de jogos de azar sem a devida autorização e sem a observância dos requisitos legais.

Tais circunstâncias afastam a tese defensiva da ocorrência de pescaria probatória, também denominada *fishing expedition*, que consiste na prática de uma investigação meramente especulativa, indiscriminada, sem objeto delimitado e caracterizada pela clandestinidade. Como explicitado, a solicitação de informações à unidade de inteligência financeira foi antecedida de prévia apuração dos fatos noticiados, possuía objeto definido e ocorreu no curso de um procedimento administrativo formalmente instaurado.

Nesse sentido foi a conclusão do Tribunal de origem, conforme os excertos abaixo transcritos, *in verbis* (fls. 1.665-1.666):

No caso, observa-se dos autos que, após o recebimento de *notitia criminis* inqualificada (anônima), a autoridade policial, a fim de verificar a procedência das informações sobre a venda de rifas e suposta lavagem de dinheiro, antes de instaurar o inquérito policial, formalizou procedimento preliminar de investigação (IPP 310/2021 - *Corpatri*) – ID 50676938, o que está em sintonia com a legislação, a fim de se evitar os constrangimentos desnecessários e deletérios decorrentes da instauração prematura de um inquérito policial.

Nessa linha, antes mesmo de promover qualquer solicitação ao *Coaf*, como bem destacou a autoridade coatora que recebeu a denúncia, foram realizadas diligências prévias – como a expedição de ofício à Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria – *Secap*, do Ministério da Economia, e as pesquisas em sites e redes sociais – que robusteceram a hipótese aventada pela “denúncia anônima” quanto à suposta prática, pelos investigados, de condutas que caracterizariam, em tese, infrações penais de jogos de azar e lavagem de capitais.

Seguindo a persecução penal, com essas informações prestadas pela *Secap* é que foi realizada solicitação ao *Coaf* que, conforme se observa nos relatórios remetidos, realizou as comunicações “por entender que a movimentação financeira pode configurar a existência de indícios de ilicitudes financeiras ou outros ilícitos relacionados”.

Nesse compasso, nota-se fato importante no sentido de que o *Coaf* não compartilhou dados de maneira irrestrita, o que foi apontado pela autoridade coatora na decisão objeto de insurgência:

“Aqui é importante fazer um adendo. No relatório de ID 120573390, fl. 14, ao citar as pessoas jurídicas supostamente envolvidas nas supostas práticas ilícitas, os investigadores da Polícia Civil, ao mencionarem a *Estilodub Negocios Digitais Ltda* fizeram constar: “a empresa a seguir trata de conteúdos digitais veiculados à internet, porém, aparentemente, não possui movimentação e arrecadação relevante, por não ter sido fornecido relatório financeiro por meio dos órgãos responsáveis”. Essa informação indica que o *Coaf* não compartilhou dados de maneira irrestrita, mas apenas cumpriu o seu mister de comunicar atividades suspeitas que, ante sua atipicidade, foram-lhe repassadas, pelas instituições financeiras legalmente obrigadas a tanto. Dessarte, não se vislumbra ilegalidade no encaminhamento pelo *Coaf* à autoridade policial de informações que o órgão detém de maneira prévia e que, em decorrência de imperativo legal, devem ser comunicadas às autoridades competentes.”

Portanto, o que se verifica, em princípio e, repita-se, deve ser confirmado após a devida instrução processual, é que o *Coaf* não compartilhou indevidamente qualquer informação, cumprindo apenas o seu dever de comunicar os fatos às autoridades competentes.

Assim, o contexto fático dos autos denota a integral conformidade entre a forma de compartilhamento dos relatórios de inteligência do *Coaf* e a tese fixada no Tema 990/RG, bem como evidencia a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado nesta via. Primeiro, porque é constitucional a solicitação direta, por parte da autoridade policial, de informações dos órgãos de inteligência, sem autorização judicial prévia. Segundo, porque a condição estabelecida no enunciado de repercussão geral foi observada, já que o compartilhamento

ocorreu por meio de comunicação formal, no âmbito de um procedimento administrativo preliminar.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.
É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.956.757-SP
(2021/0275386-6)**

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Agravante: L R D A

Advogados: Maria Elizabeth Queijo - SP114166

Eduardo Medaljon Zynger - SP157274

Daniela Truffi Alves de Almeida - SP261302

Aline Abrantes Amoresano - SP318279

Ananda Lima Cabral - SP444369

Agravado: D V D

Advogados: Aristides Junqueira Alvarenga - DF012500

Andrei Zenkner Schmidt - RS051319

Verônica Abdalla Sterman - SP257237

Tapir Tabajara Canto da Rocha Neto - RS084515

Natasha Tamara Praude Dias - SP261416

Interes.: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Intervenção do querelante em habeas corpus impetrado pelo querelado no qual se busca o trancamento da ação penal privada subsidiária da pública. Possibilidade. Writ que ameaça fulminar a ação principal. Interesse de agir configurado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Agravo em recurso especial *desprovido*.

I - O entendimento quanto à impossibilidade de intervenção de terceiros em sede de *habeas corpus* é flexibilizado quando se objetiva trancamento de ação penal privada, ao se permitir que o querelante participe do julgamento do *writ*. Precedentes.

II - Se o querelado pretende manejar uma ação constitucional com o objetivo de fulminar a queixa (inclusive subsidiária), deve-se assegurar ao querelante o direito de resguardar o seu interesse - o qual se concretiza na entrega jurisdicional final - em todos os graus de jurisdição.

III - O que define a existência do interesse de agir de terceiro em ação de *habeas corpus* não é apenas a natureza da ação de fundo, mas especialmente a legitimidade *ad causam* do querelante para dar início ao processo penal, com base nos artigos 29 e 30 do Código de Processo Penal.

IV - Matéria já ventilada nesta Corte. Precedentes.

V - Ainda que a questão concernente à possibilidade de intervenção do querelante em ação de *habeas corpus* não esteja abarcada pela tese firmada em repercussão geral pelo STF no julgamento do Tema 811, ela foi objeto de análise preliminar pelo Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a viabilizar o julgamento do mérito do recurso interposto pelo querelante naqueles autos.

VI - Violados os artigos 29, 30 e 577 do Código Processo Penal pela decisão *a quo*, que não permitiu a intervenção do querelante em *writ* que buscava o trancamento da ação penal privada subsidiária da pública por ele iniciada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.
Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).
Ministro Messod Azulay Neto, Relator

DJe 15.2.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Trata-se de agravo regimental interposto por L. R. D. A. contra decisão de fls. 2.351-2.358, de minha relatoria, que deu provimento ao recurso especial em *habeas corpus* para admitir a intervenção do agravado no RHC n. 177.564/SP.

Em suas razões, o agravante alega, em síntese, a impossibilidade de o agravado atuar como terceiro interessado no recurso em *habeas corpus* impetrado pelo primeiro, em virtude de não estar configurado o requisito do interesse de agir em relação ao segundo. Isso porque, de acordo com a tese recursal, a posição processual ocupada pelo agravado na ação penal privada subsidiária da pública por ele ajuizada em face do agravante não o habilitaria a atuar no *writ* em questão.

Sustenta que “*é de se pontuar que a decisão agravada destaca precedentes pela intervenção de terceiros em sede de habeas corpus em casos de ação penal privada em razão do evidente interesse de agir daquele que a promoveu (e-STJ fls. 2.354), o que, frise-se, não tem relação com o caso em foco*” (fl. 2.368).

Argumenta que “*Como se sabe, o Habeas Corpus é instrumento voltado à tutela das liberdades, em favor do cidadão, não havendo que se falar em atuação do acusador. Não por outro motivo que não há previsão legal para habilitação de Querelante em Habeas Corpus ou Recurso em Habeas Corpus, em especial tratando-se de ação penal subsidiária. O próprio órgão ministerial, em sede de Habeas Corpus, atua como fiscal da lei e não como órgão acusatório*” (fl. 2.369).

Traz em sua peça recursal jurisprudência deste Sodalício visando corroborar com a tese por ele sustentada de que “*essa Corte Especial tem impedido a intervenção de terceiros em Habeas Corpus ou em Recurso em Habeas Corpus, por inexistência de norma autorizadora e por ser o habeas corpus meio processual que não possui partes e nem litigantes, mas tem como única função o resguardo do direito de ir e vir das pessoas*” (fl. 2.369), razão pela qual aponta que o recurso especial do agravado encontra óbice na Súmula 83 desta Corte, não merecendo conhecimento.

Alega que a jurisprudência utilizada na decisão não seria idônea “*a embasar a alegada conformidade jurisprudencial. É que o REsp n. 1.413.879/DF, além de refletir entendimento ultrapassado desta Colenda Corte de Justiça, como acima exposto, não encontra amparo legal para a habilitação de Querelante em Habeas Corpus, em especial tratando-se de ação penal subsidiária*” (fl. 2.371).

Argumenta, ainda, que, a respeito da tese firmada no julgamento do Tema 811 do STF - utilizada como um dos fundamentos da decisão combatida - “*o que se conclui do julgamento do ARE 859.251 é que a questão concernente à legitimidade e interesse de querelante para intervir em Habeas Corpus, que objetiva o trancamento da ação penal subsidiária, foi decidida incidentalmente. Entretanto, essa decisão não estabelece o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e tampouco possui repercussão geral*” (fl. 2.374).

Ao fim, pleiteia a reconsideração da decisão agravada a fim de não conhecer do Recurso Especial interposto por D. V. D. ou negar-lhe provimento. Caso mantida a decisão, requer a realização de sustentação oral e que o presente recurso seja submetido ao respectivo colegiado para conhecimento e provimento.

É o relatório. *Decido.*

VOTO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, *conheço* do agravo regimental.

A decisão impugnada analisou de forma devidamente fundamentada os pontos apresentados. Vejamos seus termos (fls. 2.354-2.358 - grifei):

Como cediço, o entendimento quanto à impossibilidade de intervenção de terceiros em sede de habeas corpus é flexibilizado quando se trata de ação penal privada, na qual se permite que o querelante participe do julgamento. Precedentes do STJ e do STF: RHC n. 41.527/RJ, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/3/2015; HC n. 27.540/RJ, Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 27/6/2005; REsp n. 33.527/AM, Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, DJ 2/8/1993, todos do Superior Tribunal de Justiça; e o AgRg na Pet n. 423/SP, Relator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 13/3/1992, do Supremo Tribunal Federal.

As decisões supramencionadas fundamentam a possibilidade de intervenção do querelante no habeas corpus que busca o trancamento da ação penal, em razão do evidente interesse de agir daquele que promoveu a ação penal privada.

A mesma conclusão não fica adstrita apenas à ação penal privada exclusiva, mas abarca também a ação penal privada subsidiária da pública, uma vez que, com a inércia do Ministério Público, abre-se a possibilidade para que o ofendido, seu representante legal ou seus sucessores (art. 31 do Código de Processo Penal, c.c. o art. 100, § 4º, do Código Penal) ingressem com a ação penal.

Confira-se:

[...]

Ademais, como assentado pela col. Suprema Corte, “a utilização do “Habeas-Corpus” ao invés do recurso não afeta a identidade substancial do litígio subjacente, e não pode explicar o alijamento, da discussão judicial dele, do titular da acusação contra o paciente, se utilizada a via do recurso cabível no processo condenatório, no procedimento teria, a posição de recorrido, com todas as faculdades processuais a ela inerentes.” (Pet. 423-0/SP – AgRg, Relator o Min. Celso Mello, Relator p/acórdão o Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1992, pág. 2.921).

Portanto, nenhuma razão de direito subsiste para obstar a admissão do querelante no polo passivo do habeas corpus, pois, ainda que formalmente não seja parte no writ, ingressou com a ação penal, tornando-se parte na relação processual que se submeterá aos efeitos de eventual decisão concessiva de ordem liberatória, máxime quando destinada ao trancamento da ação penal.

Nessa linha havia consignado o relator do writ impetrado na origem, vencido nesse ponto, ao asseverar que “em que pese tratar-se de ação penal pública, como sustentam os impetrantes, o fato é que foi promovida pelo querelante, a quem se reconhece a legitimidade para a prática de atos processuais no feito originário, relativamente ao qual o deslinde deste habeas corpus haverá de surtir efeito” (fl. 869).

Por outro lado, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acima colocada, não restou evidenciada qualquer obrigatoriedade de atuação do querelante no writ, permitindo concluir que o ingresso no habeas corpus em trâmite na Corte local é meramente facultativo.

Este Superior Tribunal de Justiça também possui o entendimento de que “a intervenção do querelante no habeas corpus é facultativa, assistindo ao feito a partir de seu ingresso, na fase em que se encontra o writ, sem que a falta de participação nos atos anteriores importe em nulidade, por não se tratar de litisconsórcio passivo necessário ou de fiscalizador obrigatório do feito.” (HC 361.360/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 30/03/2017).

No caso, como a habilitação do querelante foi admitida inicialmente na origem, afastada apenas na ocasião da prolação do julgamento do habeas corpus, cuja ordem restou denegada, e não houve alteração da referida decisão até então, não há se falar em nulidade dos atos anteriores, por ausência de prejuízo.

O provimento do presente recurso, portanto, surte efeitos a partir deste decisum, a possibilitar a intervenção do ora recorrente, querelante na ação penal originária, no recurso em habeas corpus n. 177.564, em trâmite nesta Corte.

Ante todo o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para admitir a intervenção do ora recorrente no RHC n. 177.564.

Com efeito, conforme se extrai da decisão agravada, muito embora o *habeas corpus* seja espécie de ação constitucional que não admite intervenção de terceiros, tal entendimento é flexibilizado nos casos em que a ação de fundo se consubstancia em ação penal privada ou privada subsidiária da pública, ou seja, nos casos em que tenha sido intentada por um dos postulantes elencados no artigos 29 e 30 do Código de Processo Penal.

É que, na contramão do que advoga o agravante, se o querelado pretende manejar uma ação constitucional com o objetivo de fulminar a queixa (inclusive subsidiária), deve-se assegurar ao querelante o direito de resguardar o seu interesse - o qual se concretiza na entrega jurisdicional final - em todos os graus de jurisdição.

Nesses termos, ainda que o querelante não seja efetivamente parte no *writ* que, agora, via recurso ordinário, bate às portas deste Sodalício, parte ele é na relação processual principal e, por isso mesmo, deve ser admitido como terceiro interessado em demanda que visa ao trancamento do processo, cuja marcha processual somente teve início devido a sua iniciativa.

Outrossim, mesmo que o agravante sustente que as teses jurisprudenciais utilizadas na decisão combatida dizem respeito à espécie de ação diferente da ação ajuizada pelo querelante, cumpre ressaltar que não é apenas sua natureza que define se há ou não interesse de agir a justificar a atuação desse último como terceiro interessado em *habeas corpus*.

Na toada da hermenêutica aqui adotada, o que justifica referida atuação, no entanto, é a legitimidade *ad causam* do querelante para dar início ao processo penal, frente à inércia do *parquet*, conferida pelo artigo 29 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, na decisão agravada, citei diversos julgados em que a impossibilidade de intervenção de terceiros em sede de *habeas corpus* foi flexibilizada, em razão do interveniente ser querelante na ação penal privada de origem.

Exemplificativamente:

Agravo regimental. Habeas corpus. Não conhecimento. Concessão da ordem de ofício. Recurso interposto pelo querelante. Legitimidade da intervenção de terceiros quando se trata de ação penal privada.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vêm decidindo que, salvo nos casos de ação penal privada, é vedada a intervenção de terceiros no habeas corpus, por se tratar de ação constitucional que se reserva às hipóteses em que alguém é vítima de constrangimento ilegal ou de abuso de autoridade, assim como nas que se acha na iminência de sofrê-lo quanto à liberdade de ir e vir. Precedentes.*

2. Tratando-se de ação penal privada ajuizada pelo ora agravante em desfavor do paciente, cumpre reconhecer a sua legitimidade para interpor o presente agravo regimental.

[...]

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 565.119/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/8/2020).

Ademais, colacionei acórdão desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, cuja legitimidade do querelante para intervenção em *writ* fora discutida na hipótese de a *ação penal de fundo intentada ser justamente a privada subsidiária da pública*, como ocorre no caso em análise. Confirmam-se:

Penal e Processo Penal. Recurso especial. *Preliminar de ilegitimidade recursal. Intervenção dos querelantes em ação de habeas corpus. Repercussão no interesse de agir. Possibilidade. Precedentes do STJ e do STF.* Negativa de vigência ao art. 38, parte final, do CPP. Ausência de prequestionamento. Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF. Ofensa ao art. 619 do CPP. Não indicação de omissão, contradição ou obscuridade. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Violação aos arts. 29 e 46, ambos do CPP. **Ação penal privada subsidiária da pública.** Impossibilidade de ajuizamento. Inércia do órgão ministerial não caracterizada. Acórdão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ. Recurso especial a que se nega provimento.

1. *Este STJ e o Excelso Pretório têm se manifestado quanto à possibilidade excepcional de intervenção do querelante em julgamento de habeas corpus, tendo em vista que a decisão a ser tomada repercute em seu interesse de agir.*

2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

3. Se nas razões do recurso especial a parte, apesar de apontar violação de legislação federal infraconstitucional, deixa de demonstrar no que consistiu a

alegada ofensa, aplica-se, por analogia, o disposto no enunciado 284 da Súmula do Excelso Pretório, em razão da fundamentação recursal deficiente.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que *a ação penal privada subsidiária da pública* não poderá ser intentada tão somente quando esgotado o prazo legal para oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, sendo necessária, para tanto, a caracterização de efetiva inércia do órgão acusatório. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp n. 1.413.879/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/11/2014, grifei).

No mesmo norte, colhe-se o seguinte julgado com repercussão geral do Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. Constitucional. Penal e Processual Penal. 2. *Habeas corpus. Intervenção de terceiros. Os querelantes têm legitimidade e interesse para intervir em ação de habeas corpus buscando o trancamento da ação penal privada e recorrer da decisão que concede a ordem.* 3. A promoção do arquivamento do inquérito, posterior à propositura da ação penal privada, não afeta o andamento desta. 4. Os fatos, tal como admitidos na instância recorrida, são suficientes para análise da questão constitucional. Provimento do agravo de instrumento, para análise do recurso extraordinário. 5. Direito a mover ***ação penal privada subsidiária da pública***. Art. 5º, LIX, da Constituição Federal. Direito da vítima e sua família à aplicação da lei penal, inclusive tomando as rédeas da ação criminal, se o Ministério Público não agir em tempo. Relevância jurídica. Repercussão geral reconhecida. 6. Inquérito policial relatado remetido ao Ministério Público. Ausência de movimentação externa ao Parquet por prazo superior ao legal (art. 46 do Código de Processo Penal). Surgimento do direito potestativo a propor ação penal privada. 7. Questão constitucional resolvida no sentido de que: (i) o ajuizamento da ação penal privada pode ocorrer após o decurso do prazo legal, sem que seja oferecida denúncia, ou promovido o arquivamento, ou requisitadas diligências externas ao Ministério Público. Diligências internas à instituição são irrelevantes; (ii) a conduta do Ministério Público posterior ao surgimento do direito de queixa não prejudica sua propositura. Assim, o oferecimento de denúncia, a promoção do arquivamento ou a requisição de diligências externas ao Ministério Público, posterior ao decurso do prazo legal para a propositura da ação penal, não afastam o direito de queixa. Nem mesmo a ciência da vítima ou da família quanto a tais diligências afasta esse direito, por não representar concordância com a falta de iniciativa da ação penal pública. 8. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 9. Recurso extraordinário provido, por maioria, para reformar o acórdão recorrido e denegar a ordem de habeas corpus, a fim de que a ação penal privada prossiga, em seus ulteriores termos. (ARE n. 859.251 RG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, Repercussão Geral - Mérito, DJe de 21/05/2015, grifei).

Conquanto a parte aponte que, no precedente do Supremo utilizado para fundamentar a decisão agravada - ARE 859.251 RG, “a questão concernente à legitimidade e interesse de querelante para intervir em Habeas Corpus, que objetiva o trancamento da ação penal subsidiária, foi decidida incidentalmente”, certo é que, ainda que a matéria em si não esteja abarcada pela tese firmada em repercussão geral, ela foi objeto de análise preliminar pelo Tribunal Pleno da Excelsa Corte, a viabilizar o julgamento do mérito do recurso interposto pelo querelante naqueles autos.

Assim, não há como negar que a Suprema Corte já se manifestou sobre o tema, bem como este Tribunal Superior. Por outro lado, o agravante não se desincumbiu de demonstrar que as diversas decisões citadas, como aduz, estariam ultrapassadas, dado que não trouxe sequer um julgado em que a intervenção de querelante em *habeas corpus* tenha sido obstada.

O entendimento por mim perfilhado também se fundamenta na conclusão, há muito alcançada no Pretório Excelso, que transcrevo a seguir:

a utilização do “Habeas-Corpus” ao invés do recurso não afeta a identidade substancial do litígio subjacente, e não pode explicar o alijamento, da discussão judicial dele, do titular da acusação contra o paciente, *se utilizada a via do recurso cabível no processo condenatório, no procedimento teria, a posição de recorrido, com todas as faculdades processuais a ela inerentes* (Pet. 423-0/SP – AgRg, Relator o Min. Celso Mello, Relator p/acórdão o Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1992, pág. 2.921).

Dessarte, fazendo uma leitura do Código de Processo Penal sob o prisma do devido processo legal, reafirmo que tem razão o agravado no recurso especial anteriormente interposto, quando alega que a decisão do Tribunal de origem violou os artigos 29, 30 e 577 do CPP.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.376.855-AL (2023/0192124-3)**

Relatora: Ministra Daniela Teixeira
Embargante: Paulo Ricardo da Silva

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Alagoas
Embargado: Ministério Público do Estado de Alagoas

EMENTA

Processo Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. Pronúncia fundada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial. Omissão verificada. Inaplicabilidade do *in dubio pro societate*. Nulidade. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

1. Os embargos declaratórios são admitidos quando houver, na decisão embargada, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, bem como para corrigir eventual erro material, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado, nos efeitos infringentes.. Precedentes.

2. O acórdão embargado não tratou especificamente da violação ao art. 155 do CPP, fazendo alusão genérica à existência de indícios suficientes de autoria.

3. A Constituição Federal consagra, como consectário da presunção de inocência (art. 5º, LVII) o *in dubio pro reo*. Há de se reconhecer que o *in dubio pro societate* não pode ser utilizado para suprir lacunas probatórias, ainda que o *standard* exigido para a pronúncia seja menos rigoroso do que aquele para a condenação.

4. É entendimento desta Corte que “a pronúncia não pode encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP”. Precedentes.

5. O Tribunal de origem faz notória e exclusiva referência a declarações e testemunhos prestados no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do recorrente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte. Não se pode atribuir maior juridicidade ao inquérito policial, procedimento administrativo realizado sem observância do devido processo legal, em prejuízo do processo penal, vetor de princípios democráticos e garantias fundamentais.

6. Depreende-se que a decisão de pronúncia, quando restar fundamentada exclusivamente com base em elementos informativos obtidos em fase inquisitorial, representará flagrante ofensa ao Estado Democrático de Direito e ao Princípio da Presunção de Inocência.

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial e, conseqüentemente, anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do embargante, sem prejuízo da reabertura da persecução diante de provas novas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, acolher os embargos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministra Daniela Teixeira, Relatora

DJe 8.2.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira: Trata-se de embargos de declaração opostos por *Paulo Ricardo da Silva* contra acórdão proferido pela Quinta Turma do STJ, que negou provimento ao agravo regimental (e-STJ fls. 755-758).

O embargante alega ser omissivo o julgado, tendo em vista que “esse egrégio Superior Tribunal de Justiça deixou de apreciar a questão suscitada no agravo, mais precisamente acerca da inadmissibilidade dos elementos informativos da etapa policial como base exclusiva para manter a decisão de pronúncia” (e-STJ fl. 766).

Sustenta, ainda, que “esse egrégio Superior Tribunal de Justiça não é obrigado a enfrentar todos os argumentos suscitados pela parte; no caso, porém,

as alegações são relevantes, pertinentes e adequadas para a reversão parcial do julgado, além de estarem amparada na lei, na doutrina e na atual jurisprudência pacífica desse próprio Tribunal” (e-STJ fl. 767).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, requerendo a rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira (Relatora): Saliento, de início, que os embargos declaratórios são admitidos quando houver, na decisão embargada, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, bem como para corrigir eventual erro material, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado, nos efeitos infringentes.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: EDcl no AgRg no AREsp n. 2.322.531/RO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023); EDcl no REsp n. 1.642.433/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023); e EDcl no AgRg na RvCr n. 5.608/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022).

O decisão embargada foi assim fundamentada: “*Não merece reparo o acórdão recorrido, pois em consonância com a jurisprudência do STJ.*”

Contudo, verifica-se que assiste razão ao embargante quando aduz a existência de omissão no v. acórdão quanto ao exame da inadmissibilidade dos elementos informativos da etapa policial como base exclusiva para manter a decisão de pronúncia.

A análise das razões do recorrente demonstram que o acórdão embargado não tratou especificamente da referida matéria, fazendo alusão genérica à existência de indícios suficientes de autoria e elementos de informação colhidos exclusivamente no inquérito policial.

Superado esse ponto, ressalto que a delicadeza da matéria em debate recomenda a exposição de algumas premissas teóricas e jurisprudenciais antes da abordagem do caso em exame.

Embora a aplicação do princípio *in dubio pro societate* seja admitida tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais, a Constituição Federal consagra, como consectário da presunção de inocência (art. 5º, LVII), o *in dubio pro reo*. Destaco a existência de uma corrente crítica do princípio em discussão, cujo posicionamento é constitucionalmente mais adequado, a exemplo da recente decisão do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 227.328/PR, na qual o Ministro Gilmar Mendes consigna que:

No processo penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu, de modo que é imprestável a resolução em favor da sociedade. / O suposto “princípio in dubio pro societate”, invocado pelo Ministério Público local e pelo Tribunal de Justiça não encontra qualquer amparo constitucional ou legal e acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenfocar o debate e não apresentar base normativa, o in dubio pro societate desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro com o total esvaziamento da função da decisão de pronúncia. Diante disso, afirma-se na doutrina que: “Ao se delimitar a análise do in dubio pro societate no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal. Desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do in dubio pro reo ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória” (NOGUEIRA, Rafael Fecury. Pronúncia: Valoração da Prova e Limites à Motivação. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012, p. 215).

Assim, ressalta-se que “com a adoção do in dubio pro societate, o Judiciário se distancia de seu papel de órgão contramajoritário, no contexto democrático e constitucional, perdendo a posição de guardião último dos direitos fundamentais” (DIAS, Paulo P. F. A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate. EMais, 2018, p. 202). (Grifei)

Para Paulo Rangel, o *in dubio pro societate* “não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar a acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus” (RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 6 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2002, p. 79), o que é ratificado por Aury Lopes Júnior:

Por maior que seja o esforço discursivo em torno da “soberania do júri”, tal princípio não consegue dar conta dessa missão. Não há como aceitar tal expansão da “soberania” a ponto de negar a presunção constitucional de inocência. A soberania diz respeito à competência e limites ao poder de revisar as decisões

do júri. Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo se atrás de um princípio não recepcionado pela constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento desse complexo ritual judiciário (LOPES JR, Aury, Direito Processual Penal. 20 ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. p. 1.220).

Sobre o princípio do *in dubio pro societate* a doutrina de Domingos Barroso da Costa e Rafael Raphaelli dispõe:

O in dubio pro societate, em nossas circunstâncias, nada mais é que um dos muitos caminhos pelos quais o estado de polícia vem progressivamente se infiltrando e substituindo o Estado de Direito proposto pela Constituição de 1988, justamente pelas mãos dos que têm por dever preservá-lo, impondo a razão às formas ilegítimas de exercício de poder que o ameaçam. (A faixa verde no júri 3: reflexões teóricas e práticas de defesa. D'Plácido, 2021, p 143). (Grifei)

Esse mesmo entendimento é corroborado pela doutrina de Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar:

O Tribunal do Júri somente será competente para o julgamento a partir do momento em que o magistrado proferir decisão de pronúncia. Sem uma pronúncia fundamentada em provas, o acusado enviado a júri é exposto ao risco de ser condenado sem elementos mínimos para tal. Essa exposição ao risco é bastante ampliada com a utilização do "adágio" do in dubio pro societate. Por mais que hoje em dia estejam se multiplicando as críticas em torno deste "princípio", ele ainda é amplamente utilizado nas decisões das principais cortes do país (referência a STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.832.692/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 06/02/2020; STJ, 5ª Turma, HC 524.020/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 04/02/2020).

Ao contrário do milenar princípio do in dubio pro reo, utiliza-se uma anomalia jurídica criada para retirar a responsabilidade do juiz togado e remeter um caso duvidoso ao exame popular. Isto é, de acordo com este malfadado "princípio", caso o juiz tiver dúvida sobre materialidade, autoria ou mesmo sobre os elementos do crime, deverá submeter o acusado a júri popular (Manual do Tribunal do Júri. 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 319). (Grifei)

Nesta Corte Superior, o eminente Ministro Rogério Schietti Cruz tratou brilhantemente sobre tema em acórdão assim ementado:

Recurso especial. Homicídio simples. Decisão de pronúncia. In dubio pro societate. Não aplicação. Standard probatório. Elevada probabilidade. Não atingimento. Ausência de indícios suficientes de autoria ou participação. Despronúncia. Recurso especial provido.

1. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos.

Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, caput e § 1º, do CPP.

2. Assim, tem essa fase inicial do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*judicium accusationis*) funciona como um importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*judicium causae*). A pronúncia consubstancia, dessa forma, um juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual o Juiz precisa estar “convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (art. 413, caput, do CPP).

3. A leitura do referido dispositivo legal permite extrair dois standards probatórios distintos: um para a materialidade, outro para a autoria e a participação. Ao usar a expressão “convencido da materialidade”, o legislador impôs, nesse ponto, a certeza de que o fato existiu; já em relação à autoria e à participação, esse convencimento diz respeito apenas à presença de indícios suficientes, não à sua demonstração plena, exame que competirá somente aos jurados.

4. A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina - acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência - a defender a existência do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual.

Todavia, *o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase não significa legitimar a aplicação da máxima in dubio pro societate - que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro - e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia. Aliás, o próprio nome do suposto princípio parte de premissa equivocada, uma vez que nenhuma sociedade democrática se favorece pela possível condenação duvidosa e injusta de inocentes.*

5. *O in dubio pro societate, “na verdade, não constitui princípio algum, tratando-se de critério que se mostra compatível com regimes de perfil autocrático que absurdamente preconizam, como acima referido, o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário, em absoluta desconformidade com a presunção de inocência [...]” (Voto do Ministro Celso de Mello no ARE n. 1.067.392/AC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 2/7/2020). Não pode o juiz, na pronúncia, “lavar as*

mãos” - tal qual Pôncio Pilatos - e invocar o “in dubio pro societate” como escusa para eximir-se de sua responsabilidade de filtrar adequadamente a causa, submetendo ao Tribunal popular acusações não fundadas em indícios sólidos e robustos de autoria delitiva.

6. Não há falar que a negativa de aplicação do *in dubio pro societate* na pronúncia implicaria violação da soberania dos veredictos ou usurpação da competência dos jurados, a qual só se inaugura na segunda etapa do procedimento bifásico. Trata-se, apenas, de analisar os requisitos para a submissão do acusado ao tribunal popular sob o prisma dos standards probatórios, os quais representam, em breve síntese, “regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão” (FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 24) ou, nas palavras de Gustavo Badaró, “critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro” (BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241).

7. Segundo Ferrer-Beltrán, “o grau de exigência probatória dos distintos standards de prova para distintas fases do procedimento deve seguir uma tendência ascendente” (op. cit., p. 102), isto é, progressiva, pois, como explica Caio Massena, “não seria razoável, a título de exemplo, para o recebimento da denúncia - antes, portanto, da própria instrução probatória, realizada em contraditório - exigir um standard de prova tão alto quanto aquele exigido para a condenação” (MASSENA, Caio Badaró. *Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n. 3, p. 1.631-1.668, set./dez. 2021).

8. Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos standards probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos (considerar provada uma hipótese falsa, por exemplo: condenação de um inocente) quanto falsos negativos (considerar não provada uma hipótese verdadeira, por exemplo: absolvição de um culpado) (FERRER-BELTRÁN, op. cit., p. 115-137). Deveras, quanto mais embrionária a etapa da persecução penal e menos invasiva, restritiva e severa a medida ou decisão a ser adotada, mais tolerável é o risco de um eventual falso positivo (atingir um inocente) e, portanto, é mais atribuível à defesa suportar o risco desse erro; por outro lado, quanto mais se avança na persecução penal e mais invasiva, restritiva e severa se torna a medida ou decisão a ser adotada, menos tolerável é o risco de atingir um inocente e, portanto, é mais atribuível à acusação suportar o risco desse erro.

9. É preciso, assim, levar em conta a gravidade do erro que pode decorrer de cada tipo de decisão; ser alvo da abertura de uma investigação é menos grave para o indivíduo do que ter uma denúncia recebida contra si, o que, por sua vez,

é menos grave do que ser pronunciado e, por fim, do que ser condenado. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado - que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos -, o standard deve ser razoavelmente elevado e o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri.

10. Deve-se distinguir a dúvida que recai sobre a autoria - a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa - da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia. Vale dizer, também na pronúncia - ainda que com contornos em certa medida distintos - tem aplicação o in dubio pro reo, consectário do princípio da presunção de inocência, pedra angular do devido processo legal.

11. Assim, o standard probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e a participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva) - típico do recebimento da denúncia - e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (*Bard* ou outro standard que se tenha por equivalente) - necessário somente para a condenação. Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado.

12. A adoção desse standard desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, a função primordial de controle prévio da pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa.

13. Na hipótese dos autos, segundo o policial Eduardo, no dia dos fatos, ele ouviu disparos de arma de fogo e, em seguida, uma moradora do bairro, onde ele também residia, bateu à sua porta e informou que os atiradores estavam em um veículo Siena de cor preta. O policial, então, saiu com um colega de farda para acompanhar e abordar o veículo, o que foi feito. Na ocasião, estavam no carro o recorrente (condutor) e os corréus (passageiros). Em revista, foram encontradas armas de fogo com os corréus e, na delegacia, eles confessaram o crime e confirmaram a versão do recorrente de que ele havia sido apenas solicitado como motorista para levá-los até o local, esperar em uma farmácia por alguns minutos e trazê-los de volta, e não tinha relação com os fatos. Uma testemunha sigilosa e o irmão do recorrente foram ouvidos e afirmaram que ele trabalhava há cerca de cinco anos com transporte de passageiros.

14. Não há nenhum indício robusto de que o recorrente haja participado conscientemente do crime, porque: a) nenhum objeto ilícito foi apreendido com

ele; b) nenhum elemento indicativo de que ele conhecesse ou tivesse relação com os corréus nem com a vítima foi apresentado; c) não consta que ele haja tentado empreender fuga dos policiais na condução do veículo quando determinada a sua abordagem d) os corréus negaram conhecer o acusado e afirmaram que ele era apenas motorista; e) as testemunhas de defesa confirmaram que o acusado trabalhava com transporte de passageiros. Ademais, a confirmar a fragilidade dos indícios existentes contra ele, o recorrente - ao contrário dos corréus - foi solto na audiência de custódia e o Ministério Público inicialmente nem sequer ofereceu denúncia em seu desfavor porque entendeu que ainda não tinha elementos suficientes para tanto. Só depois da instrução e da pronúncia dos corréus é que, mesmo sem nenhuma prova nova, decidiu denunciá-lo quando instado pelo Magistrado a se manifestar sobre a situação do acusado.

15. Uma vez que não foi apontada a presença de indícios suficientes de participação do recorrente no delito que pudessem demonstrar, com elevada probabilidade, o seu envolvimento no crime, a despronúncia é medida de rigor.

16. Recurso especial provido para despronunciar o acusado.

(REsp n. 2.091.647/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.) (grifei).

No mesmo sentido, há outros precedentes desta Corte que afastou o brocardo *do in dubio pro societate*:

“Denúncia. In dubio pro societate. *In casu, a denúncia foi parcialmente rejeitada pelo juiz singular quanto a alguns dos denunciados por crime de roubo circunstanciado e quadrilha, baseando a rejeição no fato de a denúncia ter sido amparada em delação posteriormente tida por viciada, o que caracteriza a fragilidade das provas e a falta de justa causa. O tribunal a quo, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio in dubio pro societate. A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa. Nesses termos, a Turma restabeleceu a decisão de primeiro grau. Precedentes citados do STF: HC 95.068, DJe 15/5/2009; HC 107.263, DJe 5/9/2011, e HC 90.094, DJe 6/8/2010; do STJ: HC 147.105-SP, DJe 15/3/2010, e HC 84.579-PI, DJe 31/5/2010.” (HC 175.639-AC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012. grifei)*

“A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em base sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio in dubio pro societate.” (HC 84.579/PI, Rel. Ministra

Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010. Grifei)

Há de se reconhecer, portanto, que o princípio *in dubio pro societate* não pode ser utilizado para suprir lacunas probatórias, ainda que o *standard* exigido para a pronúncia seja menos rigoroso do que aquele para a condenação.

Neste momento, importante destacar a decisão exarada pela **2ª Turma do Supremo Tribunal Federal**, publicada na data de 02.07.2020, no julgamento no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.067.392, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que concedeu a ordem de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida em primeiro grau, reconhecendo a incongruência entre o *in dubio pro societate* e o atual ordenamento jurídico brasileiro.

Eis a ementa do julgado:

Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. **Inadmissibilidade *in dubio pro societate***: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. **Dúvida e impronúncia**: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, **impõe-se a impronúncia dos imputados**, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH). 8. **Função da pronúncia**: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca **impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais**. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento

de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator.

(ARE 1.067.392, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, Processo Eletrônico DJe-167 divulg 01-07-2020 public 02-07-2020)

Ao se debruçar sobre o referido precedente, percebe-se que a discussão circunda um conflito entre as provas que, de um lado, constituiriam indícios mínimos de autoria para a embasar a decisão de pronúncia e, de outro lado, se prestariam a comprovar a negativa da autoria dos acusados em relação aos crimes que lhes foram imputados.

A linha de raciocínio empregada pela 2ª Turma do STF, para fins de fundamentar a decisão e solucionar tal conflito, parte do estabelecimento de uma *teoria racionalista da prova*, a qual há de ser imposta constitucionalmente *a partir do direito à prova (art. 5º, LV, CF) e do dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF)*.

Sob tal panorama, o relator fez dois importantes apontamentos que evidenciam a incompatibilidade entre o brocardo *in dubio pro societate* e o atual ordenamento jurídico:

“[...] Considerando tal narrativa, percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto “princípio in dubio pro societate”, que, além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desembocar o debate e não apresentar base normativa, o in dubio pro societate desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia. Diante, disso, afirma-se na doutrina que:

“Ao se delimitar a análise da legitimidade do in dubio pro societate no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo, por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do in dubio pro reo ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa

incumbência probatória". (NOGUEIRA, Rafael Fecury. *Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 215) [...]” (grifei)

Concluiu o relator em seu voto, no que tange ao *in dubio pro societate*, que, **se houver uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o in dubio pro reo, imposto nos termos constitucionais (art. 5º, LVII, CF), convencionais (art. 8.2, CADH) e legais (arts. 413 e 414, CPP) no ordenamento brasileiro.**

Neste mesmo sentido é a lição de Gustavo Badaró:

Se houver dúvida sobre se há ou não prova da existência do crime, o acusado deve ser impronunciado. Já com relação à autoria, o requisito legal não exige a certeza, mas sim a probabilidade da autoria delitiva: deve haver indícios suficientes de autoria. É claro que o juiz não precisa ter certeza ou se convencer da autoria. Mas se estiver em dúvida sobre se estão ou não presentes os indícios suficientes de autoria, deverá impronunciar o acusado, por não ter sido atendido o requisito legal. Aplica-se, pois, na pronúncia o *in dubio pro reo*. (BADARÓ. Gustavo Henrique. *Direito Processual Penal*, 10 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022. p. 26).

Oportuno reprisar trecho do voto do Ministro Celso de Mello, também no julgamento do ARE 1.067.392, que muito bem sintetiza qual o procedimento correto a se adotar em via de se resolver o conflito que circunda a aplicação do *in dubio pro societate*:

[...] se o juiz se convencer de que há prova inquestionável em torno da materialidade do fato delituoso e de que existem indícios suficientes de autoria ou de participação, legitimar-se-á, então, nessa hipótese, a decisão de pronúncia, cujo efeito processual imediato consistirá em submeter o réu pronunciado a julgamento perante o Conselho de Sentença.

Se, no entanto, for insuficiente a prova penal produzida pelo Ministério Público quanto à autoria e/ou à participação do acusado, impor-se-á a prolação de sentença de impronúncia, eis que, no modelo constitucional do processo penal de perfil democrático, revelar-se-á incompatível com o texto da Carta Política a utilização da fórmula autoritária do *in dubio pro societate* (Grifei)

Destarte, há que se reconhecer que os motivos que conduzem necessariamente à inaplicabilidade do *in dubio pro societate* em fase de pronúncia devem prevalecer de modo a evitar que o juízo sumariante do Tribunal do Júri

submeta o réu a julgamento perante o Conselho de Sentença com base em provas potencialmente contraditórias entre si.

A doutrina de Guilherme de Souza Nucci dispõe de ensinamentos práticos que muito bem elucidam os riscos de se pronunciar um réu com base no brocardo *in dubio pro societate*:

É preciso cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível que prefere pronunciar o acusado, sem provas firmes e livre de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do tribunal do júri as mais infundadas causas — aquelas que, fosse ele o julgador, certamente, terminaria por absolver. Ora, se o processo somente comporta a absolvição do réu, imaginando-se ser o juiz togado o competente para apreciação do mérito, por que o jurado poderia condenar? Dir-se-ia: porque, até o julgamento em plenário, podem surgir provas mais concretas. Nesse caso, restaria sem solução a finalidade da instrução prévia. Esta perderia completamente a sua razão de ser. Melhor seria que, oferecida a denúncia ou queixa, instruída com o inquérito ou outras provas, o juiz designasse, diretamente, o plenário do Júri.

Não é a sistemática adotada pela legislação brasileira. Demanda-se segurança e a essa exigência deve estar atrelado o magistrado que atua na fase da pronúncia. Somente deve seguir a julgamento pelo Tribunal Popular o caso que comporte, de algum modo, conforme a valoração subjetiva das provas, um decreto condenatório. O raciocínio é simples: o juiz da fase da pronúncia remete a julgamento em plenário o processo que ele, em tese, poderia condenar, se fosse o competente. Não é questão de se demandar certeza de culpa do réu. Porém, deve-se reclamar provas suficientes. Havendo a referida suficiência, caberá ao Conselho de Sentença decidir se condena ou absolve. NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Fls. 112 e 113.

Acrescento ao debate o entendimento desta Corte sobre a alegação defensiva, de acordo com o qual “o testemunho de ‘ouvir dizer’ ou *hearsay testimony* não é suficiente para fundamentar a pronúncia, não podendo esta, também, encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP” (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.142.384/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023 e AgRg no REsp n. 2.017.497/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023).

Postas essas premissas, extrai-se dos autos que a decisão que pronunciou o embargante apresenta a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 786-790):

Como é sabido, a decisão de pronúncia não deve conter juízo de certeza acerca do mérito da causa, é dizer, o Magistrado singular deve se limitar a identificar a provado crime e indícios suficientes, de autoria ou participação, sob pena de usurpar a competência constitucional do conselho de sentença do tribunal do júri. Nesse andar, no que concerne à tese da defesa de que não haveria prova apta a autorizar a pronúncia dos acusados, tenho que não tem como prosperar. Consoante se depreende dos autos, os depoimentos prestados em juízo foram harmônicos e corroboram os elementos informativos colhidos na fase policial, não havendo como afastar os indícios de autoria, tão somente, com base na negativa dos réus. Na verdade, existentes indícios de prova da participação dos réus na ação delituosa, colhidos tanto na fase inquisitorial, quanto na instrução criminal, eventual dúvida deve militar em favor da sociedade (princípio do *in dubio pro societate*). Não é despidendo ressaltar, ainda, que os depoentes revelaram que o crime em tela foi presenciado por muitas pessoas, contudo, na localidade onde o fato ocorreu impera a lei do silêncio, por receio de represálias. Logo, os depoimentos, quando analisados em conjunto, trazem à tona dúvida razoável acerca do provável envolvimento dos acusados na empreitada criminosa. Em tal contexto, considerando que, nesta fase procedimental, a incerteza milita em favor da sociedade, imperiosa, dessarte, é a submissão do feito ao crivo do Júri Popular, a quem é dada competência constitucional para deliberar sobre a inocência ou culpa dos acusados, não havendo que se falar em impronúncia (...)

De acordo com os elementos amealhados, não há sequer indício que forneça supedâneo à qualificadora do motivo fútil, não tendo qualquer testemunha ou declarante fornecido informações nesse sentido, não sendo demais ressaltar que a ausência de motivo não se confunde com a motivação fútil. Com relação ao recurso que impossibilitou a defesa da vítima, os depoimentos deram conta de que W M N foi alvejado pelas costas, o que é corroborado pelo exame cadavérico de fl. 56, cujo teor aponta para ferimentos na lombar, coluna vertebral e glúteos, circunstâncias aptas a atrair a incidência da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do CP. Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente a acusação e pronuncio os acusados P T S e Paulo Ricardo da Silva.*

O Tribunal de origem articulou os seguintes fundamentos para negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo embargante (e-STJ fls. 643-652):

Materialidade do crime confirmada pelo laudo de exame cadavérico.

Do arcabouço probatório, inquisitorial e judicial, constam como indícios da autoria delitiva imputada ao recorrente testemunhos de "ouvir dizer", segundo os quais o recorrente seria um dos autores do homicídio narrado na denúncia.

O homicídio objeto deste processo ocorreu em 02/09/2012. Instaurado o *respectivo inquérito policial*, em 30/10/2012 o declarante C C (irmão da vítima) informou à autoridade policial que o assassino de “Money” havia sido preso em São José da Tapera/AL na posse de um revólver, logo após matar um homem, chamando-se “Paulinho” e seria autor de vários homicídios na região (fl. 26). O teor destas declarações foram repetidas pela genitora da vítima, pela companheira da vítima, as quais adicionaram que outro indivíduo chamado “Paulão” também participou do crime.

K T R (fl. 14) relatou que estava no local do crime com a vítima, a qual dançou com J, K e com a declarante. O autor dos disparos teria ficado com ciúmes porque K havia recusado a dançar com a W.

O Ministério Público requereu diligências complementares (fls. 84/86) para se apurar elementos circunstanciais dos delitos, tais como exame na arma de fogo apreendida com o réu em outro delito e comprovação de que um dos acusados teria uma motocicleta twister.

Reinquirido pela autoridade policial, J G A (proprietário do bar), afirmou que (fls. 95/96), viu discussão entre a vítima e Paulo Ricardo Silva (conhecido por Paulão e Paulinho do Marruá), o qual retornou 15 minutos depois na companhia de P T S. O depoente narrou que Paulo Ricardo ficou à procura da vítima na pista de dança dentro do estabelecimento, chegando a indagar para J “cadê o cara” “quando ele sair vamo pegar ele”. J afirmou ainda que teme por sua vida, pois sabe que os acusados mandaram ameaçar testemunhas.

E S B relatou à autoridade policial que vira P T S no bar o “Esquinão”.

A genitora do réu Paulo Ricardo da Silva *confirmou à autoridade policial* que o seu filho possuía uma moto Honda CG preta e era amigo de P T S, os quais andavam juntos nos fins de semanas, em especial na cidade de Carneiros/AL.

O genitor de P T S, J T S (fl. 102/103) *confirmou à autoridade policial* que seu filho possuía uma motocicleta honda twister e que seu filho se desfez dessa moto após o suposto homicídio de W M N.

Ante todo o exposto, verifica-se que a prova dos autos confere plausibilidade à tese de acusação, sem prejuízo de eventual posterior rejeição pelo júri.

Conforme depoimento inquisitorial de J G A, este depoente afirmou ter visto uma discussão entre a vítima e o recorrente e, 15 minutos depois, o pronunciado teria retornado e fora visto à procura da vítima dentro da pista de dança do estabelecimento, chegando a perguntar ao depoente “cadê o cara” “quando ele sair vamo pegar ele”. Ressalte-se que os genitores do recorrente e do corréu confirmaram, *em sede de inquérito policial*, que eles andam frequentemente juntos, bem como que P T S possuía uma motocicleta twister, apontada como a utilizada pelos executores, a qual vendeu depois da data do crime objeto deste processo.

Pelo contexto acima referido no parágrafo anterior, existem indícios suficientes para subsidiar a probabilidade da autoria, sem óbice do Júri eventualmente absolver o acusado. Consoante o art. 239 do Código de Processo Penal, indício seria: a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Conforme entendimento consolidado na 5ª Turma do STJ, é possível firmar o juízo acerca da suficiência dos indícios de autoria com base em elementos de informação colhidos na fase inquisitorial, eis que a pronúncia consiste em juízo de admissibilidade da tese acusatória e compete exclusivamente ao Conselho de Sentença valorar as provas de forma soberana.

(...)

Apesar da ausência de testemunho ocular direto do homicídio, o contexto probatório denota circunstâncias no sentido da plausibilidade da tese de acusação, embora não a confirme de forma concreta. Isso porque há indícios nos autos da suposta discussão anterior e a presença dos acusados no estabelecimento, em prévia situação de conflito com a vítima.

Assim, as duas versões sustentadas, pela defesa e pela acusação, estão suficientemente amparadas pelo conjunto probatório já produzido nos autos, logo a despronúncia do recorrente não é possível. O processo deve, pois, seguir para julgamento pelo Conselho de Sentença, o qual analisará as provas e julgará de forma definitiva se o acusado foi ou não o autor do crime. (Destaquei).

Extrai-se das transcrições, sobretudo do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, que o lastro probatório que embasou a pronúncia consiste, exclusivamente, *em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal.*

O Tribunal de origem faz notória e exclusiva referência a declarações e testemunhos prestados no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do recorrente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte, conforme destacado no excerto acima.

Ora, o entendimento atual deste Tribunal é no sentido de que *“a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco, em depoimento de ouvir dizer”* (AgRg no HC n. 830.464/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023 e (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.007.726/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023).

Acrescento que, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade da fundamentação das decisões judiciais decorre, também, do exame das provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, o que não ocorre, em regra, com a prova produzida extrajudicialmente.

Consequentemente, depreende-se que a decisão de pronúncia, quando restar fundamentada exclusivamente com base em elementos informativos obtidos em fase inquisitorial, representará flagrante ofensa ao *Estado Democrático de Direito* e ao *Princípio da Presunção de Inocência*.

Não se pode atribuir maior juridicidade ao inquérito policial, procedimento administrativo realizado sem as citadas garantias, em prejuízo do processo penal, vetor de princípios democráticos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, cabe citar a doutrina de Maria Gorete de Jesus e Marina Possas, na obra organizada pelas ilustres doutoras Janaína Matida e Livia Moscatelli, prefaciada pela em. ministra Maria Thereza de Assis Moura, que dispõe:

O que estamos observando especificamente é que critérios validadores da prova utilizados no processo criminal se distanciam da ancoragem empírica. Como resultado, narrativas sem “controle de verdade”, descoladas dos fatos efetivamente ocorridos, são validadas como “verdade” em inquéritos policiais e confirmadas em processos judiciais. (...) O sistema de justiça parece fazer uma incorporação direta, “sem filtros” da verdade policial, e a valida como “verdade dos fatos”. (Os fatos no processo penal, coordenadoras Janaína Matida, Livia Moscatelli. Rio de Janeiro: Márcia Pons, 2023).

A propósito:

Recurso especial. Homicídio qualificado. Pronúncia. Embargos infringentes e de nulidade. Empate na votação. Art. 615, § 1º, do CPP. Inaplicabilidade. Necessidade de interpretação sistemática com os arts. 74, § 1º, e 413, ambos do CPP. Judicium accusationis. Pronúncia lastreada em elementos exclusivos do inquérito. Impossibilidade. Mantida a impronúncia do réu, por outros fundamentos. Recurso especial não provido. Habeas corpus concedido de ofício.

1. Em julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, opostos após recurso em sentido estrito no qual houve voto favorável ao réu, o empate na votação não autoriza a aplicação do disposto no art. 615, § 1º, do CPP, favorável aos acusados, sem que se efetue a interpretação sistemática com os arts. 74, § 1º, e 413, ambos do mesmo diploma legal, e sem que se afastem, analiticamente, as conclusões diversas a que chegaram os julgamentos anteriores, quanto à materialidade dos fatos e à existência de indícios suficientes de autoria. Precedente.

2. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigida, nesse momento processual, prova incontroversa da autoria do delito; basta a existência de indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime.

3. A compreensão de ambas as Turmas criminais do STJ tem se alinhado ao ponto de vista do STF, externado, especialmente, no julgamento do HC n. 180.144/GO, de que a pronúncia do réu está condicionada a prova mínima, judicializada, na qual haja sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes.

4. Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório colhido em juízo, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial.

5. Tendo em vista que os votos exarados no julgamento do recurso em sentido estrito e dos embargos não se desincumbiram de apresentar prova mínima judicializada - na qual se haja garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, que lhe são inerentes - para submeter o acusado a julgamento pelos seus pares, outra alternativa não há senão a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de se manter a impronúncia do réu, ainda que sob outra motivação.

6. Recurso especial não provido. Concedido habeas corpus de ofício, para manter a decisão de impronúncia, pelos fundamentos expostos no voto.

(REsp n. 1.863.839/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.) (Destacamos).

Agravo regimental no recurso especial. Penal e Processual Penal. Duplo homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado. Pronúncia. Índícios de autoria. Testemunhas indiretas. Elementos colhidos no inquérito policial. Insuficiência. Precedentes. Questão não suscitada nas contrarrazões do apelo nobre. Preclusão consumativa. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

1. A pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação que não exige prova inequívoca da materialidade e da autoria delitivas. Todavia, por implicar na submissão do acusado ao julgamento popular, a decisão de pronúncia deve satisfazer um standard probatório minimamente razoável.

2. Ambas as turmas desta Corte Superior em matéria criminal têm rechaçado a pronúncia baseada exclusivamente em testemunhos indiretos e elementos probatórios colhidos no inquérito sem confirmação na fase judicial.

3. O Agravante, ao oferecer as contrarrazões ao recurso especial defensivo, não suscitou a alegação de que o depoimento de testemunha na fase policial foi retratado em juízo por temor de represálias, vindo a trazer tal questionamento tão-somente no presente regimental, o que configura indevida inovação, inadmissível no recurso interno, pela preclusão consumativa.

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

(AgRg no REsp n. 2.017.497/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.) (Destacamos).

Agravo regimental no habeas corpus. Homicídio qualificado. Revisão criminal. Pronúncia e condenação baseadas em elementos do inquérito policial e testemunho de ouvir dizer. Impossibilidade. Entendimento jurisprudencial mais benéfico. Retroatividade. Agravo desprovido.

1. *Havendo dúvida quanto à materialidade delitiva, ou em relação à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, deve prevalecer a presunção constitucional de inocência.*

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco em depoimento de ouvir dizer.

3. *Na hipótese, não obstante o Tribunal estadual haver entendido a impossibilidade de analisar a tese da defesa de que a condenação está baseada em ausência de provas, verifica-se que o acusado foi pronunciado com base em elementos informativos e testemunhos de ouvir dizer.*

4. *É “cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante” (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).*

5. *Assim, a solução mais correta para a presente hipótese seria anular o processo desde a pronúncia, tendo em vista a ofensa ao art. 155 do CPP e não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC n. 830.464/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.) (Destacamos)

Agravo regimental no habeas corpus. Interposição concomitante de recurso pelo Ministério Público Federal e Estadual. Possibilidade. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício. Crime de homicídio qualificado na modalidade tentada. Decisão de impronúncia. Recurso do Ministério Público Estadual acolhido em segundo grau. Pronúncia baseada, apenas, em depoimentos colhidos na fase policial. Ilegalidade. Fundamento inidôneo para submissão do acusado ao júri. Violação ao art. 155 do CPP. Precedentes do STJ. Constrangimento ilegal evidenciado. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. *Conforme posicionamento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior, a interposição concomitante de recursos tanto pelo Ministério Público Federal quanto pelo Estadual não impede a análise da via de impugnação protocolada posteriormente, não ensejando preclusão nem violação ao princípio da unirrecorribilidade.*

2. *Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, embora a análise aprofundada das provas seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir*

a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório judicializado, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial, mormente quando isolados nos autos e não confirmados em juízo.

3. Na hipótese dos autos, a Corte local, ao reformar a sentença de impronúncia do paciente, considerou, em sentido contrário à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, que à decisão de pronúncia não se aplica a regra contida no artigo 155 do Código de Processo Penal. Portanto, impõe-se o restabelecimento da decisão do Juízo de primeiro grau que impronunciou o paciente, de modo que não há como se aceitar a submissão do paciente ao Júri com fundamento, unicamente, em elementos da fase policial, especialmente a declaração da vítima na Delegacia de Polícia, que não foi confirmada em juízo, tampouco ratificada por outros meios de prova.

4. O Ministério Público pretende submeter o Réu a julgamento popular com amparo exclusivamente em elementos do inquérito policial que não foram confirmados em juízo, porém esta pretensão é contrária ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp n. 2.229.416/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 27/6/2023).

5. Ressalta-se, por fim, que não é necessário revolver o material fático-probatório para restabelecer a decisão de impronúncia, uma vez que, no caso, os fatos incontroversos já estão delineados nos autos e os indícios de que o paciente teria participação no crime em apuração foram descritos pela Corte local com base em depoimentos da fase policial, não confirmados em juízo.

6. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 845.730/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 8/9/2023.) (Grifamos)

Ante o exposto, *acolho* os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar *provimento* ao agravo regimental para prover o recurso especial e, consequentemente, anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do embargante.

É o voto.

Advogados: Flávia Rahal Bresser Pereira - SP118584
Dora Marzo de A Cavalcanti Cordani - SP131054
Rafael Tucherman - SP206184
Pedro Franco Moraes Abreu - SP401407
Gabriela Setton Lopes de Souza - SP405346
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: C E DA S (Preso)
Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Innocence Project. 1. *Writ* substitutivo do recurso próprio. Não cabimento. 2. Crime de estupro. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Não observância do art. 226 do CPP. Relevância da palavra da vítima. Envolvimento do paciente em outros crimes da mesma natureza. 12 condenações definitivas. 3. Superveniência de exame de perfil genético. Identificação de autor diverso. Ausência de coincidência do perfil do paciente no banco de dados. Vítimas que também haviam reconhecido o paciente. Desconstituição de 7 condenações. 4. Reconhecimento não mais confirmado por outras provas. Absoluções que enfraquecem a prova de autoria. Reconhecimento que deve ser anulado. Impossibilidade de manutenção da condenação. 5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Em razão da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o STJ passou a acompanhar a orientação do STF, no sentido de não ser admissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

2. A jurisprudência mais recente do STJ se firmou no sentido de que o acusado não pode ser condenado com base apenas em eventual

reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais, as quais constituem, em verdade, garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito. No entanto, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado.

- Relevante destacar, ainda, que, “nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui enorme relevância, ante as circunstâncias em que normalmente ocorrem, às escondidas e longe de testemunhas”. (AgRg no AREsp n. 2.141.057/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

- Na hipótese dos autos, a defesa afirma que os três reconhecimentos realizados – fotográfico, pessoal na delegacia e pessoal no corredor do Fórum – não observaram a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal e que a autoria foi inicialmente imputada ao paciente em virtude de seu suposto envolvimento em outros crimes da mesma natureza, dos quais, entretanto, vem sendo inocentado.

3. Consta dos autos que o paciente foi condenado definitivamente em 12 ações penais. Contudo, consta igualmente que, com a superveniência de exames periciais de perfis genéticos, comprovou-se, em 5 casos, que o material coletado nas vítimas convergia com o perfil genético de outro homem, afastando-se, assim, a possibilidade de o paciente ter sido o autor. Nesse contexto, o paciente já foi absolvido em 5 revisões criminais ajuizadas na origem e em 2 *habeas corpus* impetrados perante esta Corte Superior.

- De uma leitura atenta da situação dos presentes autos, em confronto com as decisões que já desconstituíram 7 das 12 condenações definitivas do paciente, é possível constatar que, na presente hipótese, a condenação se embasa igualmente na palavra da vítima, que reconheceu o paciente, fotográfica e pessoalmente, sem observância da disciplina legal, e nos depoimentos policiais, no sentido de que o paciente estaria envolvido em outros crimes da mesma espécie.

4. Não obstante a relevância da palavra da vítima, em especial em crimes como o dos autos, não é possível levar em consideração

os reconhecimentos, fotográfico e pessoal, realizados pela vítima, porquanto feitos sem observância da disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal, e convalidados pela existência de reconhecimento por outras vítimas, realizados com os mesmos vícios, e desconstituídos por meio de prova pericial que não identificou o perfil genético do paciente nos materiais coletados das vítimas.

- Nessa linha de intelecção, se as condenações do paciente foram servindo de confirmação umas às outras, tem-se que, da mesma forma, a identificação do perfil genético de pessoa diversa, somada ao fato de o perfil genético do paciente não ter encontrado nenhuma coincidência no Banco de Dados de Perfis Genéticos, acaba por esvaziar a certeza dos reconhecimentos realizados pelas vítimas, sem atenção à importante disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. *Ordem concedida de ofício*, para decretar a nulidade do reconhecimento, com a conseqüente absolvição do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 1º.3.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por advogados que fazem parte do *Innocence*

Project Brasil, em favor de C. E. DA S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0014046-26.2012.8.26.0405).

Consta dos autos que o paciente foi condenado definitivamente como incurso nos arts. 157 e 213, ambos do Código Penal, à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado.

Foi impetrado previamente perante esta Corte Superior o *Habeas Corpus* n. 374.936/SP, o qual não foi conhecido pela Quinta Turma, em sessão de julgamento ocorrida em 13/12/2016.

No presente *mandamus*, a defesa aduz, em síntese, que, a partir de 2010, passou a ocorrer uma série de estupros com a mesma dinâmica delitativa, tendo os investigadores mostrado às vítimas a foto do paciente, que foi por elas reconhecido. Nesse contexto, o paciente acabou sendo condenado por 12 crimes que não cometeu, passando a ser conhecido como o “Maníaco da Castello Branco”.

O “*Innocence Project* Brasil, então, com ajuda do Ministério Público de Barueri/SP, obteve 5 exames de DNA, todos elaborados pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo (‘IC’), os quais demonstram, sem sombras de dúvida, que C. E. não é o esturador noticiado (doc. 5)”. Ademais, 4 desses laudos “apontaram a convergência com o perfil de outro homem”.

Destaca, ademais, que o perfil genético do outro homem foi atrelado, ainda, a outros 8 casos de estupro, sendo que ao menos 6 destes ocorreram nas mesmas condições daqueles anteriormente imputados ao paciente. Já o perfil genético do paciente, ao ser incluído no banco de perfis genéticos, não encontrou nenhuma coincidência.

Diante das novas evidências, o paciente já foi absolvido em 7 dos 12 casos pelos quais foi injustamente condenado. Foram julgadas procedentes 5 revisões criminais ajuizadas perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e concedidas duas ordens de *Habeas Corpus* perante esta Corte Superior (HCs n. 694.791/SP e 723.249/SP).

A defesa assevera que, como bem destacou a Corte Paulista, “na vítima, foi criada a memória de que o peticionário foi o autor dos fatos, *quicá por sua semelhança com o real agressor* ou então pela autoridade dos funcionários que o apresentaram como suspeito”.

No caso dos autos, consta do boletim de ocorrência que a vítima afirmou que “não conseguiu memorizar o rosto do desconhecido” e que o inquérito foi

instaurado apenas 5 meses depois, em razão da prisão do ora paciente como suspeito de outros estupros. No mais, os reconhecimentos extrajudiciais e judicial não observaram a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

Em um primeiro momento, houve o reconhecimento fotográfico, por meio da apresentação de uma única foto. Na sequência, foi realizado o reconhecimento pessoal, na delegacia, onde o paciente foi colocado ao lado de uma pessoa que não possuía as mesmas características físicas e ao lado do policial que acompanhou a vítima no reconhecimento fotográfico e na própria ida até a delegacia (e-STJ fl. 25). Por fim, foi realizado o reconhecimento em audiência, por meio da visualização do paciente no corredor.

Pugna, assim, pela absolvição do paciente.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 648/654, pelo não conhecimento do *mandamus*, nos seguintes termos:

Habeas corpus sucedâneo de recurso especial. Impossibilidade. Penal e Processual Penal. Estupro e roubo. Pleito de absolvição. Alegação de ilegalidade da condenação com base exclusivamente nos reconhecimentos feitos pela vítima, sem a observância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Inocorrência. Outros elementos probatórios apontados pelas instâncias de origem. Revolvimento fático-probatório inadmissível em sede de habeas corpus. Impossibilidade de desfazimento da coisa julgada a partir de mudança de posicionamento jurisprudencial. Precedentes desse STJ. Constrangimento ilegal não evidenciado. Parecer pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Foram juntados novos documentos às e-STJ fls. 656/676, com nova manifestação do Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 679/680, mantendo os termos do parecer anterior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Em razão da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser admissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de não se desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, preservando, assim, sua utilidade e eficácia, e garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Referido entendimento foi ratificado pela Terceira Seção, em

10/6/2020, no julgamento da Questão de Ordem no *Habeas Corpus* n. 535.063/SP.

Nessa linha de intelecção, como forma de racionalizar o emprego do *writ* e prestigiar o sistema recursal, não se admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, a defesa se insurge, em síntese, contra a condenação do paciente, por considerar que o reconhecimento realizado não observou a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o acusado não pode ser condenado com base apenas em eventual reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais, as quais constituem, em verdade, garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito.

No entanto, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado.

Relevante destacar, ainda, que, “nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui enorme relevância, ante as circunstâncias em que normalmente ocorrem, às escondidas e longe de testemunhas”. (AgRg no AREsp n. 2.141.057/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

Na hipótese dos autos, a defesa afirma que os três reconhecimentos realizados – fotográfico, pessoal na delegacia e pessoal no corredor do Fórum – não observaram a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal e que a autoria foi inicialmente imputada ao paciente em virtude de seu suposto envolvimento em outros crimes da mesma natureza, dos quais, entretanto, vem sendo inocentado.

O Magistrado de origem condenou o paciente com a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 275):

A par do reconhecimento na delegacia, a vítima também o identificou pessoalmente em juízo “sem nenhuma dúvida como sendo o autor dos fatos acima descritos”.

Essa sólida delação já embasa um seguro decreto condenatório porque a palavra da ofendida, dada a natureza clandestina dos delitos sexuais, é de suma importância, mormente se reiterada e incisiva como na espécie.

Mas também há os depoimentos processuais dos policiais que investigaram o fato que, não obstante terem sido pouco esclarecedores, dois deles afirmaram que o réu foi detido *em razão da prática de outros crimes idênticos, cujas vítimas o reconheceram prontamente*, donde fazer sentido o relato da ofendida deste caso de ter apontado o réu pessoalmente na delegacia.

A Corte local, por seu turno, manteve a condenação, com a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 37/38):

A autoria, igualmente, é incontestada.

Tanto na fase extrajudicial quanto na judicial o apelante negou a prática dos delitos, alegando desconhecer o motivo pelo qual a vítima o reconheceu como autor dos crimes (fls. 17 e 172).

Todavia a negativa apresentada não convence quando confrontada com o acervo probatório.

Com efeito, a vítima Maria Salete, ouvida em Juízo, contou sobre a dinâmica dos fatos. Ratificou os termos descritos na denúncia. Reconheceu o acusado como sendo o autor dos delitos de roubo e de estupro (fls. 171).

A testemunha Rodrigo Sales Barbosa, Investigador de Polícia, ouvida em Juízo, informou que ficou responsável pela investigação deste e de outros casos semelhantes. Contou que o *acusado agiu do mesmo modus operandi em outros casos de roubo e estupro na região da Delegacia*. Afirmou que a vítima reconheceu fotograficamente o acusado e, posteriormente, também pessoalmente (fls. 89 mídia).

A testemunha Izaias Ferreira de Lima, Investigador de Polícia, também participou das investigações para apurar os delitos tratados nos autos. Afirmou que apresentou a fotografia do suspeito à vítima e ela, prontamente, o reconheceu como autor dos crimes (fls. 89 - mídia).

Como se pôde verificar, diante da segurança das declarações prestadas pela vítima e testemunhas, aliando-se ao reconhecimento positivo e seguro, além das provas coligidas, de rigor era a condenação do acusado pelo delito de roubo, pois firmes apresentaram-se os elementos para convencimento do Juízo, não havendo que se falar em falta de provas a ensejar a absolvição pretendida, tampouco, o benefício da dúvida em favor do réu.

Não há que se cogitar falta de credibilidade no depoimento da vítima, tendo em vista que descreveu com detalhes as circunstâncias em que ocorreram os fatos. Ademais, seria uma verdadeira injustiça ignorar a palavra da mesma.

Assim:

(...).

A prova oral colhida é coerente e harmônica, não apresentando divergências. Além disso, não se vislumbrou nenhum motivo para que o réu fosse incriminado falsamente.

Como visto, o paciente foi condenado com fundamento no reconhecimento fotográfico e pessoal realizado pela vítima, bem como em virtude de ter sido detido pela “*prática de outros crimes idênticos, cujas vítimas o reconheceram prontamente*”.

De fato, consta dos autos que o paciente foi condenado definitivamente em 12 ações penais. Contudo, consta igualmente que, com a superveniência de exames periciais de perfis genéticos, comprovou-se, em 5 casos, que o material coletado nas vítimas convergia com o perfil genético de outro homem, afastando-se, assim, a possibilidade de o paciente ter sido o autor. Nesse contexto, o paciente já foi absolvido em 5 revisões criminais ajuizada na origem e em 2 *habeas corpus* impetrados perante esta Corte Superior.

Constou da Revisão Criminal n. 0026352-39.2016.8.26.0000 que, “embora a vítima o houvesse reconhecido por foto (mídia fl. 171) e, depois, pessoalmente (fl. 21), ratificando essa prova em juízo (fls. 199-200), houve a colheita de prova nova, atestando a sua inocência”. (e-STJ fl. 565). Destacou-se, ainda, que “restou certo que o reconhecimento feito pela ofendida, apontando o ora peticionário como autor do crime, foi equivocado. A despeito daquela prova, demonstrou-se por perícia biológica, não ser ele o gerador do sêmen deixado na peça de roupa íntima, apreendida na ocasião do crime” (e-STJ fl. 566).

Na Revisão Criminal n. 0021002-70.2016.8.26.0000, a Corte local considerou que, “da análise pormenorizada dos elementos de convicção, nota-se que a condenação realmente contrariou a evidência dos autos, porque não houve testemunha presencial, o Peticionário negou os fatos, o laudo pericial não comprovou a violência sexual e o ofício juntado posteriormente revela que ele foi acusado injustamente da prática de outro estupro” (e-STJ fl. 574).

Já na Revisão Criminal n. 0008444-56.2022.8.26.0000, o paciente foi “excluído como o indivíduo gerador do material genético masculino encontrado no corpo” da vítima. Concluiu-se, assim, pela absolvição do paciente, que havia sido condenado com base apenas nos reconhecimentos realizados por meio fotográfico (e-STJ fl. 581).

De igual sorte, na Revisão Criminal n. 0019347-53.2022.8.26.0000, consignou-se, igualmente, que a condenação “se lastreou em reconhecimento equivocado” (e-STJ fl. 588) e que a prova já dava indícios de ser precária, uma vez que, em um primeiro momento, a vítima identificou pessoa diversa, que estava presa na data dos fatos. Dessa forma, com a superveniência da prova técnico científica, absolveu-se novamente o paciente.

Por fim, na Revisão Criminal n. 0024035-58.2022.8.26.0000, registrou-se que, “embora tenha constado do v. acórdão confirmatório que a vítima reconhecia o agente com absoluta certeza, tal prova oral não pode prevalecer frente à prova pericial ora apresentada pelo petionário” (e-STJ fl. 598). Salientou-se, outrossim, que, “ausente informação sobre a existência e disponibilidade, à época dos fatos, do exame de DNA, nos moldes em que realizado em 2020, nos cabe apenas louvar as iniciativas que culminaram na revisão dos autos e declaração tardia da absolvição de C. E., bem como, doravante, analisar com mais cautela a prova oral produzida” (e-STJ fl. 604).

Nesta Corte Superior, o paciente foi absolvido no *Habeas Corpus* n. 694.791/SP, da relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 7/12/2021, ficando registrado que (e-STJ fl. 619):

Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de estupro tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima na fase policial, porém sem observância das disposições do art. 226 do CPP.

Ressalta-se que inobservância do procedimento descrito na norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

Além disso, cabe ainda ressaltar que por meio de exame de DNA realizado pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, constatou-se no “Laudo Pericial de Confronto Genético” que o material genético (espermatozoides), coletado em exame sexológico feito na vítima à época dos fatos, não coincide com o perfil genético do paciente e sim com o perfil genético de outro homem, suspeito de cometer outros crimes de estupro, cujo material genético também foi apresentado para a confrontação (e-STJ, fls. 238-245).

É cediço que exames de materiais genéticos, como o DNA, já são corriqueiramente utilizados como meio seguro de prova no processo civil, em especial em ações que visam comprovar estado de filiação e paternidade.

No âmbito do processo penal, em que com mais vigor se busca a verdade real, as provas científicas têm se revelado meios seguros para a elucidação de crimes e identificação dos seus autores.

À vista disso, inegável o valor probante do laudo pericial de fls. 238-245 (e-STJ), no qual se conclui que o perfil genético obtido do material coletado em exame sexológico feito na vítima à época dos fatos não é proveniente do paciente.

Logo, não havendo elementos para sustentar a condenação, e mais, existindo prova científica da inocência, mostra-se de rigor a absolvição do paciente.

Referido julgado recebeu a seguinte ementa:

Processo Penal. Habeas corpus. Estupro de vulnerável. Reconhecimento fotográfico realizado em sede policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Autoria estabelecida unicamente com base em reconhecimento efetuado pela vítima. Laudo pericial de exame de DNA que concluiu que o perfil genético obtido do material coletado em exame sexológico feito na vítima não é proveniente do paciente. Prova científica da inocência. Absolvição. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (HC 652.284/SC, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

3. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de estupro tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima na fase policial, porém sem observância das disposições do art. 226 do CPP.

4. Além disso, cabe ainda ressaltar que, por meio de exame de DNA realizado pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, constatou-se no “Laudo Pericial de Confronto Genético” que o material genético (espermatozoides), coletado em exame sexológico feito na vítima à época dos fatos, não coincide com o perfil genético do paciente e sim com o perfil genético de outro homem, suspeito de cometer outros crimes de estupro, cujo material genético também foi apresentado para a confrontação.

5. No âmbito do processo penal, em que com mais vigor se busca a verdade real, as provas científicas têm se revelado meios seguros para a elucidação de crimes e identificação dos seus autores. À vista disso, inegável o valor probante do laudo pericial.

6. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente do crime de estupro de vulnerável.

(HC n. 694.791/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 10/12/2021.)

Da mesma forma, no *Habeas Corpus* n. 723.249/SP, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/3/2022, ficou consignado que, “inexistindo provas válidas para sustentar a condenação – porquanto afirmada a autoria delitiva com amparo unicamente em reconhecimento fotográfico feito pela vítima em sede policial sem a devida observância das regras do art. 226 do CPP -, e, mais, sobrevindo prova científica da inocência, é de rigor a absolvição do paciente” (e-STJ fl. 627).

De uma leitura atenta da situação dos presentes autos, em confronto com as decisões que já desconstituíram 7 das 12 condenações definitivas do paciente, é possível constatar que, na presente hipótese, a condenação se embasa igualmente na palavra da vítima, que reconheceu o paciente, fotográfica e pessoalmente, sem observância da disciplina legal, e nos depoimentos policiais, no sentido de que o paciente estaria envolvido em outros crimes da mesma espécie.

Assim, não obstante a relevância da palavra da vítima, em especial em crimes como o dos autos, não é possível levar em consideração os reconhecimentos, fotográfico e pessoal, realizados pela vítima, porquanto feitos sem observância da disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal, e convalidados pela existência de reconhecimento por outras vítimas, realizados com os mesmos vícios, e desconstituídos por meio de prova pericial que não identificou o perfil genético do paciente nos materiais coletados das vítimas.

Nessa linha de intelecção, se as condenações do paciente foram servindo de confirmação umas às outras, tem-se que, da mesma forma, a identificação do perfil genético de pessoa diversa, somada ao fato de o perfil genético do paciente não ter encontrado nenhuma coincidência no Banco de Dados de Perfis Genéticos, acaba por esvaziar a certeza dos reconhecimentos realizados pelas vítimas, sem atenção à importante disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

Ao ensejo:

Agravo regimental no habeas corpus. Roubo. Reconhecimento fotográfico. Nulidade. Ausência de outros elementos de prova independentes. Agravo regimental desprovido.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que presentes elementos de prova independentes e suficientes a demonstrar a autoria do delito, a existência de vício no procedimento de reconhecimento pessoal não conduz à imediata absolvição.

2. O reconhecimento fotográfico deve seguir o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal - CPP diante da falibilidade da memória humana, seja da vítima, seja da testemunha, podendo contaminar provas testemunhais.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 816.319/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Pretensão condenatória. Reconhecimento fotográfico. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Ausência de indicação de outros elementos para comprovação da autoria. Entendimento firmado na origem pela absolvição. Reexame do acervo fático-probatório. Providência vedada pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental não provido.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça o acusado não pode ser condenado com base, apenas, em eventual reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais, as quais constituem, em verdade, garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito. Lado outro, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado.

2. O Tribunal de origem asseverou que o caderno investigativo resumiu suas conclusões a um procedimento de reconhecimento pessoal por meio de fotografias apresentadas à vítima já com a indicação de que o recorrido seria "assaltante de carro-forte", sem observância do comando do art. 226 do CPP e sem outros elementos de prova para respaldar o decreto condenatório, concluindo que a situação que traz dúvida razoável quanto a participação do acusado no delito.

3. Para se alterar o entendimento firmado pelo Tribunal estadual no sentido de que não há certeza sobre a autoria do delito, uma vez que fundada unicamente no reconhecimento fotográfico feito pela vítima sem observância do comando do art. 226 do CPP, seria necessário o amplo revolvimento do acervo fático-probatório, providencia vedada em sede especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.376.130/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Agravo regimental no recurso especial. Roubo circunstanciado. Reconhecimento fotográfico. Art. 226 do Código de Processo Penal. Inobservância do procedimento legal. Nulidade. Ausência de provas válidas da autoria. Agravo regimental desprovido.

1. Da análise dos autos, é incontroverso que toda a prova da autoria em desfavor do Recorrente decorreu de reconhecimento fotográfico, realizado na fase extrajudicial e repetido, sem a observâncias das formalidades legais, na audiência de instrução e julgamento.

2. Por certo que os princípios orientadores do sistema acusatório de processo, notadamente o do livre convencimento fundamentado, não se coadunam com as regras das provas tarifadas. Contudo, na análise do acervo probatório, deve o Juiz estar atento à própria natureza do meio de prova estabelecido no artigo 226 do Código de Processo Penal que, por si só, não é apto a sustentar o édito condenatório.

3. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior, “se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.” (Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe de 22/03/2022).

4. No caso, para além do mero reconhecimento fotográfico, as instâncias ordinárias não apontaram outros elementos de convicção independentes e suficientes, produzidos sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, que sustentassem a formação do édito condenatório. Desse modo, diante da fragilidade do conjunto probatório, impõe-se a absolvição do Recorrente.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.092.025/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

Em circunstâncias semelhantes, a Terceira Seção desta Corte Superior determinou a absolvição, com a imediata soltura, do Porteiro Paulo Alberto da Silva Costa, que constava como investigado ou condenado em 61 processos criminais por roubo, com base apenas em reconhecimento fotográfico realizado sem observância à disciplina legal e sem outras provas que confirmassem a autoria.

A propósito:

Habeas corpus. Roubo majorado. Depoimento da vítima. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Únicos elementos de prova. Contradições e inconsistências aferíveis, primo ictu oculi. Desnecessidade de reexame do acervo probatório. Dúvida razoável. In dubio pro reo. Ordem concedida.

1. Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas pode ser valorado pelo Julgador. Isso não significa admitir que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, “é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica” (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação, etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

4. Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo - o que não ocorre no caso em tela - a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

5. A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois “uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto” (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

6. No caso, é incontroverso nos autos que (i) a condenação do Paciente encontra-se amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo; (ii) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação; (iii) a res furtiva não foi apreendida em poder do Acusado; (iv) o Réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

7. Constatada-se, primo ictu oculi e sem a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, que há diversas inconsistências e contradições nas descrições feitas pela Vítima a respeito dos aspectos fisionômicos do suspeito, o que indica a possibilidade de reconhecimento falho, dado o risco de construção de falsas memórias.

O fenômeno não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação, mas sim a de um erro involuntário, a que qualquer pessoa pode ser acometida.

8. Em audiência, a Ofendida nem mesmo afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza. Ao contrário, alegou que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que possivelmente o Réu seria o autor do crime.

9. *Não se desconhece que, na origem, o Paciente responde por dezenas de acusações relativas à suposta prática de roubo. A própria Defesa, com nítida boa-fé, enuncia tal fato na inicial, porém alerta que “em vários deles já foi absolvido em razão de vícios do ato de reconhecimento e de falta de certeza quanto à autoria delitiva” (fl. 34). O alerta defensivo é corroborado pelo substancial estudo anexado aos autos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos, informando que o Paciente já foi absolvido “em 17 ações penais, nas quais o próprio Ministério Público opinou pela improcedência e, por isso, também não interpôs recurso” e que o “principal motivo das absolvições foi a ausência de ratificação, em Juízo, do reconhecimento policial”. Portanto, as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos.*

10. Considerando que o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela Vítima e, ainda, as divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano e sem a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório, concluo que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima in dubio pro reo, tendo em vista que o ônus de provar a imputação recai sobre a Acusação.

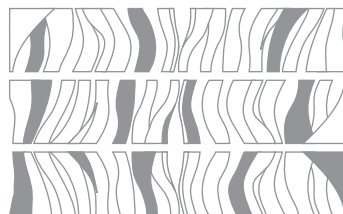
11. *Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.*

Concedido habeas corpus ex officio para determinar a soltura imediata do Paciente em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos. Determinada a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades.

(HC n. 769.783/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/5/2023, DJe de 1/6/2023.)

Pelo exposto, *não conheço* do *mandamus*. Porém, *concedo a ordem de ofício*, para decretar a nulidade do reconhecimento, com a consequente absolvição do paciente.

É como voto.



Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.084.755-SC (2022/0068750-3)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Agravado: Jackson Vargas

Advogado: Altamir França - SC021986

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Nulidade da prova. Busca pessoal e veicular. Fundadas razões evidenciadas. Réu em atitude suspeita, em veículo com a descrição exata fornecida em denúncias prévias. Abordagem que resultou na apreensão de expressiva quantidade de drogas.

1. A despeito de nos crimes permanentes o estado de flagrância se prostrar no tempo, tal circunstância não é suficiente, por si só, para justificar busca veicular desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos e seguros de que, naquele momento, dentro do veículo, encontra-se uma situação de flagrância.

2. Consoante entendimento desta Corte Superior, “[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude ‘suspeita’, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

3. De fato, tendo os agentes policiais visualizado o paciente, em atitude suspeita, porquanto estaria entrando e saindo de um estacionamento em um veículo com a descrição exata fornecida em

denúncias prévias, tem-se por justificada a abordagem, que resultou na apreensão de expressiva quantidade de droga, não se constatando, de fato, a apontada ilicitude, uma vez que a revista foi motivada por critérios objetivos, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP.

4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 24.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público do Estado de Santa Catarina* contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de busca veicular, determinando a absolvição do agravado.

Aduz que “os agentes públicos receberam a informação em semanas anteriores, reiterada no dia da ocorrência, sobre a prática do crime de tráfico de drogas em um veículo cujas características foram repassadas pelo denunciante. Assim, ao dar sequência ao patrulhamento, os policiais se depararam com o Agravado, no interior de veículo cujas características eram exatamente aquelas informadas em semanas anteriores” (fl. 507), sendo que, “o Agravado, na data da

ocorrência, apresentou atitude incomum, entrando e saindo do estacionamento do supermercado repetidas vezes” (fl. 508), razão pela qual não há falar em nulidade da abordagem.

Requer a reconsideração do *decisum* ou que seja o recurso submetido à Sexta Turma. Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): A decisão agravada foi assim proferida:

O acórdão recorrido afastou a nulidade da busca pessoal e veicular pelos seguintes fundamentos:

I - Da busca pessoal e veicular A Defesa insurge-se contra a busca pessoal e veicular realizada pela Polícia Militar em desfavor de Jackson Vargas, no estacionamento do “Supermercado Top”, a partir da qual foram encontrados e apreendidos aproximadamente 05 (cinco) quilos de maconha e R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em espécie.

Alega, em uma palavra, que a ilicitude do procedimento decorre de ter sido “realizada sem fundadas suspeitas, amparada em mera denúncia anônima”.

A tese não prospera.

Isso porque, sem delongas, ambos os agentes públicos que participaram da ocorrência, PM Rafael Beltrame e PM Júnior Remos, tanto na fase inquisitorial (ev. 1 - IP) quanto em juízo (ev. 62), afirmaram categoricamente que já havia uma denúncias de tráfico de drogas realizado na região por veículo com as mesmas características do conduzido pelo Réu (Renault Fluence de cor preta), sendo que momentos antes da abordagem obtiveram nova informação no mesmo sentido, precisamente de que referido automóvel estava em atitude suspeita no interior do “Supermercado Top”, entrando e saindo do estacionamento, de modo que, só então, procederam a abordagem para averiguação.

Inclusive, o PM Júnior Remos, em juízo, acrescentou que a movimentação chamou atenção dos próprios funcionários do estabelecimento comercial, e que após a infrutífera busca pessoal, o próprio Réu autorizou a busca veicular, quando então foi encontrada a droga e o dinheiro apreendidos.

Enfim, o contexto demonstra que havia, sim, fundadas suspeitas da prática do tráfico de drogas realizado por Jackson Vargas, tanto que se logrou encontrar e apreender significativa quantidade de entorpecente e dinheiro no interior do veículo sobre o qual recaiam as suspeitas, conduzido pelo Réu.

Ora, conforme já decidiu esta Câmara, “não há ilegalidade na busca pessoal e veicular realizada por policiais militares quando existente fundada suspeita da posse de material ilícito e ocorrência de crime permanente, não se tratando de atividade exclusiva da Polícia Judiciária”. (Apelação Criminal n. 5007165- 61.2020.8.24.0036, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 13-04-2021). Por isso, afasta-se a pretensão defensiva.

Consta da sentença de primeiro grau (fls. 183-184):

Não merece prosperar o pedido defensivo porque não há nenhuma ilegalidade por parte da conduta dos policiais. A uma, porque a busca pessoal e veicular decorreu prisão; a duas, porque a denúncia que restou apreendida a droga veio do supermercado no dia dos fatos, que teria um veículo Renault preto entrando e saindo do estacionamento do supermercado com atitude suspeita, embora a defesa alegue a busca pessoal e veicular decorreu de denúncia anônima, não fez nenhuma prova nos autos neste sentido.

Assim, a palavra dos policiais, que têm fé pública, prepondera sobre a corriqueira alegação e ainda, de se ressaltar o caráter permanente do crime de tráfico de drogas [...] Narra a denúncia que (fls. 3-5):

“No dia 07 de março de 2021, por volta das 12:00 horas, na Rua Benjamin Constant, n. 939, bairro Escola Agrícola, nesta cidade, mais especificamente no estacionamento do “Supermercado Top”, o denunciado *Jackson Vargas* transportava e guardava drogas (maconha), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio. Na ocasião, policiais militares receberam a informação de que um veículo *Renault Fluence PRI20A*, de cor preta, placas, AZM8689, estava dando voltas pelo estacionamento do Supermercado Top, entrando e saindo do local por diversas vezes.

Diante do acima relatado e considerando que os agentes da lei já detinham informações preliminares (recebidas semanas antes destes fatos) de que um veículo com as mesmas características do acima descrito estava realizando a traficância na região, a guarnição da polícia militar se deslocou ao referido estabelecimento comercial, tendo localizado o automóvel em tela dentro do estacionamento do Supermercado, momento em que, diante da fundada suspeita, os agentes da lei procederam à abordagem do referido carro e de seu condutor, que foi identificado como sendo o

denunciado *Jackson Vargas*, com o qual, em busca pessoal, nada de ilícito restou encontrado e apreendido.

Em interlocução informal mantida entre o denunciado e os policiais militares que atuavam na ocorrência, *Jackson Vargas* confirmou que possuía droga no interior do veículo, mais precisamente 5 kg (cinco quilos) de maconha.

Na sequência, efetivada a busca veicular, logrou-se êxito em encontrar:

(I) no banco do passageiro, 8 porções de maconha, com peso aproximado de 5.003,0 g (cinco mil e três gramas), que seriam destinadas à comercialização; e (II) no porta luvas, R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em espécie, sem origem lícita comprovada e, pelas circunstâncias, proveniente do comércio espúrio de entorpecentes exercido pelo denunciado.

Finalmente, no curso da operação policial e em circunstâncias que poderão ser esclarecidas na instrução processual, promoveu-se à apreensão de (III) 02 (dois) celulares, marca Apple (um de cor prata e outro de cor branca), sem origem lícita comprovada e que, pelas circunstâncias, eram utilizados pelo denunciado como meio para auxiliar a consumação do tráfico de drogas." No julgamento do RHC 158.580/BA, Relator o Ministro *Rogério Schietti* (DJe 25/4/2022), a 6ª Turma fixou entendimento de que devem ser apresentados elementos concretos para que se proceda à busca pessoal, tendo em vista que não basta a informação de que o indivíduo estava em "atitude suspeita" sem que haja a descrição de mínimos elementos acerca da sua conduta, os quais ensejariam a abordagem policial.

Extrai-se da fundamentação empregada pelas instâncias ordinárias que, conforme depoimentos dos agentes policiais responsáveis pelo flagrante, "já havia uma denúncias de tráfico de drogas realizado na região por veículo com as mesmas características do conduzido pelo Réu (Renault Fluence de cor preta), sendo que momentos antes da abordagem obtiveram nova informação no mesmo sentido, precisamente de que referido automóvel estava em atitude suspeita no interior do 'Supermercado Top', entrando e saindo do estacionamento, de modo que, só então, procederam a abordagem para averiguação".

De acordo com os policiais, "a movimentação chamou atenção dos próprios funcionários do estabelecimento comercial, e que após a infrutífera busca pessoal, o próprio Réu autorizou a busca veicular, quando então foi encontrada a droga e o dinheiro apreendidos", o que ensejou a sua prisão em flagrante.

Dessume-se, nesse contexto, que não foi indicada nenhuma justificativa em concreto para as revistas do imputado e do seu veículo.

O recorrente foi abordado pois “referido automóvel estava em atitude suspeita no interior do ‘Supermercado Top’, entrando e saindo do estacionamento”, não havendo a demonstração prévia da existência de justa causa que permitisse a busca pessoal sem mandado judicial.

O fato de terem sido encontrados objetos ilícitos não convalida a abordagem policial. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

Afigura-se ausente de razoabilidade considerar que meros parâmetros subjetivos, embasados em presunções ou suposições advindas de denúncias não oficializadas, desacompanhadas de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, enquadrem-se na excepcionalidade da revista pessoal. Se não amparada pela legislação a revista pessoal realizada pelos agentes de segurança, vislumbra-se a ilicitude da prova, e, nos termos do art. 157 do CPP. Outrossim, não houve prova da voluntariedade do consentimento para a revista veicular, conforme dito no acórdão recorrido.

Pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, deve ser reconhecida a ilegalidade desde a busca pessoal, pois é nula a prova derivada de conduta ilícita, já que evidente o nexo causal entre a ilícita busca pessoal e a revista veicular perpetrada pelos policiais militares. Confira-se:

Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Busca pessoal. Ausência de fundadas razões. “Atitude suspeita”. Agravo regimental não provido.

1. A disciplina legal a respeito da busca pessoal exige fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, a busca pessoal teria sido motivada pelo fato de o agravado ter apresentado nervosismo e inquietude em face da aproximação da guarnição policial, o que motivou a abordagem. A situação descrita não permite inferir a presença de qualquer circunstância fática anterior à abordagem policial que a justificasse. Ainda que se diga que o recorrente apresentou atitude suspeita, é impossível extrair dos documentos carreados aos autos quaisquer elementos fáticos que justifiquem a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal e veicular.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 760.204/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para absolver o recorrente (arts. 157, § 1º e 386, II e VII - CPP), determinando, ainda, a restituição dos celulares e dos valores bens apreendidos em seu poder.

Após análise mais detida, verifica-se que a busca pessoal e veicular decorreram não apenas de denúncias anônimas, mas principalmente pela atitude suspeita do agravado, que estaria “entrando e saindo do estacionamento”, bem como ante o veículo empregado na prática delitiva, com as mesmas características relatadas nas denúncias, circunstâncias que, de acordo com a jurisprudência mais recente desta Corte, constituem fundadas razões para autorizar a busca veicular, uma vez demonstrados indícios de que, naquele momento, ocorria uma situação de flagrância.

Consoante entendimento desta Corte Superior, “[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude ‘suspeita’, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente” (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021), tal como ocorrido na espécie.

No caso, como já salientado, os agentes policiais visualizaram o veículo do paciente, já indicado em denúncias prévias acerca da ocorrência da traficância, em atitude suspeita, porquanto estaria “entrando e saindo do estacionamento” em um veículo com a descrição exata fornecida nas denúncias, ou seja, um *Renault Preto*, razão pela qual realizaram a abordagem, seguindo-se a apreensão da droga (5kg de maconha), contexto em que, de fato, não se vislumbra a apontada ilicitude, tendo a revista sido motivada por critérios objetivos, a evidenciar a “fundada suspeita”, nos termos do art. 240, § 2º, do CPP.

A propósito:

Processo Penal. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Busca pessoal e veicular. Alegada nuidade. Denúncia anônima. Dados objetivos. Fundada suspeita. Recurso não provido.

1. De acordo com os artigos 240, § 2º, e 244 do CPP, a busca pessoal/veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de

arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. No caso, o acórdão registrou que, no dia dos fatos, os policiais receberam a informação sobre um possível transporte de drogas ilícitas, as quais seriam trazidas pelo condutor de um veículo GM/Corsa de placas BRG-3833, o que motivou a abordagem.

3. Assim, *verifica-se que a denúncia foi minimamente confirmada, uma vez que os agentes de segurança visualizaram o veículo com as características descritas na delação, o que evidencia a fundada suspeita apta a justificar a abordagem policial em via pública.*

4. A fundada suspeita é uma noção legal que se baseia na avaliação das circunstâncias específicas de cada caso para determinar se há motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa esteja envolvida em atividades criminosas. Nesses casos, não se exige certeza absoluta, mas sim uma base objetiva que justifique a conjectura do agente de segurança, ao qual deve ser assegurada a autonomia necessária para exercer suas atividades de fiscalização, a fim de garantir efetivamente o combate ao tráfico de substâncias ilícitas e exercer sua função constitucional de polícia ostensiva.

5. É bem verdade que a fundada suspeita não pode ser baseada em estereótipos, discriminação ou preconceitos, devendo ser fundamentada em fatos e circunstâncias objetivas, o que, no caso, foi atendido, uma vez que as características do veículo abordado eram idênticas às mencionadas na denúncia anônima recebida pelas autoridades. Logo, considera-se lícita a busca pessoal e veicular efetivada.

6. Por fim, somente é cabível o trancamento da persecução penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou, ainda, pela incidência de causa de extinção da punibilidade” (AgRg no RHC n. 157.728/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/2/2022), hipóteses não verificadas nos autos.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 842.561/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.153.167-ES (2022/0190147-2)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Agravante: Douglas Fernandes Vulga

Agravante: Henrique Fernandes Vulga

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo

Agravado: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Policiais militares declararam não se recordar da ocorrência. Ausência de provas judicializadas da autoria delitiva. Ônus da acusação. *In dubio pro reo.*

1. “A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, é inadmissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e irrepetíveis” (AgRg no AREsp n. 2.365.210/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

2. No caso, apesar de evidenciada a materialidade delitiva, não foi produzida prova judicializada apta a comprovar a autoria do delito, porquanto as testemunhas policiais, quando ouvidas em juízo, declararam não se recordar dos fatos, tendo apenas ratificado o teor das declarações prestadas perante a Autoridade policial, mediante confirmação de suas assinaturas no termo de depoimento de condutor.

3. Não foram, portanto, apresentadas provas produzidas em juízo que apontassem os agravantes como autores do delito de tráfico.

4. Reconsideração da decisão monocrática proferida às fls. 380-382, tornando-a sem efeito, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver os agravantes do delito de

tráfico de drogas, porquanto ausente prova judicializada, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, apta a sustentar uma condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, reconsiderando a decisão monocrática, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 17.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial, ao fundamento de que a absolvição pretendida esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ e que a condenação não decorreu apenas de provas colhidas na fase inquisitorial, mas também das produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Neste agravo, alega a defesa que “A violação da lei federal se encontra caracterizada no caso em tela na medida em que ‘os policiais, quando ouvidos em juízo, afirmaram não se recordarem dos fatos, ratificando apenas o que já foi dito em sede de declarações prestadas perante a Autoridade Policial’” (fl. 387).

Defende que “não é necessária a incursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos para a apreciação do recurso especial, pois toda a matéria objeto de discussão já está posta na sentença absolutória e no acórdão do Tribunal local, sendo o cerne do recurso não a prova em si, mas a sua errônea valoração” (fl. 387).

Aponta que “A condenação dos recorrentes encontra-se baseada em depoimentos prestados em sede policial, sem a efetiva reconstrução dos fatos em juízo, ferindo de morte os princípios da ampla defesa e do contraditório” (fl. 388).

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para a apreciação da Turma competente.

O Ministério Público estadual apresentou impugnação, manifestando-se pelo desprovemento do agravo regimental, mantendo-se intacta a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos (fls. 400-402).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): A decisão agravada foi assim prolatada (fls. 380-382):

[...]

Consta dos autos que os recorrentes foram absolvidos em 1º Grau e condenados em 2º, como incurso nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/06, em acórdão assim fundamentado (fls. 307-310):

Para comprovar que a autoria restou impassível de dúvidas, colaciono o depoimento, prestado em fase inquisitiva e confirmado em juízo (mídia de fl. 138), de um dos Policiais Militares que realizara toda a operação:

[...]

Embora os acusados sustentem que as drogas apreendidas foram todas implantadas por outras pessoas, incluindo os próprios policiais militares, segundo a versão de Douglas, o depoimento do Policial Rogério certifica que os apelados foram vistos tentando se desvencilhar das substâncias.

Em dado momento, os réus relatam que as drogas pertencem ao outro irmão. Douglas afirma que a droga pertence a Henrique, ao passo que Henrique declara que a substância é de propriedade de Douglas. Posteriormente, os recorridos apontam que parte das drogas pertence a outros indivíduos que praticam o narcotráfico na região.

Logo, tais circunstâncias retiram a credibilidade de ambos, sobretudo quando comparados com os resultados das investigações policiais que resultaram na prisão em flagrante dos réus.

Adernais, os sentenciados foram abordados, inicialmente, em estabelecimento comercial e, portanto, com movimentação de pessoas. A

defesa não comprova, através de prova testemunhal, que a versão trazida pelos milicianos diverge da realidade ou possui qualquer mácula.

O ônus acusatório delimita que cabe ao Parquet a comprovação de que os apelados estavam sob posse da droga. Dessa forma, cabe à defesa afastar a idoneidade do depoimento prestado pela autoridade policial, o que não o fez.

Nesta toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que “são admissíveis, para fundamentar a condenação as provas produzidas no inquérito policial desde que sejam corroboradas por outros elementos obtidos durante a instrução criminal (AgRg no AREsp 1.489.526/SP, Rel. Ministro *Rogério Schietti* 05/11/2019, DJe 12/11/2019), como é o caso dos autos.

Deste modo, restou evidente que os apelados foram surpreendidos pelos milicianos por serem proprietários das substâncias ilícitas, quais sejam 19 g (dezenove gramas) de maconha, 02 (duas) mudas de maconha, 1 g (um grama) de crack, destinadas ao tráfico de drogas.

Isso posto, é incontroversa a prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, restando devidamente aclarado a finalidade mercantil das substâncias, ante à variedade de entorpecentes, ilegais.

Como se vê a conclusão do Tribunal no que diz respeito à autoria decorreu de análise minuciosa do conjunto probatório, em especial da prova oral colhida nas fases inquisitorial e judicial, ao assentar que “restou evidente que os apelados foram surpreendidos pelos milicianos por serem proprietários das substâncias ilícitas, quais sejam 19 g (dezenove gramas) de maconha, 02 (duas) mudas de maconha, 1 g (um grama) de crack, destinadas ao tráfico de drogas. Isso posto, é incontroversa a prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, restando devidamente aclarado a finalidade mercantil das substâncias, ante à variedade de entorpecentes, ilegais”, daí porque a pretendida revisão do julgado, para fins de absolvição, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar reexame do material cognitivo produzido nos autos. A propósito:

[...]

Como já assinado, tampouco há falar em ofensa ao art. 155 do CPP, já que a conclusão da Corte a quo não decorreu apenas de provas colhidas na fase inquisitorial, mas também das produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “não se admite a nulidade do édito condenatório sob alegação de estar fundado exclusivamente em prova inquisitorial, quando baseado também em outros elementos de provas levados ao crivo do contraditório e da ampla defesa (HC n. 155.226/SP, rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 1º/8/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

O cerne da controvérsia cinge-se a determinar se o depoimento dos policiais, prestados exclusivamente em âmbito inquisitorial, seriam suficiente para estabelecer a autoria delitiva do crime de tráfico.

O legislador ordinário vedou, expressamente, a condenação em processos criminais baseada apenas em elementos de informação produzidos no inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Portanto, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa).

No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

No caso, como bem registrado pelo Magistrado de primeiro grau “As testemunhas policiais, quando ouvidas em Juízo (termo de fls. 125 e mídia de fls. 138), declararam que não se recordam dos fatos, tendo apenas ratificado o teor das declarações prestadas perante a Autoridade Policial”. Assim, os agentes estatais, em juízo, limitaram-se a apenas confirmar suas assinaturas nos Termos de Depoimento de Condutor.

Os réus negaram a prática dos crimes, afirmando que não tinham relação com as drogas, tampouco com as munições.

Dessa forma, diante da inexistência de acervo probatório produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a absolvição dos acusados é medida que se impõe. Nesse sentido:

Processo Penal. Agravo regimental no agravo de recurso especial. Tráfico de drogas. Confissão extrajudicial retratada em juízo. Ausência de outras provas judicializadas da autoria delitiva. Ônus da acusação. In dubio pro reo. Agravo regimental não provido.

1. A confissão extrajudicial, posteriormente retratada e não corroborada por outros elementos produzidos sob o crivo do contraditório, não é suficiente para fundamentar a condenação.

2. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, é inadmissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e irrepetíveis.

3. Na hipótese, ressalvados os indícios apontados no inquérito policial, a acusação deixou de apresentar provas, no decorrer da instrução criminal, para dar suporte à condenação.

4. O direito penal não pode se contentar com suposições nem conjecturas, de modo que o decreto condenatório deve estar amparado em um conjunto fático-probatório coeso e harmônico. É sempre bom lembrar que, no processo penal, havendo dúvida, por mínima que seja, deve ser em benefício do réu, com a necessária aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.365.210/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Violência doméstica. Autoria delitiva não comprovada. Vítima não prestou depoimento em juízo. Policiais militares declararam não se lembrar da ocorrência. Réu revel. Manutenção da decisão absolutória. Agravo regimental não provido.

1. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa).

2. No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

3. Na hipótese, apesar de a materialidade delitiva encontrar-se nos autos, não há elementos probatórios suficientes aptos a comprovar a autoria do delito, porquanto a vítima nunca foi encontrada para depor em juízo, o acusado é revel e os policiais militares declararam não se lembrar dos fatos.

4. Assim, conclui-se que não foram apresentadas provas produzidas em juízo que apontassem o agravado como autor da lesão corporal.

5. É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar validade ao depoimento da vítima, mas sim de impedir a condenação do acusado com base em declaração fornecida apenas em âmbito extrajudicial e não corroborada por nenhuma outra prova judicializada dos autos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.958.274/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver os agravantes do delito de tráfico de drogas, porquanto ausente prova judicializada, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, apta a sustentar uma condenação.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 2.101.494-SP
(2023/0361793-1)**

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravado: Lucas Fernandes Feltrin

Advogado: Álvaro dos Santos Fernandes - SP230704

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Processual Penal. Legislação extravagante. Tráfico de drogas (25,62 g de cocaína). Reconhecida nulidade. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Busca pessoal. Nervosismo. Caráter permanente do crime. Manifesta ilegalidade. Ausência de justa causa. Carência de autorização judicial. Não verificada investigação prévia ou campana no local. Agravado que se contrapôs à versão apresentada pelos policiais que o apreenderam. Órgão acusador que não se desincumbiu de comprovar o quanto alegado. Manutenção da absolvição.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende ser necessária investigação prévia, ainda que breve, ou campana no local para a configuração do imprescindível flagrante a justificar a abordagem pessoal.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que *policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no*

terreno do imóvel vizinho à sua casa. Dessa forma, o que teria motivado a abordagem pessoal seria apenas um possível nervosismo do agravado bem como o fato do mesmo ter abandonado uma sacola, o que, em tese, poderia justificar a busca impugnada.

3. Consta, porém, da sentença condenatória, que o agravado *sustentou que, na data dos fatos, estava em frente a sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Então, visualizou os policiais militares. Na ocasião estava apenas de bermuda. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado. Durante a abordagem, passou a ser agredido pelos policiais militares, em razão de seu histórico criminal. Tocou a campainha para buscar a ajuda de sua mãe, sem sucesso. Voltou a ser agredido e, por medo, saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola com cocaína. Fugiu porque foi agredido pelos policiais militares* (fl. 366).

4. Há, assim, *um confronto de versões*, inexistindo prova outra que não a palavra policial, de que o agravado teria tentado fugir e abandonado uma sacola. Nesse contexto, caberia ao órgão acusador apresentar provas que corroborassem o que foi alegado pelos agentes do estado, o que não ocorreu.

5. A necessidade de provas outras que não apenas o depoimento dos policiais responsáveis pela abordagem, principalmente nos casos onde tal versão é contestada, se justifica não só em razão da exigência de provas irrefutáveis e suficientes para condenação como também pelo fato de que hoje existem meios suficientes de que tais provas venham a ser produzidas sem maiores dificuldades. O uso de câmeras corporais por ocasião da abordagem certamente deixaria claro qual das versões no caso efetivamente ocorreu. Fica evidente que o Estado optou por não se aparelhar de forma suficiente para produzir provas necessárias para eventual condenação.

6. Agravo regimental desprovido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 25.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público de São Paulo* contra a decisão que deu provimento ao recurso especial manejado por Lucas Fernandes Feltrin (fls. 582/586):

Recurso especial. Processual Penal. Legislação extravagante. Tráfico de drogas (25,62 g de cocaína). Violação dos arts. 155; 241, 386, IV, V, VII, todos do CPP. Nulidade. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Busca pessoal. Nervosismo. Caráter permanente do crime. Manifesta ilegalidade. Ausência de justa causa. Carência de autorização judicial. Não verificada investigação prévia ou campana no local. Absolvição. Precedentes.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

O agravante anota que, *de acordo com a moldura fática estabelecida no aresto recorrido, não houve ingresso dos policiais militares no domicílio do acusado, mas realização de busca pessoal que culminou na apreensão dos entorpecentes: ao notar a presença dos policiais, o acusado, que estava defronta a sua residência, jogou uma sacola plástica para o imóvel vizinho; os policiais, então, abordaram o acusado na calçada, mas ele conseguiu esquivar-se e fugir para rua próxima, onde ganhou o telhado de uma casa, de onde caiu; após a captura do acusado, os policiais apreenderam, no local em que o acusado descartara, a sacola com as drogas (fl. 594).*

Assevera que, *no caso em exame, é incontroverso que o acusado, que estava em via pública, empreendeu precipitada fuga assim que percebeu a aproximação da viatura policial e descartou uma sacola, lançando-a para dependências de imóvel pertencente a outrem, comportamento esse que, segundo o id quod plerum que accidit, revela, ao homem prudente, que um delito foi ou está sendo cometido. [...] Não há como negar que a fuga deliberada e repentina em razão da presença de policiais e o descarte de sacola que trazia consigo são comportamentos que oferecem justificação*

objetiva à ação dos agentes estatais. [...] A admissão da fuga deliberada e repentina do agente e do descarte da sacola, aspectos concretos e objetivos que motivaram a realização da busca pessoal no caso em exame, como fatores de validação da atuação repressiva estatal, além de ser compatível com o imperativo de tratamento igualitário às pessoas, independentemente de sua etnia ou classe social, também reduz a níveis mínimos e, portanto, aceitáveis, o risco de que policiais venham a submeter pessoas inocentes à busca (fls. 596/597).

Ao final da peça recursal, aguarda o **Ministério Público do Estado de São Paulo**: (a) seja o presente Agravo Regimental submetido, nos termos do art. 258, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ao Exmo. Ministro-Relator que prolatou a decisão ora recorrida a fim de que possa reconsiderá-la, diante dos argumentos ora expostos; (b) se refutada a reconsideração, requer, ainda em atenção ao citado dispositivo, seja o presente Agravo Regimental conhecido e provido pela **Colenda Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, para cassação da r. decisão ora agravada, a fim de que, reconhecida a licitude da busca pessoal realizada no caso concreto e a consequente admissibilidade da prova obtida durante sua execução, seja restabelecida a condenação imposta pelas instâncias ordinárias, em ordem a harmonizar a interpretação da norma do artigo 244 do CPP com o princípio da garantia do direito à segurança pública e social, insculpido no artigo 5º, caput e no artigo 144, caput, ambos da CF (fls. 598/599).

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Razão não assiste ao agravante. Tratando da matéria, assim dispôs o Tribunal de origem (fls. 385/387 – grifo nosso):

[...]

2. Afasta-se, desde logo, a matéria preliminar arguida.

Não se vislumbra o vício apontado pela combativa Defesa, consistente na obtenção de prova ilícita por violação ao domicílio.

Consoante dispõe a Constituição Federal, o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

No caso em apreço, policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da

sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa. Conseguiram abordá-lo, porém, ao perceber que um dos policiais iria apreender a sacola jogada, o réu empreendeu fuga e subiu no telhado de um imóvel, do qual caiu. Ele acabou sendo detido pelos policiais, que recuperaram a sacola, a qual continha 62 pinos com cocaína.

Não há dúvida, nesse quadro, de que as circunstâncias tornavam presente a situação de flagrância. Portanto, lícita a penetração do policial no imóvel, prescindido o mandado.

Rejeita-se, pois, a matéria preliminar suscitada.

[...]

A despeito do quanto arguido pelo agravante, a jurisprudência desta Corte Superior entende ser necessária investigação prévia, ainda que breve, ou campana no local para a configuração do imprescindível flagrante a justificar a abordagem.

Nesse sentido: ***inexistem elementos robustos a indicar a existência de tráfico de drogas (...), tais como monitoramento ou campanas, movimentação de pessoas ou investigações prévias, afigurando-se ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões*** (AgRg no HC n. 815.881/GO, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 19/10/2023 – grifo nosso).

Mutatis mutandis:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Existência de fundadas razões. Litude das provas obtidas. Agravo regimental não provido.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, 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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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 (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, no STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, além de receber denúncia anônima de que o réu estaria praticando tráfico de drogas no local, os policiais passaram a averiguar os fatos nos dias posteriores e realizaram campana para monitorar as atividades. Ao identificar movimentação típica de tráfico de drogas e depois de acompanhar o acusado em pelo menos três entregas realizadas a usuários, realizaram a abordagem em via pública (com a apreensão de três pacotes com entorpecentes). Na sequência, em busca domiciliar, foi localizado o restante das drogas apreendidas (1,104kg de maconha e 706g de cocaína).

4. Uma vez que havia fundadas razões, foi regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 183.392/RR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 30/10/2023 – grifo nosso).

No caso concreto, notadamente no seguinte trecho, *policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa*, verifica-se que o que motivou a abordagem pessoal foi o demonstrado nervosismo do agravado, o que vai de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, colhe-se da Sexta Turma:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Patrulhamento de rotina. Local conhecido pelo tráfico de drogas. Fuga. Busca pessoal. Requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. Ausência de fundada suspeita. Ilícitude das provas obtidas. Absolvição.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem considerou a abordagem policial e a busca pessoal válidas, ao argumento de que “O local dos fatos era conhecido pela elevada prática de tráfico de drogas. Com a mera aproximação policial, enquanto os agentes ainda estavam na viatura, o acusado tentou empreender fuga e se desvencilhou de um objeto. Clara a fundada suspeita que motivou a abordagem e culminou na apreensão das drogas”.

2. Esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, “o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata”.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, “verifica-se a inexistência de fundadas razões (*justa causa*) para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva

ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, apenas relacionadas ao fato de o paciente estar em local conhecido como ponto de comércio de provas e ter empreendido fuga ao avistar a viatura policial, estando ausente a excepcionalidade da revista pessoal ocorrida em seguida". (AgRg no HC n. 746.027/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

4. O fato de terem sido encontrados "54 (cinquenta e quatro) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 31g (trinta e um gramas)" (fl. 16) com o paciente, tampouco convalida a abordagem. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava em situação de flagrante, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. Verificada a ilegalidade na espécie, de rigor o reconhecimento da nulidade das provas obtidas mediante a busca pessoal realizada pelos policiais militares e consequente absolvição do paciente.

6. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca pessoal, bem como as delas derivadas, e absolver o paciente das imputações da denúncia, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, determinando a sua soltura incontinenti, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 852.356/RS, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 16/11/2023 - grifo nosso).

Ademais, consta da sentença condenatória que o agravado negou a prática do ato delitivo (fls. 366/367 - grifo nosso):

[...]

Em juízo, o réu negou a prática do crime de tráfico de drogas. Sustentou que, na data dos fatos, estava em frente a sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Então, visualizou os policiais militares. Na ocasião estava apenas de bermuda. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado. Durante a abordagem, passou a ser agredido pelos policiais militares, em razão de seu histórico criminal. Tocou a campainha para buscar a ajuda de sua mãe, sem sucesso. Voltou a ser agredido e, por medo, saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola com cocaína. Fugiu porque foi agredido pelos policiais militares. Durante a menoridade, já respondeu pela prática de ato infracional envolvendo entorpecente. Nunca respondeu a outro processo criminal. Estuda na parte da manhã e trabalha na parte da tarde. Reside com sua genitora. Decidiu fechar o portão social de sua residência porque tem uma cachorra da raça Pitbull. O fechamento do portão é automático. Não conhecia os policiais militares. Acredita que foi abordado por conta de seu histórico anterior e em razão do horário. Falou aos policiais militares que iria tomar providências em razão das agressões. Na residência onde os policiais

militares falaram que localizaram o entorpecente reside um casal com um filho de nome Gabriel, que é envolvido com tráfico de drogas e atualmente se encontra preso. Os atos infracionais que praticou ocorreram em sua residência e envolviam maconha (e não cocaína, como o crime em questão).

[...]

Não há comprovação do quanto alegado pelos policiais militares. Com efeito, verifica-se uma contraposição de versões. Caberia, então, ao órgão acusador provar a circunstância que autorizou a busca, fato este que não ocorreu.

Tenho dito com frequência que situações como esta, em que há conflito de narrativas, poderiam ser solucionadas caso a polícia utilizasse de meios modernos de controle de sua atividade, como o uso de câmeras. Se registrada a abordagem, bem como seus momentos anteriores, não teríamos dúvida se os fatos ocorreram de acordo com o que foi descrito pelos policiais ou de acordo com o que foi narrado pelo recorrente.

Havendo dúvidas, entendo não estarem provadas as alegações do órgão acusador que afastariam a alegação de falta de justa causa para a busca pessoal.

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

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra a decisão de e-STJ fls. 582/586, por meio da qual o em. Ministro Sebastião Reis Júnior deu provimento ao recurso especial interposto pela defesa para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca domiciliar, bem como as delas derivadas, absolvendo o ora agravado, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

O em. relator, em seu voto, *negou provimento* ao agravo regimental interposto; contudo, ousou divergir.

Cumpra asseverar que a jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que “[e]xige-se, em termos de *standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou*

papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência” (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Além disso, como sabemos, o Supremo Tribunal Federal, em posicionamento perfilhado por esta Corte, firmou o entendimento de que a *“entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”* (RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral).

Cinge-se a controvérsia, portanto, a verificar a legalidade da abordagem do agravado pelos policiais, assim como a existência de “fundadas razões” que, consoante o entendimento dos tribunais superiores, autorizassem a entrada dos policiais em domicílio – no caso, de terceiro – prescindindo-se de mandado de busca e apreensão.

E, da leitura do acórdão da Corte local, compreendo não haver nenhuma ilegalidade a ser reconhecida, senão vejamos do seguinte excerto (e-STJ fls. 500/504):

Consoante dispõe a Constituição Federal, o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

No caso em apreço, policiais militares estavam em patrulhamento quando perceberam que o acusado, ao avistar a viatura, começou a correr e desfez-se da sacola que portava, no terreno do imóvel vizinho à sua casa.

Conseguiram abordá-lo, porém, ao perceber que um dos policiais iria apreender a sacola jogada, o réu empreendeu fuga e subiu no telhado de um imóvel, do qual caiu. Ele acabou sendo detido pelos policiais, que recuperaram a sacola, a qual continha 62 pinos com cocaína.

Não há dúvida, nesse quadro, de que as circunstâncias tornavam presente a situação de flagrância. Portanto, lícita a penetração do policial no imóvel, prescindido o mandado.

[...]

O apelante negou a acusação, em ambas as fases.

Interrogado em Juízo, disse que estava em frente à sua residência para esperar a entrega de um açaí que havia pedido. Enquanto aguardava, uma viatura policial se aproximou. Os policiais militares o abordaram e nada de ilícito foi localizado.

Tendo em vista seu histórico quando menor e o horário, passou a ser agredido pelos policiais militares. Tocou a campainha de sua casa para buscar a ajuda de sua genitora, mas sem sucesso. Ficou assustado e saiu correndo. Subiu no telhado da residência de um vizinho e acabou caindo. Não trazia droga consigo. Não comercializa nem faz uso de entorpecente. Não arremessou nenhuma sacola contendo drogas. Somente fugiu porque foi agredido pelos policiais militares. Durante a minoridade, já respondeu pela prática de ato infracional envolvendo entorpecente. Nunca respondeu a processo criminal. Estuda na parte da manhã e trabalha na parte da tarde. Reside com sua genitora na Rua São Francisco, n. 1.391. Decidiu fechar o portão social de sua residência porque tem uma cachorra da raça Pitbull. O fechamento do portão é automático. Não conhecia os policiais militares.

Acredita que foi abordado por conta de seu histórico anterior e em razão do horário. Falou aos policiais militares que iria tomar providências em razão das agressões. Na residência onde os policiais disseram ter encontrado o entorpecente reside um casal com um filho de nome Gabriel, que é envolvido com tráfico de drogas e atualmente se encontra preso. Os atos infracionais que praticou ocorreram em sua residência e envolviam maconha (e não cocaína, como o crime em questão).

Infrutífera a tentativa de exculpar-se.

Sob a égide do contraditório, o policial militar André Savério da Silva relatou que estavam em patrulhamento quando avistaram o acusado Lucas caminhando sozinho pela via pública. Ao perceber a presença da viatura, Lucas acelerou o passo e jogou algo na residência da esquina. Realizaram a abordagem. Ele estava muito nervoso. Durante a busca pessoal, o réu acionou a campainha da residência vizinha àquela em que ele havia jogado o objeto e gritou pedindo que alguém saísse. Ato contínuo, a tia dele saiu do imóvel e perguntaram se ela conhecia o acusado. Ao perceber que o policial José Carlos iria entrar no imóvel em que jogara algo, o réu demonstrou nervosismo e saiu correndo. Saiu em perseguição a Lucas, que correu cerca de um quarteirão, até que ele subiu no telhado de uma residência, pulou de um imóvel para outro e acabou caindo sobre uma motocicleta, de uma altura considerável. Posteriormente, verificaram que o objeto arremessado pelo réu era uma sacola plástica contendo diversos pinos com cocaína. Indagado, demonstrando nervosismo, ele negou a propriedade do entorpecente e disse que estava indo para a residência de sua avó. Em relação à apreensão da droga, o outro policial militar apenas abriu o portão do imóvel - que não estava trancado -, pegou o entorpecente e logo saiu. O morador da residência foi informado de que eles entrariam para pegar algo no quintal. Ele não foi identificado por não ter acompanhado os fatos. Não conhecia o réu.

No mesmo sentido o relato do policial militar José Carlos da Silva, o qual afirmou que a sacola arremessada pelo réu estava no quintal, na frente da casa. Não conhecia os moradores desse imóvel. Na ocasião, um senhor saiu de seu

interior e teve tempo apenas de informá-lo de que iria pegar um objeto no quintal. Assim, abriu o portão, pegou a sacola e saiu para auxiliar seu parceiro, que perseguia o réu. Em razão da rapidez dos fatos, não qualificaram o morador dessa residência. O réu vestia bermuda e, em razão da fuga, acabou ficando apenas de cueca.

Como é cediço, nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento.

Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por agentes públicos, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu.

Inexistindo qualquer indicio de que os policiais militares tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

[...] (Grifei.)

Como visto, o agravado, após avistar a viatura policial, teria fugido e dispensado sacola contendo 62 microtubos de cocaína no quintal de um imóvel vizinho ao seu, o que justificou sua abordagem e a posterior entrada dos policiais no referido domicílio, ocasião em que foram efetivamente apreendidos os entorpecentes dispensados.

Não há, pois, a meu ver, nenhuma ilegalidade em relação à busca pessoal realizada, tampouco quanto à busca domiciliar realizada no imóvel em que dispensados os entorpecentes, estando assim evidenciadas fundadas razões tanto para a busca pessoal como para afastar a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Por estas considerações, com a devida vênua do em. relator, dou provimento ao agravo regimental do *Ministério Público do Estado de São Paulo*.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 179.805-PR (2023/0129732-6)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Ruy Camargo e Silva Junior

Recorrente: Jefferson Rizental Gomes

Advogados: Antonio Carlos de Almeida Castro - DF004107

Roberta Cristina Ribeiro de C. Queiroz - DF011305

Rodrigo Muniz Santos - PR022918

Marcelo Turbay Freiria - DF022956

Liliane de Carvalho Gabriel - DF031335

Camila Rodrigues Forigo - PR054447

Alvaro Guilherme de Oliveira Chaves - DF044588

Ananda França de Almeida - DF059102

Karla Helenne Vicenzi Bana - PR095653

Juliana de Oliveira Maida - PR105958

Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná

Corréu: Luiz Fernando Ribas Carli

Corréu: Marcel Scorsim Fracaro

Corréu: Ana Paula Silva Polli

Corréu: Luiz Adriano Chociai

Corréu: Pedro Renato Fogaca

Corréu: Margarete Aparecida Felema

Corréu: Maria Fernanda Domingues Condessa

Corréu: Nahir de Jesus Edling

Corréu: Paulo Dinarte Tavares

Corréu: Sacha Breckenfeld Reck

Corréu: Nahima Peron Coelho Razuk e Silva

Corréu: Garrone Reck

Corréu: Antonio Carlos Marchezetti

Corréu: Alexis Breckenfeld Reck

Corréu: Andre Vinicius Marchezetti

Corréu: Felipe Busnardo Gulin

Corréu: Julio Xavier Vianna Junior

Corréu: Delfio Jose Gulin

Corréu: Marco Antonio Gulin

Corréu: Fabio Miguel

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. *Operação Riquixá*. Acordo de colaboração premiada. Questionamento formulado por delatados. Legitimidade e interesse. Precedentes da Segunda Turma do STF e da Quinta Turma do STJ. Violação do sigilo profissional. Condição de investigado/denunciado. Irrelevância.

1. Cabe ao Poder Judiciário fazer o controle da legalidade do acordo de colaboração premiada a partir da provocação do delatado, cuja esfera jurídica é atingida devido à quebra do sigilo profissional do advogado, corréu, colaborador.

2. Caso em que o advogado delator estava sendo investigado e foi acusado de crimes ligados à organização criminosa formada com o objetivo de fraudar licitações. O *modus operandi*, os supostos agentes e partícipes já tinham sido identificados pelo Ministério Público, tanto que a denúncia já havia sido oferecida antes de o acordo de colaboração premiada ser firmado com o então advogado da principal empresa foco das investigações.

3. É inegável que o acordo de colaboração premiada em questão repercute na esfera jurídica dos recorrentes, uma vez que a denúncia foi aditada por causa das provas dali decorrentes e, sobretudo, porque o pacto adveio da quebra do sigilo profissional do corréu, que, até a celebração do acordo, era advogado da empresa desses sócios investigados e as informações dadas ao *Parquet* foram obtidas por conta daquela prestação de serviços advocatícios.

4. É inadmissível a prova proveniente de acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional, não havendo falar em justa causa para a utilização do instituto como mecanismo de autodefesa pelo advogado, mesmo que a condição profissional não alcance todos os investigados.

5. Recurso provido para anular o processo desde o aditamento da denúncia, com determinação para desentranhamento das provas originadas do acordo de colaboração premiada firmado entre o então advogado e o Ministério Público estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando parcial provimento ao recurso, e dos votos dos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT) dando-lhe provimento, por maioria, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado o TJSP).

Brasília (DF), 21 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 29.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso interposto por *Ruy Camargo e Silva Junior e Jefferson Rizental Gomes* contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná no HC n. 0044934-56.2022.8.16.0000, lavrado nos termos desta ementa (fl. 5.128):

Habeas corpus. Operação 'Riquixá'. Pacientes que aduzem a nulidade do acordo de colaboração premiada celebrado entre um dos corrêus e o Ministério Público (Gaeco). Não acolhimento. Matéria suscitada que já foi objeto de análise por esta Corte. Não vislumbrada alteração no contexto fático e processual, suficiente para alteração do entendimento outrora adotado. Não constatada, a priori, irregularidade no termo celebrado. Colaborador que não celebrou a colaboração premiada na condição de advogado, mas, ao revés, de investigado, razão pela qual a tese referente à suposta violação ao sigilo inerente ao exercício da advocacia não se sustenta. Aludido fato novo, envolvendo o afastamento cautelar do advogado do exercício profissional em sede de decisão proferida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que, do mesmo modo, não é circunstância hábil a ensejar a modificação do entendimento adotado, à luz da autonomia e independência das

instâncias, bem como em face da temporariedade da decisão, visto que sua inscrição se encontra com status ativa junto à OAB/PR. Habeas corpus conhecido e ordem denegada.

Depois da rejeição dos embargos de declaração (fls. 5.169/5.173), sobreveio o presente recurso, em que sustentam os recorrentes, em suma, que:

a) no âmbito da *Operação Riquixá*, tramitam várias ações penais e medidas cautelares, entre as quais a Medida Cautelar Inominada n. 0012542-77.2016.8.16.0031, feito no qual o Ministério Público requereu a homologação do termo de acordo de colaboração premiada celebrado com o réu Sacha Reck;

b) Sacha Reck era advogado da empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda. até 8/8/2016, e tal empresa foi administrada, no período de 1985 a 21/4/2010, pelo recorrente Jefferson, e, a partir de 4/4/2013, pelo recorrente Ruy;

c) as declarações e a assinatura do acordo entre Sacha, o Gaeco e o Gepatria de Guarapuava ocorreram entre 6/7/2016 e 8/8/2016, ainda sob a vigência do contrato de prestação de serviços advocatícios e acerca de episódios relacionados à sua atuação enquanto advogado daquela empresa e dos recorrentes, a fatos a respeito dos quais tomou conhecimento em razão do exercício profissional;

d) à época, Sacha encontrava-se formalmente constituído em nome da empresa nos autos da ação de improbidade administrativa em que litigava com o Ministério Público;

e) o acordo de colaboração premiada foi homologado em 16/8/2016, em todos os seus termos, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Guarapuava, e, em 30/3/2017, o Ministério Público apresentou aditamento à denúncia na ação penal em questão, acrescentando a imputação pela prática dos crimes previstos no art. 328, parágrafo único, do Código Penal e no art. 1º, V e VI, da Lei n. 9.613/1998, instruindo a peça com o capítulo IX do termo de declaração do colaborador;

f) a colaboração promovida por Sacha em relação à Pérola do Oeste e seus representantes, ora recorrentes, desde a celebração do acordo, viola frontalmente o disposto no art. 5º, X, XIII e XIV, da Constituição Federal, o art. 207 do Código de Processo Penal, o art. 154 do Código Penal, os arts. 7º, XIX, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) e os arts. 25, 26, 27 e 34 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (CED/OAB);

g) possuem legitimidade para impugnar a ilegalidade do acordo de colaboração premiada;

h) há precedente na linha do ora defendido: RHC n. 164.616/GO, Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 30/9/2022;

i) *a relação advogado-cliente foi determinante para que o colaborador tomasse conhecimento das informações delatadas, até porque o fato de ser investigado não o faz automaticamente perder as vestes da advocacia* (fl. 5.211);

j) *no contexto fático em análise, não se vislumbra justa causa para violação do sigilo profissional, seja porque se tratava de mera investigação (pré-processual), e não ação penal, seja porque o advogado encontrava-se em liberdade por decisão do Superior Tribunal de Justiça, seja ainda porque o advogado permanecia vinculado à sua cliente Pérola do Oeste e com ela não litigava* (fl. 5.214).

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso ordinário para, reconhecer que o acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Estadual e Sacha Reck é ilícito, declarar a nulidade da colaboração premiada, com o desentranhamento dos autos e o consequente trancamento da Ação Penal n. 0010092- 64.2016.8.16.0031, tendo em vista a insubsistência de outros elementos para seu prosseguimento.

Subsidiariamente, requer o provimento do recurso ordinário para declarar a nulidade da colaboração premiada, com o desentranhamento dos autos, anulando o processo a partir do aditamento baseado na delação premiada.

Processado sem pedido liminar, o recurso recebeu parecer desfavorável do Ministério Público Federal, conforme este resumo (fl. 5.247):

Penal. Processo Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. "Operação Riquixá". Desvios de verbas públicas, falsidade ideológica, fraude à concorrência pública, crimes de responsabilidade de prefeito, usurpação de função pública e lavagem e ocultação de bens. Pleito por nulidade de acordo de colaboração premiada celebrado entre advogado e Ministério Público ante ilicitude de declarações incriminatórias prestadas, quebrando a inviolabilidade do sigilo profissional visando a trancamento de ação penal. O advogado celebrou o acordo como investigado e não como causídico. Necessário e inviável reexame fático-probatório. Matéria reservada à instrução criminal. Parecer por desprovimento do recurso em respeito à jurisdição e seus limites ("competência").

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Petição n. 413013/2023 pediu fosse admitido como *amicus curiae*, diante da

problemática aqui apontada, bem como em razão da gravidade e do justificado interesse institucional em tela, *a fim de pleitear atuação no sentido de manter a dignidade e o respeito aos normativos éticos-disciplinares da Entidade* (fl. 5.268). Requereu a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito. Ou, caso não se entendesse pelo ingresso da entidade, pediu que, subsidiariamente, fosse recebido *o presente instrumento na forma de memorial, a fim de que sejam garantidos os princípios e regramentos jurídicos que garantem o acesso à justiça, à prestação jurisdicional, bem como ao devido processo legal* (fl. 5.268).

O pedido foi indeferido (fl. 5.276).

Até 18/7/2023, não havia notícia de início da instrução criminal na origem. Conforme o Magistrado de piso, *ante a existência de diversas outras ações penais conexas, a designação de audiência de instrução e julgamento ocorrerá em momento posterior, após todas as demandas ultrapassarem a fase postulatória, uma vez que, por razões de eficiência e economia processual, serão instruídas conjuntamente.*

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Consta que contra a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Guarapuava/PR que não reconheceu a nulidade da declaração prestada pelo corréu Sacha Breckenfeld Reck ao Grupo de Atuação Especial e Combate ao Crime Organizado (*Gaeco*) e ao Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa (*Gepatria*), do Ministério Público estadual, *Jefferson Rizental Gomes e Ruy Camargo e Silva Junior* impetraram *habeas corpus* no Tribunal paranaense.

Ali, a questão já tinha sido objeto de debate e decisão em outro *writ*, a saber, no HC n. 1.661.002-9, julgado em 1º/7/2017 pela Segunda Câmara Criminal (cujo acórdão, fls. 3.294/3.305, vale registrar, não foi impugnado aqui nem por recurso ordinário, nem por *habeas corpus*). Esse julgamento serviu de base para aquela decisão do Magistrado singular.

De toda maneira, a Corte estadual, no acórdão ora impugnado, não constatou nenhuma irregularidade no termo de acordo de colaboração premiada em questão, expondo, além das razões adotadas anteriormente resumidas na ementa rememorada, o seguinte (fls. 5.133/5.135):

[...]

Habeas corpus. Operação Riquixá. Indeferimento de pleito de “amicus curiae”. Pretensão de nulificar o procedimento investigatório criminal. Desacolhimento. Delação premiada realizada de modo indene. Inexistência de nulidade no termo de colaboração. Medida realizada de modo voluntário, ainda que não espontâneo. Art. 4º, da Lei 12.850/13. Condição de advogado do delator que não desnatura a idoneidade de sua colaboração. Ilícitude na prova não vislumbrada. Ausência de interesse do paciente, posto que sequer figura como parte no termo de colaboração questionado. Negócio jurídico devidamente homologado. Inexistência de qualquer questionamento das partes interessadas. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief, consagrado no artigo 563, do Código de Processo Penal. Colaboração premiada realizada em consonância com os ditames legais e constitucionais. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

I – Segundo precedentes das Cortes superiores, não é cabível a terceiros questionar o termo de colaboração de outrem, ainda que envolvidos nas investigações, pois não participaram do negócio jurídico personalíssimo que é a colaboração premiada. Não podem assim buscarem a anulação do termo sob argumento de vício ou ilegalidades que não lhes dizem respeito, por absoluta falta de interesse processual e de utilidade/necessidade na postulação formulada.

II – A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), *não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem* (STJ. 5ª Turma. RHC 69.988/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2016).

III – *Igualmente não se enxerga qualquer irregularidade ou ilegalidade no fato de o delator que formulou termo de colaboração premiada com o Ministério Público ter exercido profissionalmente a advocacia aos outros investigados, pois o sigilo profissional do profissional da advocacia somente é protegido quando o defensor não esteja sendo investigado como coautor dos fatos criminosos, como no caso. É dizer, no momento em que o advogado adquiriu a condição de coautor dos fatos criminosos, a partir daí, diga-se, deixou ele de ostentar a obrigação de sigilo profissional inerente ao exercício da advocacia, porque por óbvio, não estava mais atuando como advogado, mas unicamente como coautor dos fatos criminosos.*

Seria inescusável desvio de finalidade proteger um coautor de fatos criminosos com quaisquer das prerrogativas ou obrigações inerentes ao exercício da advocacia, pelo tão simples fato de ele ostentar a condição de advogado, quando em verdade ele atuou nos fatos criminosos não como advogado mas como coautor de fatos criminosos, os quais por óbvio nada tem a ver – são portanto completamente dissociados – das atribuições e responsabilidades inerentes à função indispensável à administração da justiça da advocacia. Aí, portanto, não há que se falar em sigilo profissional do delator quando este não se qualifica como advogado dos demais investigados mas como mero coautor dos fatos criminosos, e integrante da organização criminosa, o que faz cair por terra qualquer alegação de violação ao sigilo profissional. Inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste writ.

[...]

Contrário ao sustentado pelos pacientes, não se vislumbra alteração no contexto fático e processual, suficiente para alteração do entendimento adotado no *habeas corpus* anterior, cuja é de ser *ratio decidendi* mantida.

[...]

Como cediço, a delação premiada constitui negócio jurídico personalíssimo, gerando obrigações e direitos entre as partes celebrantes, não interferindo automaticamente na esfera jurídica de terceiros, de modo que, ainda que expressamente mencionados ou acusados pelo delator em suas declarações, não possuem legitimidade para questionar a validade de suposto acordo celebrado (STJ, AgRg no RHC 153.360/CE, Quinta Turma, Rel. Jesuíno Rissato [Des. Conv. TJDFT], j. 26/04/2022).

Outrossim, conforme assinalado quando do julgamento do *habeas corpus* supramencionado, Sacha Reck *não celebrou a delegação premiada na condição de advogado, mas, ao revés, de investigado*, de modo que a tese de que o termo seria nulo face violação ao sigilo inerente ao exercício da advocacia não se sustenta.

O aludido fato novo, envolvendo o afastamento cautelar de Sacha Reck do exercício profissional em sede de decisão proferida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção do Paraná) em agosto/2017, nos autos de Suspensão Preventiva 4.097/2017, não é circunstância que enseja a alteração do entendimento outrora adotado.

Primeiramente, como bem observado pela Procuradoria de Justiça em seu respectivo parecer, “à luz da autonomia e independência das instâncias, tal decisão não tem o condão de alterar o resultado do julgado prolatado por essa Colenda Câmara Criminal”. Não bastasse, a suspensão do advogado foi temporária, visto que, além de atuar em causa própria junto à ação penal principal, sua inscrição encontra-se com status ativa junto à OAB/PR.

Não se vislumbra, portanto, a ocorrência de constrangimento ilegal nos autos de ação penal que possa justificar a concessão da ordem pleiteada.

Os recorrentes reprisam agora a alegação de inadmissibilidade da colaboração premiada por quebra da inviolabilidade do sigilo profissional, destacando que Sacha Breckenfeld Reck, no dia 8/8/2016, comunicou, via e-mail, a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios com a empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste.

Tal empresa era objeto do Procedimento Investigatório Criminal MPPR n. 0059.13.000239-3, instaurado, em 2013, para investigar associação criminosa formada com o objetivo de fraudar licitações de concessão do serviço público de transporte coletivo. Entre os investigados encontrava-se Sacha Breckenfeld Reck, que entendeu por pactuar acordo com o *Parquet*, depois de ser denunciado pela prática de alguns crimes em 1º/7/2016.

Após ser colocado em liberdade em razão de decisão exarada aqui no HC n. 363.147, Sacha, espontaneamente e acompanhado de defensor constituído, formalizou com o Ministério Público, entre 6/7/2016 e 8/8/2016, acordo de colaboração premiada. Tal acordo deu suporte para novas investigações e, conseqüentemente, para o aditamento da denúncia em 30/3/2017.

Os recorrentes também insistem na tese de legitimidade de questionar o acordo de colaboração premiada, pois a empresa foi administrada, no período de 1985 a 21/4/2010, pelo recorrente Jefferson, e a partir de 4/4/2013, pelo recorrente Ruy; as declarações e a assinatura do acordo entre Sacha, o Gaeco e o Gepatria de Guarapuava ocorreram ainda sob a vigência do contrato de prestação de serviços advocatícios; e ambos recorrentes foram delatados, tanto que houve aditamento da denúncia após a colaboração do mencionado corréu.

Por essas razões, pedem ou o trancamento da ação penal ou a anulação do processo a partir do aditamento baseado na delação premiada.

No que diz respeito à legitimidade dos recorrentes, delatados, a Corte Especial deste Tribunal tem a mesma compreensão perfilhada pelo Tribunal *a quo*. É firme o entendimento de que *o delatado não detém legitimidade para impugnar o acordo de colaboração. Nesse sentido: 'O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo e as cláusulas de referido acordo não repercutem, nem sequer remotamente, na esfera jurídica de terceiros, razão pela qual não têm esses terceiros interesse jurídico nem legitimidade para sua impugnação' [...]. Na mesma direção: 'Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na*

organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei n. 12.850/13). [...] De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados – no exercício do contraditório – poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor' [...]. (AgRg no Inq n. 1.467/DF, Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, DJe 22/11/2022).

Em outro julgamento, o Superior Tribunal ainda estabeleceu as seguintes premissas quanto à celebração de acordo de delação premiada e seus questionamentos, na linha do quanto decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no HC n. 127.483 (DJe 4/2/2016):

Processual Penal. Inquérito. Colaboração premiada. Art. 4º da Lei 12.850/13. Existência, validade e eficácia. Questionamento. Delatado. Legitimidade e interesse. Ausência. Negócio jurídico processual. Efeitos. Restrição. Natureza jurídica processual. Delatio criminis. Conteúdo. Elementos de convicção. Destinatário. Órgão da acusação.

1. O propósito recursal é determinar se o agravante, citado nas informações prestadas por colaborador, tem interesse e legitimidade para impugnar a existência, validade e eficácia de acordo de colaboração premiada ou se existem razões para o imediato trancamento do presente inquérito por meio da concessão de *habeas corpus* de ofício.

2. Como reflexo dos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência e da ampla defesa, impõe-se à acusação o ônus de colher, preambularmente, um lastro indiciário mínimo para o exercício da pretensão penal punitiva, o que corresponde ao dever de demonstrar a justa causa, conforme previsto no art. 395, III, do CPP.

3. A colaboração premiada somou à já existente previsão de qualquer pessoa do povo contribuir com a investigação criminal de crime de ação penal pública incondicionada (arts. 5º, § 3º, e 27 do CPP) a possibilidade de, quando se tratar de coautor ou partícipe, obter benefícios processuais e materiais penais.

4. Quanto ao aspecto processual, a natureza jurídica da colaboração premiada é de delatio criminis, porquanto é mero recurso à formação da convicção da acusação e não elemento de prova, sendo insuficiente para subsidiar, por si só, a condenação de alguém.

5. O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo e as cláusulas de referido acordo não repercutem, nem sequer remotamente, na esfera jurídica

de terceiros, razão pela qual não têm esses terceiros interesse jurídico nem legitimidade para sua impugnação.

6. Na presente hipótese, o agravante questiona a validade de acordo de colaboração, por ter sido firmado por órgão do Ministério Público que não possuiria atribuições e homologado por juiz que não possuiria competência para tratar de fatos que envolvessem autoridade com prerrogativa de foro no STJ. Argumenta, ademais, que a colaboração se referiria a crime diverso daquele envolvido do acordo, o que evidenciaria a ilicitude de seu objeto.

7. As indagações referentes à atribuição do membro do *Parquet* ou do juiz que o homologa o acordo não afetam a existência, validade ou veracidade dos elementos de convicção fornecidos ao órgão de acusação, os quais podem ser contraditados no momento processual adequado. Ademais, os crimes objeto do acordo têm íntima relação com aquele supostamente praticado pelo agravante.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Inq n. 1.093/DF, Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 13/9/2017)

Sucedo, no entanto, que essa compreensão se deu no auge da chamada *Operação Lava-Jato*. Depois disso, a Segunda Turma do próprio STF, adotou posição favorável ao que ora defendo: de que é, sim, possível que terceiro questione a validade do acordo. Afinal, um acordo de colaboração premiada acarreta gravoso impacto à esfera de direitos de eventuais corréus delatados. *E, mais do que isso, toca intimamente em interesses coletivos da sociedade, tendo em vista que possibilita a concessão de benefícios penais pelo Estado*. Consignou-se, por exemplo, na ementa do HC n. 143.427, o seguinte:

Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados. Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas. Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, quando produzidas provas ao caso concreto.

(HC n. 142.205/PR, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º/10/2020).

Ora, disse a Ministra Laurita Vaz em seu artigo *Colaboração premiada: limites e aspectos práticos* que, *sendo a colaboração premiada instituto com repercussões penais e também um negócio jurídico firmado pelo Estado, o princípio da legalidade se erige como vetor essencial em sua análise, na esteira da lúcida ponderação de Néfi Cordeiro, que ressalta o referido princípio como critério limitador da atuação de todos os agentes públicos* (in, Direito federal brasileiro: 15 anos de jurisdição no STJ dos

Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques / Fabiano da Rosa Tesolin, André de Azevedo Machado (coords.). - Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 393).

Então não é a legalidade o primado limitador de qualquer agente público, conforme o citado e também respeitado Ministro Nefi Cordeiro? E esse controle da legalidade não pode ser suscitado por aqueles diretamente afetados pela delação? Ou devem permanecer praticamente intocáveis os acordos feitos entre o colaborador e o Ministério Público?

Não obstante haver precedentes importantes em sentido contrário, não encontro razão para outra afirmação senão a de que os delatados tem, sim, a legitimidade de questionar o acordo de colaboração premiada com a alegação de não ter sido firmado com observância da imperiosa legalidade. A partir do momento que sua esfera jurídica foi afetada pelo teor da delação é evidente a sua legitimidade para questionar esse acordo que, de forma negativa, afeta direitos seus. É também possível, portanto, que constatada a ilegalidade do acordo, em casos excepcionais, a invalidação das provas decorrentes do mesmo.

Na doutrina, também encontrei voz no sentido que ora defendo. André Callegari e Raul Linhares discorrem com brilhantismo que

a lógica civilista reconhecida aos acordo de colaboração premiada deve ser examinada com as cautelas necessárias da esfera penal, mormente em casos nos quais se demonstre a manifesta ilegalidade do acordo. É inadmissível que não se reconheça ao agente delatado o direito de impugnação do acordo de colaboração premiada. Sendo o processo penal estruturado sobretudo como mecanismo de garantia (respeito à legalidade), defendemos que o reconhecimento do direito à impugnação do acordo pelo delatado serve justamente de reforço ao controle de legalidade do procedimento. Celebrado um acordo de forma ilícita, nada mais coerente do que permitir ao agente delatado a demonstração da ilicitude em sua origem. Nesse sentido, são irretocáveis as palavras de Nefi Cordeiro [novamente lembrado!]: "A ninguém interessa manter o ilegal, o desarrazoado, o imoral".

(in, *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal): revisada de acordo com a Lei n. 13.964/2019 (Lei Anticrime)*. André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. 3ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 181-182.)

E, afinal, é legal a colaboração de pessoa que está sob o pálio do sigilo profissional? A ideia aqui não é discutir o acordo sob o viés da traição mercantilizada pelo Estado com um criminoso. Há inúmeros motivos que levam o suposto membro de uma organização criminosa a denunciar os demais

membros e suas atividades, legítimos ou não, neste caso, não importa, nem mesmo se foi usado o acordo como mecanismo de autodefesa.

A questão é saber se o contrato de advocacia não garante a confidencialidade das informações recebidas em razão da prestação de serviços. Afinal, o advogado tem a obrigação de guardar sigilo dos fatos que tem conhecimento por conta e durante o exercício da profissão. A legislação até prevê proteções para auxiliar o advogado na manutenção do sigilo profissional, como se vê do art. 207 do Código de Processo Penal e do art. 7º, XIX, do Estatuto da Advocacia.

De acordo com o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil,

Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

A Quinta Turma julgou um caso parecido, mas não igual ao destes autos, em que o advogado do Grupo Borges Landeiro, após a homologação do plano de recuperação judicial, espontaneamente, apresentou *notícia criminis* ao Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público de Goiás. Na oportunidade, denunciou a existência de grupo criminoso organizado voltado para a prática de crimes falimentares. Até então, inexistia qualquer investigação criminal nesse sentido.

Conforme as palavras do Ministro João Otávio de Noronha, Relator do RHC n. 164.616/GO (DJe 30/9/2022), *o advogado delator não estava sendo investigado ou acusado [...], foi apenas a partir das declarações do advogado delator que o Ministério Público tomou conhecimento quanto ao modus operandi do suposto grupo, identificou possíveis agentes e partícipes, dando início, em 23/4/2019, ao procedimento investigatório criminal (PIC n. 4/20019) (fl. 358)*. Depreende-se da

leitura do acórdão, que não havia justa causa para a utilização do instituto do acordo de delação pelo advogado em seu favor, como mecanismo de autodefesa.

Nesse julgamento, S. Exa. fez as seguintes reflexões:

A questão posta é se é lícito que o advogado, sem justa causa, oferecer *delatio criminis* contra um cliente com base em fatos de que teve conhecimento no exercício da advocacia; e qual a consequência jurídica da violação do dever de sigilo profissional. Ou seja, é lícito ao advogado firmar acordo de colaboração premiada contra seu cliente?

Nos termos da Lei n. 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, no qual o poder estatal compromete-se a conceder benefícios ao investigado/acusado sob condição de cooperar com a persecução penal, em especial, na colheita de provas contra os outros investigados/acusados.

Embora esse instituto tenha representado uma inovação no sistema de Justiça criminal, o Supremo Tribunal Federal, no HC n. 142.205/PR, assentou a possibilidade de anulação e declaração de ineficácia probatória de acordos de colaboração premiada firmados em desrespeito às normas legais e constitucionais (HC n. 142.205/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 1/10/2020.) Na ocasião, consignou o relator que “[p]ara punir adequadamente fatos lesivos à sociedade (e é óbvio que isso deve ser feito), é necessário o respeito irrestrito aos ditames legais, constitucionais e convencionais”, em acórdão assim ementado: [...]

No caso em foco, é indiscutível que Aluísio Grande foi contratado como advogado para defender os interesses do Grupo Borges Landeiro a quem prestou serviços advocatícios, judicial e extrajudicialmente.

Tal fato, aliás, é notório, como se extrai de publicações nos diários de justiça dos tribunais pátrios. Inclusive consta do sistema processual desta Corte Superior que referido advogado representou Dejair José Borges e Camila Landeiro Borges no REsp n. 1.833.127/GO, interposto em 30/1/2019, os quais lhe outorgaram poderes ad judícia para impetração de mandado de segurança.

O dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos. Nessa direção, José Afonso da Silva afirma que a inviolabilidade da atividade do advogado, “na verdade, é uma proteção ao cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima, de natureza conflitiva e não raro objeto de reivindicação [...]” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 5ª ed. São Paulo: RT, 1989, p. 504).

Em paradigmático voto, no julgamento do RMS n. 67.105/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão, citando Walter Ceneviva, lembra que “a advocacia, enquanto função essencial da Justiça, por definição constitucional, não sobrevive se não for a certeza de que o sigilo profissional representa a base sobre a qual se sustenta seu

exercício”. Logicamente, não há empecilho ao deferimento de medidas restritivas contra advogado investigado ou acusado da prática de crimes. Também não há ilicitude na conduta do advogado que apresenta em juízo documentos e provas de que dispõe em razão do exercício profissional para se defender de imputação de prática de crime feita por um cliente, em razão do princípio da ampla defesa e contraditório.

O que é inadmissível é a conduta do advogado que, *sponte propria*, independentemente de provocação e na vigência de mandato de procuração que lhe foi outorgado, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo delatados, e entrega às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, violando o dever de sigilo profissional (art. 34, VII, da Lei n. 8.906/1994).

Aliás, no julgamento da Rcl. n. 37.235/RO, o Ministro Gilmar Mendes, na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, enfatizou que o sigilo profissional do advogado é “premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente” (DJe de 27/5/2020.)

[...]

Não é por outra razão que a Lei n. 14.365/2022, que alterou a Lei n. 8.904/1994, passou a dispor no § 6º-I do art. 6º:

§ 6º-I. É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do caput do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Embora esse dispositivo não estivesse em vigência na data dos fatos, sua dicção reforça a interpretação quanto à ilicitude da colaboração premiada contra quem era seu cliente.

Cumprе ressaltar que o dever de sigilo profissional mereceu tutela penal no art. 154 do CP, lembrando, a propósito, as ponderações do Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do RMS n. 67.105/SP na Quarta Turma do STJ, que, “em qualquer investigação que viole o sigilo entre o advogado e o cliente, viola-se não somente a intimidade dos profissionais envolvidos, mas o próprio direito de defesa e, em última análise, a democracia” (DJe de 17/11/2021).

Na espécie, não se evidencia justa causa a excepcionar o dever de sigilo profissional.

Frise-se que o advogado não estava sendo investigado ou acusado de prática delitiva, pois - como já mencionado - as investigações somente se iniciaram com a sua delatio criminis e provas entregues espontaneamente ao Ministério Público.

Também não se trata de hipótese de advogado acusado pelo próprio cliente da prática delitiva, que, necessitando defender-se, apresenta provas de sua

inocência. Como consignou o Juízo de origem na decisão homologatória, o denunciante, voluntária e espontaneamente, entregou celular, laptop e diversos documentos “que lhe foram confiados” pelos clientes e demais denunciados (fl. 423).

A propósito, segundo a narrativa acusatória, observa-se que a intenção do referido advogado de colher provas contra seu cliente já se evidenciava em 22/11/2018, antes mesmo da formalização da *delatio criminis*. Nessa data, o advogado Aluísio Grande gravou as comunicações com seu cliente Dejair José Borges, sócio-administrador do Grupo Borges Landeiro, durante uma reunião.

Vê-se, portanto, a inequívoca a ausência de causa justificadora para violação do dever de sigilo profissional do advogado, imposto nos arts. 34, VII, e 35 da Lei n. 8.904/1994.

É inadmissível que o Poder Judiciário dê guarida a atos negociais firmados em desrespeito à lei e em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.

A conduta do advogado que em má-fé delata seu cliente, sem justa causa, ocasiona a desconfiança sistêmica na própria instituição, cuja indispensabilidade para administração da justiça é reconhecida no art. 133 da Constituição Federal.

Diante disso, inafastável a conclusão quanto à ilegalidade da conduta do advogado que trai a confiança nele depositada, utilizando-se de posição privilegiada, para delatar seus clientes e firmar acordo com o Ministério Público.

[...]

Como disse, os casos são semelhantes, mas não iguais. Ali, a notícia do crime adveio do pronunciamento do advogado da empresa. Ele não era nem investigado, muito menos havia denúncia formalizada contra o chamado delator.

Aqui, reconheço, a situação é outra: o colaborador já havia sido investigado, preso e também denunciado, antes de fazer a escolha pelo acordo com o *Parquet* estadual.

Mesmo assim, mesmo diante desse pormenor, entendo que a obrigação de sigilo se impunha. Esse é ônus do advogado que não pode ser superado mesmo quando investigado sob pena de se colocar em fragilidade o amplo direito de defesa.

Quebrar o sigilo profissional para atenuar pena em ação penal em que figura, com o cliente, como investigado, não está autorizado pelo Código de Ética da Advocacia. O já citado art. 25 é claro que o sigilo só pode ser rompido salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

A confissão de um crime com a indicação das informações previstas no art. 4º da Lei n. 12.850/13 não se inclui entre essas hipóteses. Ao delatar o advogado que oferece informações obtidas exclusivamente em razão de sua atuação profissional não está defendendo sua vida ou de terceiro, sua honra (afinal confessa não só um crime como a sua participação em organização criminosa) nem está agindo em razão de afronta do próprio cliente (ao contrário) nem em defesa própria (não está usando as informações sigilosas para se defender, para provar sua inocência em razão de acusação sofrida, mas sim para atenuar sua pena).

Destaco aqui fala do Ministro Gilmar Mendes, citado pelo Ministro João Otávio no precedente acima reproduzido, de que *o sigilo profissional do advogado é premissa fundamental para exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente* (DJe 27/5/2020). A partir do momento que entendermos possível que o o sigilo entre advogado e cliente possa ser quebrado no momento em que o advogado passa a ser investigado, essa premissa deixa de existir e a defesa passa a correr risco em razão de uma ruptura, ou melhor dizendo, de um receio de ruptura na relação de confiança entre defensor técnico e cliente, fragilizando o seu direito à ampla defesa.

Como dito pelo Impetrante, o sigilo das informações obtidas em razão da prestação de serviços advocatícios, se por um lado é um ônus do advogado, é também um direito do cliente, que sabe e espera que as informações por ele prestadas ao seu advogado só possam ser reveladas nas estritas hipóteses acima citadas.

Importante aqui destacar um trecho do voto já reproduzido em grande parte do Ministro João Otávio de Noronha:

“O dever de sigilo profissional imposto ao advogado e as prerrogativas profissionais a ele asseguradas não têm em vista assegurar privilégios pessoais, mas sim os direitos dos cidadãos. Nessa direção, José Afonso da Silva afirma que a inviolabilidade da atividade do advogado, “na verdade, é uma proteção ao cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima, de natureza conflitiva e não raro objeto de reivindicação [...]” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 5ª ed. São Paulo: RT, 1989, p. 504).

Em paradigmático voto, no julgamento do RMS n. 67.105/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão, citando Walter Ceneviva, lembra que *“a advocacia, enquanto função essencial da Justiça, por definição constitucional, não sobrevive se não for a certeza de que o sigilo profissional representa a base sobre a qual se sustenta seu exercício”*. Logicamente, não há empecilho ao deferimento de medidas restritivas

contra advogado investigado ou acusado da prática de crimes. *Também não há ilicitude na conduta do advogado que apresenta em juízo documentos e provas de que dispõe em razão do exercício profissional para se defender de imputação de prática de crime feita por um cliente, em razão do princípio da ampla defesa e contraditório.*"

Apenas a título de informação, até porque se trata de alteração legislativa posterior aos fatos aqui em debate, não pode passar despercebido que o Estatuto da Advocacia foi recentemente alterado de modo a constar a proibição expressa da delação por parte do advogado contra cliente seu:

§ 6º-I. É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do caput do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). (Lei n. 14.365/22)

Se a delação já é moralmente questionável muito mais será a delação feita por advogado contra cliente seu, durante a vigência de contrato de prestação de serviços, e de informações obtidas em razão deste contrato, como no caso concreto. O advogado que faz isso merece, peço desculpas pela força da palavra, repulsa não só de sua classe como de toda a sociedade.

Assim, considerando que a situação questionada pelos recorrentes no presente feito é diferente daquelas já examinadas anteriormente tanto por órgãos da Terceira Seção quanto pela Corte Especial, que chegaram à conclusão no sentido da ilegitimidade dos delatados em questionar o acordo celebrado entre corréu e Ministério Público, *voto pelo provimento do recurso*, pelas razões acima expostas, para anular o processo a partir do aditamento baseado no acordo de colaboração premiada e determinar o desentranhamento das provas decorrentes dessa colaboração dos autos da ação penal.

VOTO-VISTA

Jefferson Rizental Gomes e Ruy Camargo e Silva Júnior interpuseram recurso em habeas corpus contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*, que denegou a ordem impetrada naquela Corte, na qual pretendiam o reconhecimento de nulidade da colaboração firmada por Sacha Breckenfeld Reck em relação à Empresa Pérola do Oeste e seus representantes, ora recorrentes.

Segundo afirma a defesa, em síntese, o acordo firmado por Sacha afrontaria os direitos e garantias constitucionais elencados no art. 5º, X, XIII e XIV, da Constituição Federal, c/c os arts. 207 do Código de Processo Penal e 154 do Código Penal, visto que, no momento em que celebrado, o referido colaborador patrocinava, na condição de advogado formalmente constituído, os interesses dos insurgentes, situação que representaria quebra do sigilo profissional.

Ao examinar o caso, *o Ministro Sebastião Reis Júnior concluiu por dar provimento ao recurso*, ao constatar que, de fato, não poderia o colaborador, que era advogado formalmente constituído, firmar acordo de colaboração premiada com o uso de informações privilegiadas obtidas em razão da função exercida, situação que afrontaria a inviolabilidade do sigilo profissional.

Pedi vista para melhor exame da matéria, que envolve tema de extrema importância e valor: o sigilo profissional do advogado.

Na iminência de trazer o voto-vista à consideração do Colegiado, constatee que a defesa, em 18/3/24, instruiu os autos com judicioso parecer elaborado pelos professores MAURÍCIO STEGEMANN DIETER e RICARDO JACOBSEN GLOECKNER (fls. 5.289-5.355), o que me levou a desenvolver outras reflexões que agora apresento aos eminentes pares.

No particular, realço, de início, que estou de acordo com todas as argumentações muito bem expostas pelo Ministro relator, Sebastião Reis Júnior, relativamente à *necessária proteção do sigilo profissional* decorrente da relação advogado/cliente. Entretanto, *o meu pedido de vista se cinge a verificar se o colaborador exercia, lícitamente, o múnus da advocacia, se os autos indicam que fazia ele parte integrante do grupo criminoso e se ele, nessa condição, poderia celebrar acordo penal com o titular da ação penal.*

Segundo a defesa, as informações fornecidas pelo insurgente ao Grupo de Atuação Especial e Combate ao Crime Organizado (Gaeco) e ao Grupo Especializado na Proteção ao Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa (Gepatria) haveriam sido adquiridas por meio da relação profissional que tinha com a empresa Pérola do Oeste e seus administradores.

Na hipótese de que cuidam os autos, é certo que *havia plena vigência do contrato de prestação de serviços e de todas as procurações outorgadas pela empresa delatada ao advogado e também delator.*

O cerne, portanto, da controvérsia ora em exame é saber se as declarações prestadas no âmbito do acordo de delação premiada violaram ou não o sigilo

profissional garantido pela relação advogado/cliente (empresa Pérola do Oeste) e pessoas vinculadas à referida empresa, visto que o delator, segundo sustenta a defesa nesta oportunidade, atuaria no patrocínio dos seus interesses (da empresa) entre 6/7/2016 e 8/8/2016.

I. Premissas

Compulsando os autos e, também, os memoriais fornecidos pela defesa e pelo Ministério Público, é possível estabelecer **três premissas**:

1ª Premissa: fatos anteriores à Lei n. 14.365/2022, que alterou a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia)

O acordo de colaboração ora discutido é anterior à Lei n. 14.365/2022, que incluiu o art. 7º, § 6º-I, na Lei 8.906/1994, com o seguinte teor:

É vedado ao advogado efetuar colaboração premiada contra quem seja ou tenha sido seu cliente, e a inobservância disso importará em processo disciplinar, que poderá culminar com a aplicação do disposto no inciso III do *caput* do art. 35 desta Lei, sem prejuízo das penas previstas no art. 154 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Assim, uma vez que o caso trata de colaboração firmada e homologada em 2016, constituindo-se, por isso mesmo, em ato jurídico perfeito, não se discute nestes autos a aplicação do novo dispositivo legal.

2ª Premissa: condição de advogado do colaborador constituído formalmente

O colaborador (Sacha Breckenfeld Reck), como se infere da cópia da *12ª alteração contratual, ocorrida em 9/12/2013*, trazida pela defesa, às fls. 86-88, ***era membro da sociedade de advogados Guilherme de Salles Gonçalves e Advogados, que havia sido contratada formalmente para atuar na defesa dos interesses da empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda.***

Deveras, está devidamente comprovado pela cópia do contrato de honorários entabulado entre a referida empresa e a sociedade de advogados, juntado às fls. 83-85, ***que o objeto desses serviços advocatícios se referiria ao procedimento de licitação do sistema de transporte coletivo urbano no Município de Guarapuava – PR***, nestes termos:

Clausula 1ª - O presente instrumento tem por finalidade prestação de serviços de assessoria jurídica e advocacia em procedimento de licitação do sistema de transporte coletivo urbano do município de Guarapuava-PR. A remuneração

abaixo fixada Inclui o pagamento da integralidade dos honorários necessários para o integral acompanhamento desse procedimento licitatório em todas as suas fases, incluindo todos os requerimentos e recursos administrativos e todas as ações judiciais necessárias para cumprimento do objeto.

Com a 12ª alteração contratual, houve a modificação da denominação dessa sociedade de advogados, que passou a ser intitulada *Breckenfeld & Cintra advogados Associados, administrada por Sacha Breckenfeld Reck e Danielle Wardowski Cintra Martins (fl. 104), com a manutenção formal do patrocínio da empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda.*

Vale dizer, *o colaborador tinha relação formal de prestação de serviços advocatícios, tal como assinala a defesa.*

3ª Premissa: prática, pelo advogado, dos fatos descritos na denúncia

Segundo a denúncia, “a partir de maio de 2009, foi iniciada a elaboração dos atos da Concorrência Pública n. 005/2009, destinada à outorga de concessão para operação do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros no Município de *Guarapuava – PR*” (fl. 127). *Desde então, os denunciados, aí incluído o colaborador*, se haveriam organizado com o *fim de fraudar essa concorrência pública*, de modo a beneficiar a empresa Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda.

O esquema engendrado pelos réus, segundo a acusação, envolveria o auxílio da empresa Logística Engenharia e Transportes Ltda. (Logitrans), cujos sócios acabariam por ser ocultados, já que essa empresa comporia o consórcio que elaborou o estudo integrante do edital da concorrência. Nessa perspectiva, descreve o *Parquet* (fls. 129-130 destaqui):

*[...] com a finalidade precípua de camuflar o intento de manter sob controle o procedimento concorrencial e de garantir o comando sobre o método de cálculo tarifário do transporte público, o filho do denunciado Garrone Reck e irmão do denunciado Alexis Reck, o também denunciado **Sacha Breckenfeld Reck**, outro integrante da organização criminosa, foi o incumbido de figurar oficialmente, em 2009, como representante da Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda. para a Concorrência Pública n. 005/2009* sob análise, conforme a carta de credenciamento juntada à fl. 620, 4º Volume. Relevante mencionar que o denunciado Sacha Breckenfeld Reck é advogado.

Releva ressaltar que o fato de familiar tão próximo dos autores do projeto básico ser representante de uma licitante já é suficiente para caracterizar desrespeito à vedação contida no art. 9º da Lei n. 8.666/1993. Ademais, a violação desse dispositivo da Lei das Licitações também *ficou comprovada porque apurou-*

se que o denunciado Sacha Breckenfeld Reck, embora não constasse nos quadros societários da LOGITRANS, desempenhava serviços como funcionário desta empresa e do próprio Consórcio LOGIT-LOGITRANS, inclusive utilizando endereço de correio eletrônico da empresa (sacha@logitran.com.br).

[...]

Também entre os agentes públicos, foi de importância crucial para o intento criminoso a atuação do denunciado Marcel Scorsim Fracaro, então assessor jurídico vinculado à Secretaria de Administração e à Procuradoria-Geral do Município (fl. 2.057, 10º Volume). *Este denunciado, por meio do endereço de correio eletrônico "eecom@yahoo.com.br", com a ciência e conivência dos demais agentes públicos acima mencionados, manteve inúmeros contatos secretos com o denunciado Sacha Breckenfeld Reck, por meio do endereço "sacha@logitran.com.br". Além disso, o denunciado Marcel reuniu-se diversas vezes com os denunciados Nahima e Sacha, sempre com a finalidade de garantir o sucesso dos objetivos da empreitada criminosa.*

Por meio das referidas correspondências eletrônicas e encontros sigilosos, o grupo teve êxito em praticar grande parte das condutas que serão narradas a seguir, relacionadas ao certame Concorrência Pública n. 005/2009. E, também, outras fraudes relacionadas à contratação, por dispensa de licitação, da empresa *Turin Engenharia Ltda.* (Contrato n. 322/2009), que se trata em verdade de instrumento da organização criminosa.

Ou seja, *a partir desse momento é descrito, na denúncia, que o colaborador, então advogado integrante de sociedade constituída formalmente pela empresa beneficiária do esquema delituoso, passaria a fazer parte de suposta organização criminosa com a finalidade inicial de fraudar a Concorrência Pública n. 005/2009, cujo desiderato seria o de obter a concessão do serviço público de transporte coletivo de passageiros no Município de Guarapuava.*

II. Confronto da 2ª e 3ª premissa

A questão que se coloca, diante das duas premissas expostas, é a seguinte: ainda que o colaborador haja iniciado uma relação de prestação de serviços advocatícios formal e legítima, anterior aos fatos narrados na denúncia – o que parece haver ocorrido no caso, visto que o contrato de prestação de serviços entabulado leva a essa compreensão –, *fato é que depois de meados 2007 (segundo o aditamento, foi nesse período que os acusados passaram a se organizar para cometer crimes – fl. 3.186), ao menos em tese e de acordo com a acusação, houve um desvirtuamento dessa relação, que se tornou escusa, isto é, com finalidade criminosa de atender interesses de organização voltada para a prática de fraude à licitação.*

Portanto, a atuação de Sacha Breckenfeld Reck, se daria, a partir desse momento, como coautor da fraude.

A denúncia, no particular, é bastante minuciosa e relata **a participação do advogado colaborador na elaboração dos atos da Concorrência Pública e da Dispensa de Licitação, inclusive com o acerto de detalhes que possibilitaram o intento fraudulento.** Aduz-se também que “*embora não constasse nos quadros societários da Logitrans [empresa composta por familiares e que ocultou os sócios], desempenhava serviços como funcionário desta empresa e do próprio Consórcio Logit-Logitrans, inclusive utilizando endereço de correio eletrônico da empresa (sacha@logitran.com.br)*” (fl. 130).

Eis uma parte do *modus operandi* relatado na peça acusatória (fls. 138-139, grifei):

Em verdade, o intuito foi que a empresa **Turin Engenharia Ltda.** figurasse apenas formalmente como contratada, para possibilitar que os denunciados Jefferson Rizental Gomes, Ruy Camargo e Silva Junior, Felipe Busnardo Gulin, Julio Xavier Vianna Junior, **Sacha Breckenfeld Reck**, Garrone Reck, Antonio Carlos Marchezetti, Alexis Breckenfeld Reck e André Vinícius Marchezetti, **realizassem as atividades contratuais em proveito dos interesses da empresa TRANSPORTES COLETIVOS PÉROLA DO OESTE LTDA. e ainda fossem remuneradas com dinheiro público para tanto, ocultando a antijuridicidade da delegação da atividade à empresa licitante que, já se sabia de antemão, seria a concessionária. A simulação gerou um desvio de verbas públicas no montante de R\$ 6.528,00 (seis mil quinhentos e vinte e oito reais).**

Incumbiu-se ao denunciado **Sacha Breckenfeld Reck**, observando deliberações adotadas pelos denunciados ligados à organização criminosa formada, entre outros, por sócios da **Transportes Coletivos Pérola do Oeste Ltda., Logitrans e Turin**, 6 enviar por correspondência eletrônica, pelo Correio ou entregar pessoalmente as peças que integrariam todas as fases do procedimento administrativo de contratação da Dispensa de Licitação para o servidor público **Marcel Scorsim Fracaro**. O denunciado **Marcel**, por sua vez, atuou representando os demais servidores públicos envolvidos 7, em especial por determinação do denunciado **Luiz Fernando Ribas Carli**, então Prefeito Municipal.

Nesse ponto, consta que, em 31 de julho de 2009, por e-mail, ao tempo em que o denunciado **Sacha** informou ao denunciado **Marcel** que já estavam finalizado a elaboração da metodologia tarifária que integraria o Edital de Concorrência Pública n. 005/2009, objeto primeiro e principal do Contrato n. 332/2009 com a **Turin**, salientou que ainda precisaria conseguir os orçamentos que integrariam a Requisição Preliminar da Dispensa de Licitação n. 557/2009. Na sequência, entre 03 e 10 de agosto de 2009, os denunciados **Sacha Breckenfeld Reck**, **André Vinícius**

*Marchezetti e Fábio Miguel, conjuntamente com o denunciado Marcel Scorsim Fracaro, deliberaram sobre a elaboração dos orçamentos das empresas **Logitrans** e **Turin Engenharia**, que acompanharam a referida Requisição Preliminar, ao fim encaminhadas por correspondência a este último denunciado. Nestas oportunidades combinaram a data e o valor que deveriam constar nos orçamentos, para possibilitar a contratação da **Turin** por dispensa licitatória de forma aparentemente lícita.*

No ponto, *estou de acordo com o acórdão* impugnado quando salientou o seguinte (fl. 5.134, destaquei):

[...] É dizer, no momento em que o advogado adquiriu a condição de coautor dos fatos criminosos, a partir daí, diga-se, deixou ele de ostentar a obrigação de sigilo profissional inerente ao exercício da advocacia, porque por óbvio, não estava mais atuando como advogado, mas unicamente como coautor dos fatos criminosos. Seria inescusável desvio de finalidade proteger um coautor de fatos criminosos com quaisquer das prerrogativas ou obrigações inerentes ao exercício da advocacia, pelo tão simples fato de ele ostentar a condição de advogado, quando em verdade ele atuou nos fatos criminosos não como advogado mas como coautor de fatos criminosos, os quais por óbvio nada tem a ver – são portanto completamente dissociados – das atribuições e responsabilidades inerentes à função indispensável à administração da justiça da advocacia.

Por mais que a defesa aduza, até mesmo em memoriais, que o colaborador estaria no exercício regular da advocacia e que, inclusive, em uma das ocasiões de sua atuação, haveria oferecido parecer jurídico contrário à pretensão dos demais investigados, *observo que essa afirmação é contraditada pela denúncia e pelo aditamento oferecido, nos quais há a descrição de sua participação ativa na organização criminosa, tudo sob ares de aparente patrocínio legítimo, o qual, na verdade, serviria apenas de anteparo para seu agir delituoso.*

III. Precedente invocado pela defesa – hipótese fática diversa

É importante o registro feito no substancioso parecer jurídico juntado aos autos, em relação a existência do *RHC n. 164.616/GO*, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, no qual a Quinta Turma concluiu que seria ilícita a conduta do advogado que, **sem justa causa**, independentemente de provocação e na vigência de mandato, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo de delatá-los, entregando às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, em violação ao dever de sigilo profissional imposto no art. 34, VII, da Lei n. 8.906/1994.

No particular, destacou ainda o referido aresto que essa conduta de delação do seu cliente, sem justa causa e em má-fé, ocasionaria a desconfiança sistêmica na advocacia, cuja indispensabilidade para administração da justiça é reconhecida no art. 133 da Constituição Federal, com o quê estamos absolutamente de acordo.

Porém, é evidente que tal caso não possui similaridade com a hipótese dos presentes autos, e isso por três motivos:

a) o advogado naquele caso atuava legitimamente e *não houve desvio em sua conduta, tanto que não figurava como investigado, tampouco era acusado dos fatos delituosos*. Na verdade, sua atitude, ocorrida na vigência de seu contrato advocatício e dentro de sua atuação efetiva na defesa dos interesses de seu cliente, foi o de ser excluído de eventual denúncia e isentado das demais consequências não criminais; ou seja, não houve a adesão desse profissional ao grupo criminoso, tal como se verificou no caso dos autos;

b) Após a homologação do plano de recuperação judicial do grupo empresarial que representava, o advogado espontaneamente *apresentou notícia criminis ao GAECO, na qual denunciava a existência de grupo criminoso organizado que se voltava para a prática de crimes falimentares; ademais, a investigação somente se iniciou a partir dessa notícia, diversamente do que ocorreu na espécie*, em que o insurgente fazia parte do esquema delituoso e era um dos investigados;

c) *agiu, na situação versada no RHC n. 164.616/GO, de modo proativo, na condição de advogado, para gravar clandestinamente as conversas de seus clientes, ou seja, agiu já com a intenção de produzir prova contra seus clientes*.

Outro aspecto não menos relevante, também trazido no parecer jurídico da defesa, é que *o simples fato da colaboração premiada ampliar significativamente o objeto da investigação, em razão das informações prestadas, não constitui, por si só, indicativo de que o insurgente se utilizou de informações obtidas em decorrência de sua atuação profissional*. O conhecimento de toda a estrutura criminosa pode haver ocorrido inclusive *a posteriori*, quando aderiu a organização.

Nesse ponto, é necessário, portanto, divisar a conduta do colaborador em dois momentos: o primeiro abrangeria o período compreendido entre sua contratação e os fatos descritos na peça acusatória, nos quais, ao menos por ora, não há notícia de atuação antiética ou delituosa; *o segundo* abrangeria o período descrito na denúncia, no qual houve, em tese, sua incorporação à organização

criminosa, cuja atuação objetivava justamente dar aparência de legalidade aos procedimentos jurídicos entabulados na contratação.

Nessa perspectiva, penso, tal como consignado na origem, que *a proteção do sigilo profissional não alcança o período descrito na denúncia em que haveria a participação ativa do insurgente na suposta organização criminosa.*

Nesse sentido, aliás, cito *precedentes* deste Superior Tribunal, em que se destacou o *afastamento do sigilo profissional*. Confira-se:

[...]

4. Sabe-se que o sigilo profissional do advogado é essencial à administração da Justiça, de forma que o Estatuto da Advocacia estipula ser direito do advogado “recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional” (art. 7º, XIX).

5. O tema relativo à mácula do depoimento prestado pelo então ex-advogado, Dr. Fabrício dos Santos Gravata já foi alvo de julgamento proferido pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **RHC 102.252/SP**.

6. A Quinta Turma deste Superior Tribunal já asseverou que “o ordenamento jurídico tutela o sigilo profissional do advogado, que, como detentor de função essencial à Justiça, goza de prerrogativa para o adequado exercício profissional. **Entretanto, referida prerrogativa não pode servir de esteio para impunidade de condutas ilícitas**” (RHC 22.200/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 5/4/2010). (**RHC n. 109.781/SP**, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 19/8/2019, destaquei).

O sigilo característico de algumas profissões não pode servir de escudo para acobertar a prática de crimes por profissionais que detenham esse dever, impedindo-os de confessar, delatar ou mesmo colaborar com o Estado para revelar o cenário criminoso de que não apenas tiveram conhecimento, mas também dele efetivamente participaram.

Por mais que se busque centralizar a discussão no desvalor causado pela eventual quebra do dever de sigilo em razão de algum benefício processual obtido com a colaboração premiada, a atrair a ideia expressada pelo brocardo nemo auditur turpitudinem allegans (“Ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza”), observa-se que essa não é a controvérsia real, mas apenas aparente.

A bem da verdade, esse foi, guardadas as proporções, o mesmo debate que por muito tempo vicejou na doutrina pátria quando se introduziu, no Direito

brasileiro, a figura do delator, ou colaborador, na forma do art. 3º, I, da Lei n. 12.850/2013. Muitos se colocaram – e ainda se colocam – radicalmente contra tal instituto, alegando aspectos éticos relativos à oferta de meios para a obtenção de provas de condutas criminosas por quem gozava da confiança dos supostos autores desses delitos.

Não é o caso de aqui repisar esse debate, mas, se não mais há espaço, ao menos na jurisprudência, para questionamentos sobre a legalidade e a constitucionalidade desse instituto, não vejo razão plausível para privar um apontado coautor ou partícipe de um crime do *direito a celebrar acordo penal com o Estado, visando a redução de sua pena*.

Deveras, se bem e desapaixonadamente analisarmos o caso presente, também podemos ver a questão *sob a ótica não apenas do paciente do writ, mas sob a perspectiva de quem, acusado de um crime, tem a possibilidade, como qualquer outro investigado, de colaborar com o Estado para a redução de sua pena*, fornecendo informações de que dispôs não na qualidade de um profissional que atuou, com regularidade e retidão, no exercício de seu mister, mas na qualidade de quem, sob a capa formal do nobre título de advogado, desviou-se de seus compromissos éticos e profissionais para aderir a uma organização criminosa e com ela praticar crimes contra a administração pública.

A título de exemplificação prática do problema criado com interpretação diversa pode ser aferido pela seguinte situação: se considerarmos que o advogado constituído que adere à conduta criminosa não pode revelar segredo em razão da proteção ao sigilo, como ficaria o exercício do mais importante ato processual de defesa, que é o interrogatório? *Ele não poderia se defender ou teria restrições na defesa? Ele não poderia, para se defender, imputar a conduta ao correu, seu cliente, alegando fatos de que teve conhecimento em decorrência da relação com seu constituinte?*

O foco da defesa, *na espécie, está centrada na valoração do sigilo profissional*; e pretende a defesa considerar ilícita uma colaboração feita por suposto coautor de delitos em razão da sua atuação como “advogado formalmente constituído” e, portanto, sob a garantia do sigilo profissional dessa nobre profissão, cuja razão de ser, todavia, *repousa justamente no exercício lícito da profissão, o que, definitivamente, não é a situação examinada na espécie*.

IV. Subsídio do Direito Internacional

Impõe-se, em paralelo, destacar esclarecedora *decisão proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos (European Court of Human Rights)*, em processo

ali julgado envolvendo o tema ora em debate. (*Michaud v. France (Judgment, Strasbourg, 6 December 212, final 6/3/2013)*).

No julgamento, a Corte entendeu que o sigilo nas comunicações entre advogado e cliente não é absoluto e pode ser afastado em alguns casos e decidiu não haver violação ao art. 8º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

Nesse caso apreciado pela CEDH, *foi validada norma francesa que obriga advogados a delatar seus clientes se suspeitassem de seu envolvimento em esquemas de lavagem de dinheiro.* Embora na França haja regulamentação pela Ordem dos Advogados que exige a colaboração dos profissionais no combate à lavagem de dinheiro, sob pena de processo disciplinar - situação distinta do Brasil -, *a discussão central para solução da controvérsia é similar a tratada no caso, visto que o motivo da irresignação contra essa regulamentação seria justamente a previsão e garantia do sigilo entre advogado e cliente.*

Nessa perspectiva, *a Corte Europeia, embora haja reconhecido a necessidade de proteção ao sigilo das comunicações entre advogado e cliente, considerou que não seria ele absolutamente inviolável e, portanto, poderia ser afastado.* Em conclusão, ficou deliberado que os advogados estão sujeitos à obrigação de denunciar o crime [no caso francês, crime de lavagem de dinheiro, principalmente] quando:

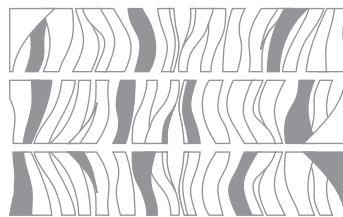
127. [... no âmbito da sua atividade empresarial, participam em nome e por conta de de seus clientes em transações financeiras ou imobiliárias ou atuar como agentes fiduciários; e quando auxiliam os seus clientes na preparação ou realização de operações relativas a determinadas operações definidas (compra e venda de imóveis ou negócios; gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos pertencentes ao cliente; abertura de contas correntes, contas poupança, contas de títulos ou apólices de seguros; a organização das contribuições necessárias para a criação de empresas; a constituição, administração ou gestão de empresas; A obrigação de comunicar suspeitas diz, portanto, apenas respeito às tarefas desempenhadas pelos advogados, semelhantes às desempenhadas pelas outras profissões sujeitas à mesma obrigação, e não ao papel que desempenham na defesa dos seus clientes. [...]) (Trad. livre).

A Corte Europeia dos Direitos Humanos concluiu então que “131. [...] em atenção ao objetivo legítimo perseguido e à especial importância desse objetivo numa sociedade democrática, a obrigação de os advogados reportarem suspeitas, como praticado em França, não constitui uma medida desproporcionada interferência no privilégio profissional dos advogados” (trad. livre).

V. Dispositivo

Considero, portanto, que qualquer material (documentos ou depoimentos) que trate de ***fatos anteriores aos descritos na denúncia*** – período em que os acusados passaram a se organizar para o fim específico de cometer crimes –, cuja análise caberá ao Magistrado de primeiro grau que conduz o caso, máxime se levado em consideração o volume de depoimentos prestados, ***deve ser descartado, porquanto protegidos pelo sigilo profissional***, visto que até esse momento o colaborador exercia a advocacia (de fato e de direito), sem notícia de desvirtuamento dessa condição.

Quanto ao mais, *divirjo, com a mais respeitosa vênia, do voto apresentado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, de modo a manter válida a colaboração premiada no tocante ao período em que, segundo alegado na denúncia, estaria o advogado atuando como coautor das práticas ilícitas noticiadas. Voto, pois, pela concessão parcial da ordem, nestes termos.*



Índice Analítico

A

- PrPn Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.
- PrPn Absolvição - Decretação - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art. 226 - Crime de estupro - **Reconhecimento** - Observância legal - Não ocorrência. HC n. 870.636 - SP. RSTJ 273/896.
- Cv Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- Adm **Ação civil pública** - Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - Implantação de *resort* - DJ Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório - Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade. REsp n. 1.860.232 - SC. RSTJ 273/349.
- PrCv **Ação civil pública** - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação

- dada a recursos dele provenientes - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - Tema 1.199 - Repercussão Geral. REsp n. 1.526.264 - PA. RSTJ 273/326.
- PrCv **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- PrCv **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Pedido de extinção do processo pela parte autora - Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - CPC, arts. 85, § 10, e 90 - Desistência - Não configuração - Honorários advocatícios - Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - Princípio da causalidade. REsp n. 2.028.443 - SC. RSTJ 273/486.
- PrCv **Ação de cobrança** - Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício - Prebenda ou cônica vitalícia por jubileamento - Natureza contratual - Configuração. REsp n. 2.129.680 - RJ. RSTJ 273/579.
- PrCv **Ação de improbidade administrativa** - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - Repercussão geral - Tema 1.199. AgInt no REsp n. 2.093.521 - PR. RSTJ 273/199.
- PrCv **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.

- Cv **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- Cv **Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento** - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Obrigações garantidas - Enorme vulto - Teoria finalista mitigada - Não cabimento - Vulnerabilidade - Inexistência. REsp n. 1.802.569 - MT. RSTJ 273/616.
- Pn Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença - AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- PrPn Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - CPP, arts. 29, 30 e 577 - **Habeas corpus** - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Querelante - Legitimidade *ad causam* - Observância - Necessidade - Repercussão Geral - Tema 811. AgRg no REsp n. 1.956.757 - SP. RSTJ 273/868.
- PrPn **Acordo de delação premiada** - Prova com violação do sigilo profissional - CP, art. 154 - Lei n. 8.906/1994, art. 6º-I - Processo - Anulação desde o aditamento da denúncia. RHC n. 179.805 - PR. RSTJ 273/939.
- PrPn **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - CPP, art. 28-A, III, I; §§ 5º, 7º e 8º - Constitucionalidade - Prestação pecuniária - Destinação - Competência do Juízo da Execução penal. AREsp n. 2.419.790 - MG. RSTJ 273/773.
- Trbt Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Lei n. 9.491/1997 - Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 1.176. REsp n. 2.003.509 - RN. RSTJ 273/153.

- PrCv Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - **Ação de busca e apreensão** - Pedido de extinção do processo pela parte autora - CPC, arts. 85, § 10, e 90 - Desistência - Não configuração - Honorários advocatícios - Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - Princípio da causalidade. REsp n. 2.028.443 - SC. RSTJ 273/486.
- Adm Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20, IX - **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- PrPn Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - **Prova** - Legalidade - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.
- PrCv **Agravo interno** - Não conhecimento - Ato de remessa dos autos à origem para juízo de conformação ao rito de demandas repetitivas ou ao de repercussão geral reconhecida - Irrecorribilidade - Caracterização - Ato destituído de caráter decisório - CPC, arts. 1.039 e 1.040. AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.360.573 - PE. RSTJ 273/313.
- Adm Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20, IX - **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- PrCv Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - **Fraude à execução** - Má-fé - Configuração - Súmula n. 375-STJ - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio. REsp n. 1.995.880 - SP. RSTJ 273/704.
- PrCv Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.
- Adm **Ato administrativo** - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente - Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de Contas - Impossibilidade - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da confiança legítima - Princípio da segurança jurídica - Repercussão Geral - Tema 445. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286 - PE. RSTJ 273/234.

- PrCv Ato de remessa dos autos à origem para juízo de conformação ao rito de demandas repetitivas ou ao de repercussão geral reconhecida - Irrecorribilidade - Caracterização - **Agravo interno** - Não conhecimento - Ato destituído de caráter decisório - CPC, arts. 1.039 e 1.040. AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.360.573 - PE. RSTJ 273/313.
- PrCv Ato destituído de caráter decisório - **Agravo interno** - Não conhecimento - Ato de remessa dos autos à origem para juízo de conformação ao rito de demandas repetitivas ou ao de repercussão geral reconhecida - Irrecorribilidade - Caracterização - CPC, arts. 1.039 e 1.040. AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.360.573 - PE. RSTJ 273/313.
- PrCv Atos de simulação em conluio - Caracterização - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - **Fraude à execução** - Má-fé - Configuração - Súmula n. 375-STJ - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio. REsp n. 1.995.880 - SP. RSTJ 273/704.
- PrCv Atraso na transferência de valor bloqueado no Bacenjud - **Execução de título extrajudicial** - Penhora *on-line* - Juros moratórios - Correção monetária - Executado - Responsabilidade - Inexistência - Recursos Repetitivos - Tema 677 - Inaplicabilidade. AgInt no REsp n. 1.763.569 - RN. RSTJ 273/475.
- Cv Aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico - Demonstração - Ocorrência - **Ensino superior** - Lei n. 9.870/1999, art. 1º, § 3º - Mensalidade - Aumento diferenciado entre períodos - Possibilidade. REsp n. 2.087.632 - DF. RSTJ 273/517.
- Adm Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - CF/1988, art. 20, IX - **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- PrCv Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - **Ação de cobrança** - CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício - Prebenda ou cônica vitalícia por jubramento - Natureza contratual - Configuração. REsp n. 2.129.680 - RJ. RSTJ 273/579.

B

- PrPn Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - Absolvição - Decretação - CPP, art. 226 - Crime de estupro - **Reconhecimento** - Observância legal - Não ocorrência. HC n. 870.636 - SP. RSTJ 273/896.

- PrCv Bem de família - Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - **Embargos de terceiro** - Oposição pelo filho do executado - Recursos Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Repercussão geral - Tema 1.127 - Súmula n. 549-STJ. AgInt no REsp n. 2.104.283 - SP. RSTJ 273/481.
- Pn Bens furtados - Restituição - Ocorrência - **Crime de furto simples** - Baixo valor econômico - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Princípio da insignificância - Reiteração delitiva - Irrelevância - Subtração de 16 (dezesseis) unidades de chocolate. AgRg no HC n. 756.063 - MG. RSTJ 273/828.
- Adm Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- Pn Busca pessoal - Nervosismo do réu - Conflito de versões - **Crime de tráfico de entorpecente** - Justa causa - Ausência - Prova do alegado pela polícia - Inexistência. AgRg no REsp n. 2.101.494 - SP. RSTJ 273/929.
- PrPn Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - Agente em atividade suspeita - CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - **Prova** - Legalidade - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.

C

- PrPn Cadeia de custódia - Quebra - - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo *hash*. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.
- PrPn Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.

- Adm Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Concurso público** - Revisão judicial - Possibilidade - Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Recursos Repetitivos - Tema 872 - Repercussão Geral - Tema 485. RMS n. 73.285 - RS. RSTJ 273/316.
- Cv CC/1916, arts. 1.710 e 1.712 - CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - Direito de acrescer - Configuração - Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência - **Testamento conjunto**. REsp n. 1.961.552 - RJ. RSTJ 273/671.
- Cv CC/1916, art. 1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Pacto de corvina - Reconhecimento de paternidade - Ocorrência - **Transação judicial** - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez. REsp n. 2.112.700 - SP. RSTJ 273/729.
- PrCv CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - **Ação de cobrança** - Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício - Prebenda ou cônica vitalícia por jubileamento - Natureza contratual - Configuração. REsp n. 2.129.680 - RJ. RSTJ 273/579.
- Cv CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - **Ação indenizatória por danos morais** - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- Trbt CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)** - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização. PUIL n. 3.608 - MG. RSTJ 273/131.
- Cv CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - CC/1916, arts. 1.710 e 1.712 - Direito de acrescer - Configuração - Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência - **Testamento conjunto**. REsp n. 1.961.552 - RJ. RSTJ 273/671.
- Cv CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - CC/1916, art. 1.089 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Pacto de corvina

- Reconhecimento de paternidade - Ocorrência - **Transação judicial**
 - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez. REsp n. 2.112.700 - SP. RSTJ 273/729.
- Cv CDC, art. 14, § 3º, II - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- PrCv CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- PrCv CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - **Execução de alimentos** - *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade. RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.
- PrCv CF/1988, art. 5º, XXI - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- Adm CF/1988, art. 20, IX - Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- Pn CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - **Despronúncia** - Cabimento - Princípio da presunção de inocência - Princípio do *in dubio pro societate* - Inaplicabilidade - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855 - AL. RSTJ 273/876.

- PrCv Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- Adm Compra de medicamentos - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- Adm **Concurso público** - Revisão judicial - Possibilidade - Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Recursos Repetitivos - Tema 872 - Repercussão Geral - Tema 485. RMS n. 73.285 - RS. RSTJ 273/316.
- PrCv Concurso singular de credores - Crédito de honorários advocatícios - Limite de 150 salários-mínimos - Não cabimento - **Execução** - Lei n. 11.101/2005, art. 83, I - Inaplicabilidade. REsp n. 1.839.608 - SP. RSTJ 273/649.
- PrCv Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - **Ação de improbidade administrativa** - Improcedência - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - Repercussão geral - Tema 1.199. AgInt no REsp n. 2.093.521 - PR. RSTJ 273/199.
- Pn Conflito de versões - Busca pessoal - Nervosismo do réu - **Crime de tráfico de entorpecente** - Justa causa - Ausência - Prova do alegado pela polícia - Inexistência. AgRg no REsp n. 2.101.494 - SP. RSTJ 273/929.
- Pn Continuidade normativo-típica - Observância - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- PrCv Contrato de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - Bem de família - Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - **Embargos de terceiro** - Oposição pelo filho do executado

- Recursos Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Repercussão geral - Tema 1.127 - Súmula n. 549-STJ. AgInt no REsp n. 2.104.283 - SP. RSTJ 273/481.
- Cm Correção monetária - Termo inicial - Data do laudo pericial - **Dissolução parcial de sociedade cumulada apuração de haveres** - Juros de mora - Termo inicial - Citação - Sócio retirante - Valores a receber - Termo final da integração - Data de retirada. REsp n. 2.069.919 - SP. RSTJ 273/716.
- Pn CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- PrPn CP, art. 154 - **Acordo de delação premiada** - Prova com violação do sigilo profissional - Lei n. 8.906/1994, art. 6º-I - Processo - Anulação desde o aditamento da denúncia. RHC n. 179.805 - PR. RSTJ 273/939.
- Pn CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- PrCv CPC, arts. 85, § 10, e 90 - **Ação de busca e apreensão** - Pedido de extinção do processo pela parte autora - Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - Desistência - Não configuração - Honorários advocatícios - Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - Princípio da causalidade. REsp n. 2.028.443 - SC. RSTJ 273/486.
- Trbt CPC, art. 506 - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Lei n. 9.491/1997 - Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 1.176. REsp n. 2.003.509 - RN. RSTJ 273/153.
- Cv CPC, art. 537, § 1º - **Execução de obrigação de fazer** - Multa cominatória vincenda - Valor acumulado - Revisão - Possibilidade. EAREsp n. 1.766.665 - RS. RSTJ 273/37.
- PrCv CPC, arts. 1.039 e 1.040 - **Agravo interno** - Não conhecimento - Ato de remessa dos autos à origem para juízo de conformação ao rito de demandas repetitivas ou ao de repercussão geral reconhecida - Irrecorribilidade - Caracterização - Ato destituído de caráter decisório. AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.360.573 - PE. RSTJ 273/313.

- PrCv CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - CF/1988, art. 5º, LXVII - **Execução de alimentos** - *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade. RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.
- PrCv CPC, art. 914, § 2º - Embargos à execução - **Execução por carta precatória** - Indicação expressa do vício - Ocorrência - Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante. REsp n. 2.095.460 - SP. RSTJ 273/537.
- PrPn CPP, art. 28-A, III, I; §§ 5º, 7º e 8º - Constitucionalidade - **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - Prestação pecuniária - Destinação - Competência do Juízo da Execução penal. AREsp n. 2.419.790 - MG. RSTJ 273/773.
- PrPn CPP, arts. 29, 30 e 577 - Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - **Habeas corpus** - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Querelante - Legitimidade *ad causam* - Observância - Necessidade - Repercussão Geral - Tema 811. AgRg no REsp n. 1.956.757 - SP. RSTJ 273/868.
- PrPn CPP, art. 155 - Absolvição - Cabimento - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.
- PrPn CPP, art. 226 - Absolvição - Decretação - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - Crime de estupro - **Reconhecimento** - Observância legal - Não ocorrência. HC n. 870.636 - SP. RSTJ 273/896.
- PrPn CPP, art. 240, § 2º - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - **Prova** - Legalidade - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.
- Pn CPP, art.155 - CF/1988, art.5º, LVII - **Despronúncia** - Cabimento - Princípio da presunção de inocência - Princípio do *in dubio pro societate* - Inaplicabilidade - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855 - AL. RSTJ 273/876.
- PrCv Crédito de honorários advocatícios - Limite de 150 salários-mínimos - Não cabimento - Concurso singular de credores - **Execução** - Lei n.

11.101/2005, art. 83, I - Inaplicabilidade. REsp n. 1.839.608 - SP. RSTJ 273/649.

- Pn **Crime de contratação direta ilegal** - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- PrPn Crime de estupro - Absolvição - Decretação - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art. 226 - **Reconhecimento** - Observância legal - Não ocorrência. HC n. 870.636 - SP. RSTJ 273/896.
- Cv Crime de estupro de vulnerável - Abuso de direito - Caracterização - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- Pn **Crime de estupro de vulnerável** - CP, art. 217-A - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- Pn **Crime de furto simples** - Baixo valor econômico - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Princípio da insignificância - Reiteração delitiva - Irrelevância - Subtração de 16 (dezesesseis) unidades de chocolate. AgRg no HC n. 756.063 - MG. RSTJ 273/828.
- PrPn Crime de tráfico de drogas - Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.
- PrPn Crime de tráfico de drogas - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - CPP, art. 240, § 2º - Estado de flagrância - Caracterização - **Prova** - Legalidade - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.

- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** - Busca pessoal - Nervosismo do réu - Conflito de versões - Justa causa - Ausência - Prova do alegado pela polícia - Inexistência. AgRg no REsp n. 2.101.494 - SP. RSTJ 273/929.
- Trbt CTN, arts. 112 e 138 - Decreto n. 37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - Lei n. 12.350/2010 - **Processo administrativo fiscal** - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade . REsp n. 1.840.574 - PR. RSTJ 273/337.

D

- PrCv Dano ambiental notório - Caracterização - **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.
- Cv Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Recursos Repetitivos - Tema 1.156 - **Responsabilidade civil** - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento cotidiano - Caracterização - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade. REsp n. 1.962.275 - GO. RSTJ 273/428.
- Cv Dano psíquico-psicológico - Existência - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- Adm Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de Contas - Impossibilidade - **Ato administrativo** - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da confiança legítima - Princípio da segurança jurídica - Repercussão Geral - Tema 445. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286 - PE. RSTJ 273/234.
- Trbt Decreto n. 37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - CTN, arts. 112 e 138 - Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - Lei n. 12.350/2010 - **Processo administrativo fiscal** - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade . REsp n. 1.840.574 - PR. RSTJ 273/337.

- Trbt Decreto-Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)** - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização. PUIL n. 3.608 - MG. RSTJ 273/131.
- PrCv Defesa de direito do consumidor - Configuração - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- Trbt Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - CTN, arts. 112 e 138 - Decreto n. 37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - Lei n. 12.350/2010 - **Processo administrativo fiscal** - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade. REsp n. 1.840.574 - PR. RSTJ 273/337.
- PrCv Desistência - Não configuração - **Ação de busca e apreensão** - Pedido de extinção do processo pela parte autora - Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - CPC, arts. 85, § 10, e 90 - Honorários advocatícios - Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - Princípio da causalidade. REsp n. 2.028.443 - SC. RSTJ 273/486.
- PrCv Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.
- Pn **Despronúncia** - Cabimento - CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - Princípio da presunção de inocência - Princípio do *in dubio pro societate* - Inaplicabilidade - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855 - AL. RSTJ 273/876.
- Cv Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário

- Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos
 - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- Cv Direito de crescer - Configuração - CC/1916, arts. 1.710 e 1.712 - CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência - **Testamento conjunto**. REsp n. 1.961.552 - RJ. RSTJ 273/671.
- PrPn Direito de defesa - Preservação - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.
- PrCv Direito líquido e certo - Ausência - **Dissídio coletivo de greve** - Execução coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Múltiplas execuções - Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização - Princípio da economia processual - Observância. RMS n. 62.893 - SP. RSTJ 273/274.
- Pn Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - **Crime de furto simples** - Baixo valor econômico - Princípio da insignificância - Reiteração delitiva - Irrelevância - Subtração de 16 (dezesesseis) unidades de chocolate. AgRg no HC n. 756.063 - MG. RSTJ 273/828.
- Cv Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- PrCv **Dissídio coletivo de greve** - Direito líquido e certo - Ausência - Execução coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Múltiplas execuções - Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização - Princípio da economia processual - Observância. RMS n. 62.893 - SP. RSTJ 273/274.
- Cm **Dissolução parcial de sociedade cumulada apuração de haveres** - Correção monetária - Termo inicial - Data do laudo pericial - Juros de mora - Termo inicial - Citação - Sócio retirante - Valores a receber - Termo final da integração - Data de retirada. REsp n. 2.069.919 - SP. RSTJ 273/716.
- Pn Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exhaustiva - Ocorrência - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica -

Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.

E

- Cv ECA, arts. 16 e 17 - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- Adm Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Concurso público** - Revisão judicial - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 872 - Repercussão Geral - Tema 485. RMS n. 73.285 - RS. RSTJ 273/316.
- Pn Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- Adm Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- PrCv Embargos à execução - CPC, art. 914, § 2º - **Execução por carta precatória** - Indicação expressa do vício - Ocorrência - Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante. REsp n. 2.095.460 - SP. RSTJ 273/537.

- PrCv **Embargos de terceiro** - Oposição pelo filho do executado - Bem de família - Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Repercussão geral - Tema 1.127 - Súmula n. 549-STJ. AgInt no REsp n. 2.104.283 - SP. RSTJ 273/481.
- Adm Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de medicamentos - Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- Cv **Ensino superior** - Aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico - Demonstração - Ocorrência - Lei n. 9.870/1999, art. 1º, § 3º - Mensalidade - Aumento diferenciado entre períodos - Possibilidade. REsp n. 2.087.632 - DF. RSTJ 273/517.
- Pn Erro de proibição invencível - CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- Cv Esfera imaterial do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Recursos Repetitivos - Tema 1.156 - **Responsabilidade civil** - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento cotidiano - Caracterização - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade. REsp n. 1.962.275 - GO. RSTJ 273/428.
- PrPn Estado de flagrância - Caracterização - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - **Prova** - Legalidade - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.
- Adm Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n. 21.230/2022-PR - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo no mesmo órgão - Possibilidade - Poder punitivo da Administração Pública - Resguardo - Caracterização - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não ocorrência - **Servidor público estadual** - Penalidade disciplinar em curso. RMS n. 66.986 - PR. RSTJ 273/284.
- Adm Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - **Ação civil pública** - Implantação de *resort* - DJ Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório - Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade. REsp n. 1.860.232 - SC. RSTJ 273/349.

- PrPn Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - Observância - Necessidade - Cadeia de custódia - Quebra - Caracterização - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo *hash*. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.
- PrCv Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- PrCv Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- Pn Excludente de culpabilidade - CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Erro de proibição invencível - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- PrCv **Execução** - Concurso singular de credores - Crédito de honorários advocatícios - Limite de 150 salários-mínimos - Não cabimento - Lei n. 11.101/2005, art. 83, I - Inaplicabilidade. REsp n. 1.839.608 - SP. RSTJ 273/649.
- PrCv Execução coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Direito líquido e certo - Ausência - **Dissídio coletivo de greve** - Múltiplas execuções - Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização - Princípio da economia processual - Observância. RMS n. 62.893 - SP. RSTJ 273/274.
- PrCv **Execução de alimentos** - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade. RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.

- Cv **Execução de obrigação de fazer** - CPC, art. 537, § 1º - Multa cominatória vincenda - Valor acumulado - Revisão - Possibilidade. EAREsp n. 1.766.665 - RS. RSTJ 273/37.
- PrCv **Execução de título extrajudicial** - Penhora *on-line* - Atraso na transferência de valor bloqueado no Bacenjud - Juros moratórios - Correção monetária - Executado - Responsabilidade - Inexistência - Recursos Repetitivos - Tema 677 - Inaplicabilidade. AgInt no REsp n. 1.763.569 - RN. RSTJ 273/475.
- PrCv Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Repercussão geral - Tema 1.075 - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- PrCv **Execução por carta precatória** - CPC, art. 914, § 2º - Embargos à execução - Indicação expressa do vício - Ocorrência - Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante. REsp n. 2.095.460 - SP. RSTJ 273/537.
- PrCv Extinção da punibilidade - **Ação de improbidade administrativa** - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - Repercussão geral - Tema 1.199. AgInt no REsp n. 2.093.521 - PR. RSTJ 273/199.
- PrPn Extinção da punibilidade - Possibilidade - Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - **Pena de multa** - Inadimplemento - Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Recursos Repetitivos - Tema 931. REsp n. 2.024.901 - SP. RSTJ 273/745.

F

- Cv Fato fortuito externo - Caracterização - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- Cv Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência - CC/1916, arts. 1.710 e 1.712

- CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - Direito de acrescer - Configuração - **Testamento conjunto**. REsp n. 1.961.552 - RJ. RSTJ 273/671.
- Pn *Fishing expedition* - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - **Prática de exploração de jogos de azar** - Autorização - Ausência - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência. AgRg no RHC n. 193.492 - DF. RSTJ 273/857.
- PrCv **Fraude à execução** - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - Má-fé - Configuração - Súmula n. 375-STJ - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio. REsp n. 1.995.880 - SP. RSTJ 273/704.
- Trbt **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - Lei n. 9.491/1997 - Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade - Recursos Repetitivos - Tema 1.176. REsp n. 2.003.509 - RN. RSTJ 273/153.
- PrCv Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - **Ação civil pública** - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - Tema 1.199 - Repercussão Geral. REsp n. 1.526.264 - PA. RSTJ 273/326.

H

- PrCv *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - **Execução de alimentos** - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade . RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.
- PrPn **Habeas corpus** - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - CPP, arts. 29, 30 e 577 - Querelante - Legitimidade *ad causam* - Observância - Necessidade - Repercussão Geral - Tema 811. AgRg no REsp n. 1.956.757 - SP. RSTJ 273/868.

- Cv Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - CC/1916, art. 1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Pacto de corvina - Reconhecimento de paternidade - Ocorrência - **Transação judicial** - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez. REsp n. 2.112.700 - SP. RSTJ 273/729.
- PrPn Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - Extinção da punibilidade - Possibilidade - **Pena de multa** - Inadimplemento - Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Recursos Repetitivos - Tema 931. REsp n. 2.024.901 - SP. RSTJ 273/745.
- Cv Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- PrCv Honorários advocatícios - Responsabilidade da parte que deu causa ao processo - **Ação de busca e apreensão** - Pedido de extinção do processo pela parte autora - Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - CPC, arts. 85, § 10, e 90 - Desistência - Não configuração - Princípio da causalidade. REsp n. 2.028.443 - SC. RSTJ 273/486.
- PrCv Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 55 - Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei** - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade - Recurso inominado - Provimento ainda que parcial. PUIL n. 3.874 - PR. RSTJ 273/147.
-
- Adm Implantação de *resort* - D] Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - **Ação civil pública** - Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório - Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade. REsp n. 1.860.232 - SC. RSTJ 273/349.
- Trbt **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)** - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização. PUIL n. 3.608 - MG. RSTJ 273/131.

- Adm **Improbidade administrativa** - Elemento subjetivo doloso - Configuração - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- Pn Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - *Fishing expedition* - Pesca probatória - Inexistência - **Prática de exploração de jogos de azar** - Autorização - Ausência - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência. AgRg no RHC n. 193.492 - DF. RSTJ 273/857.
- Cv Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - **Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento** - Proposição por empresas controladas - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Obrigações garantidas - Enorme vulto - Teoria finalista mitigada - Não cabimento - Vulnerabilidade - Inexistência. REsp n. 1.802.569 - MT. RSTJ 273/616.
- PrPn **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.
- PrCv Inversão do ônus da prova - Possibilidade - **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.

J

- PrCv Juízo deprecante - Indicação expressa do vício - Ocorrência - CPC, art. 914, § 2º - Embargos à execução - **Execução por carta precatória** - Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante. REsp n. 2.095.460 - SP. RSTJ 273/537.

- PrPn Juntada de documento novo - Possibilidade - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.
- Cm Juros de mora - Termo inicial - Citação - Correção monetária - Termo inicial - Data do laudo pericial - **Dissolução parcial de sociedade cumulada apuração de haveres** - Sócio retirante - Valores a receber - Termo final da integração - Data de retirada. REsp n. 2.069.919 - SP. RSTJ 273/716.
- PrCv Juros moratórios - Correção monetária - Executado - Responsabilidade - Inexistência - Atraso na transferência de valor bloqueado no Bacenjud - **Execução de título extrajudicial** - Penhora *on-line* - Recursos Repetitivos - Tema 677 - Inaplicabilidade. AgInt no REsp n. 1.763.569 - RN. RSTJ 273/475.
- Pn Justa causa - Ausência - Busca pessoal - Nervosismo do réu - Conflito de versões - **Crime de tráfico de entorpecente** - Prova do alegado pela polícia - Inexistência. AgRg no REsp n. 2.101.494 - SP. RSTJ 273/929.

L

- Adm **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20, IX - Lei n. 13.575/2017, art. 32 - União - Autorização - Necessidade. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - **Ação civil pública** - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - Tema 1.199 - Repercussão Geral. REsp n. 1.526.264 - PA. RSTJ 273/326.
- PrCv Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.

- PrCv Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - **Ação civil pública** - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - Tema 1.199 - Repercussão Geral. REsp n. 1.526.264 - PA. RSTJ 273/326.
- Adm Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- PrCv Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - **Ação de improbidade administrativa** - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Extinção da punibilidade - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - Repercussão geral - Tema 1.199. AgInt no REsp n. 2.093.521 - PR. RSTJ 273/199.
- Pn Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Licitação - Dispensa indevida - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- PrPn Lei n. 8.906/1994, art. 6º-I - **Acordo de delação premiada** - Prova com violação do sigilo profissional - CP, art. 154 - Processo - Anulação desde o aditamento da denúncia. RHC n. 179.805 - PR. RSTJ 273/939.
- PrCv Lei n. 9.099/1995, art. 55 - Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei** - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade - Recurso inominado - Provimento ainda que parcial. PUIL n. 3.874 - PR. RSTJ 273/147.
- Trbt Lei n. 9.491/1997 - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade

- Recursos Repetitivos - Tema 1.176. REsp n. 2.003.509 - RN. RSTJ 273/153.
- Adm Lei n. 9.784/1999, art. 54 - **Ato administrativo** - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente - Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de Contas - Impossibilidade - Princípio da confiança legítima - Princípio da segurança jurídica - Repercussão Geral - Tema 445. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286 - PE. RSTJ 273/234.
- Adm Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- PrCv Lei n. 11.101/2005, art. 83, I - Inaplicabilidade - Concurso singular de credores - Crédito de honorários advocatícios - Limite de 150 salários-mínimos - Não cabimento - **Execução**. REsp n. 1.839.608 - SP. RSTJ 273/649.
- PrCv Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 55 - **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei** - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade - Recurso inominado - Provimento ainda que parcial. PUIL n. 3.874 - PR. RSTJ 273/147.
- Trbt Lei n. 12.350/2010 - CTN, arts. 112 e 138 - Decreto n. 37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - **Processo administrativo fiscal** - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade . REsp n. 1.840.574 - PR. RSTJ 273/337.
- Adm Lei n. 13.575/2017, art. 32 - Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20, IX - **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - União - Autorização - Necessidade. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- PrCv Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade - **Ação civil pública** - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei

- n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Tema 1.199 - Repercussão Geral. REsp n. 1.526.264 - PA. RSTJ 273/326.
- PrCv Lei n. 14.454/2002 - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- Adm Lei n. 21.230/2022-PR - Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo no mesmo órgão - Possibilidade - Poder punitivo da Administração Pública - Resguardo - Caracterização - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não ocorrência - **Servidor público estadual** - Penalidade disciplinar em curso. RMS n. 66.986 - PR. RSTJ 273/284.
- Cv Lei n. 9.870/1999, art. 1º, § 3º - Aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico - Demonstração - Ocorrência - **Ensino superior** - Mensalidade - Aumento diferenciado entre períodos - Possibilidade. REsp n. 2.087.632 - DF. RSTJ 273/517.
- Cv Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- Adm **Licitação** - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- Pn Licitação - Dispensa indevida - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização -

Não ocorrência - Princípio da correlação entre denúncia e sentença . AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.

Adm Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório - **Ação civil pública** - Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - Implantação de *resort* - DJ Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade. REsp n. 1.860.232 - SC. RSTJ 273/349.

M

PrCv Má-fé - Configuração - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - **Fraude à execução** - Súmula n. 375-STJ - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio. REsp n. 1.995.880 - SP. RSTJ 273/704.

PrCv Marco Civil da internet - **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.

PrCv Matéria eminentemente técnica - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.

PrPn Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.

Cv Mensalidade - Aumento diferenciado entre períodos - Possibilidade - Aumento do custo pela introdução de aprimoramentos no processo didático-pedagógico - Demonstração - Ocorrência - **Ensino superior** - Lei n. 9.870/1999, art. 1º, § 3º. REsp n. 2.087.632 - DF. RSTJ 273/517.

PrPn Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Cadeia de custódia - Quebra - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade

- Observância - Necessidade - Princípio da mesmidade - **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo *hash*. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.
- PrCv Modulação de efeitos - Desnecessidade - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- Cv Multa cominatória vincenda - Valor acumulado - Revisão - Possibilidade - CPC, art. 537, § 1º - **Execução de obrigação de fazer**. EAREsp n. 1.766.665 - RS. RSTJ 273/37.
- PrCv Múltiplas execuções - Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização - Direito líquido e certo - Ausência - **Dissídio coletivo de greve** - Execução coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Princípio da economia processual - Observância. RMS n. 62.893 - SP. RSTJ 273/274.

N

- Cv Nexa de causalidade - Ausência - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Princípio da imputação civil dos danos - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- Cv Nexa de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- Cv Norma consumerista - Inaplicabilidade - **Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento** - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Obrigações

- garantidas - Enorme vulto - Teoria finalista mitigada - Não cabimento - Vulnerabilidade - Inexistência. REsp n. 1.802.569 - MT. RSTJ 273/616.
- PrCv **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- PrPn Nulidade processual - Inexistência - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Juntada de documento novo - Possibilidade - Prejuízo - Ausência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.
- PrCv Nulidade suscitada - Competência - Juízo deprecante - CPC, art. 914, § 2º - Embargos à execução - **Execução por carta precatória** - Indicação expressa do vício - Ocorrência. REsp n. 2.095.460 - SP. RSTJ 273/537.

O

- Cv Obrigações garantidas - Enorme vulto - **Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento** - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Teoria finalista mitigada - Não cabimento - Vulnerabilidade - Inexistência. REsp n. 1.802.569 - MT. RSTJ 273/616.
- PrCv Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício - **Ação de cobrança** - Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - Prebenda ou cônica vitalícia por jubileamento - Natureza contratual - Configuração. REsp n. 2.129.680 - RJ. RSTJ 273/579.
- Cv Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexos de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias

verídicas - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.

P

- Cv Pacto de corvina - CC/1916, art. 1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Reconhecimento de paternidade - Ocorrência - **Transação judicial** - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez. REsp n. 2.112.700 - SP. RSTJ 273/729.
- Trbt Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Lei n. 9.491/1997 - Recursos Repetitivos - Tema 1.176. REsp n. 2.003.509 - RN. RSTJ 273/153.
- Adm Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo no mesmo órgão - Possibilidade - Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n. 21.230/2022-PR - Poder punitivo da Administração Pública - Resguardo - Caracterização - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não ocorrência - **Servidor público estadual** - Penalidade disciplinar em curso. RMS n. 66.986 - PR. RSTJ 273/284.
- PrCv **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei** - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade - Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 55 - Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - Recurso inominado - Provimento ainda que parcial. PUIL n. 3.874 - PR. RSTJ 273/147.
- PrPn **Pena de multa** - Inadimplemento - Extinção da punibilidade - Possibilidade - Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Recursos Repetitivos - Tema 931. REsp n. 2.024.901 - SP. RSTJ 273/745.
- PrPn Pena privativa de liberdade - Cumprimento - Extinção da punibilidade - Possibilidade - Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - **Pena de multa** - Inadimplemento - Recursos Repetitivos - Tema 931. REsp n. 2.024.901 - SP. RSTJ 273/745.
- PrCv Perícia - Desnecessidade - **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-

- pagador - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.
- Adm Plano de Gerenciamento Costeiro - Observância - Necessidade - **Ação civil pública** - Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) - Realização - Necessidade - Implantação de *resort* - DJ Área de Preservação Permanente - Possibilidade de afetação - Livre e franco acesso à praia - Ocupação de promontório. REsp n. 1.860.232 - SC. RSTJ 273/349.
- Adm Poder punitivo da Administração Pública - Resguardo - Caracterização - Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n. 21.230/2022-PR - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo no mesmo órgão - Possibilidade - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não ocorrência - **Servidor público estadual** - Penalidade disciplinar em curso. RMS n. 66.986 - PR. RSTJ 273/284.
- Pn **Prática de exploração de jogos de azar** - Autorização - Ausência - *Fishing expedition* - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência. AgRg no RHC n. 193.492 - DF. RSTJ 273/857.
- PrCv Prebenda ou cônica vitalícia por jubileamento - Natureza contratual - Configuração - **Ação de cobrança** - Autonomia de funcionamento das organizações religiosas - Violação - Não ocorrência - CC/2002, art. 44, 2º - Caráter absoluto - Não caracterização - Organização religiosa - Reconhecimento estatutário do pagamento vitalício. REsp n. 2.129.680 - RJ. RSTJ 273/579.
- Adm Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- PrPn Prejuízo - Ausência - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.

- Trbt Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)** - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização. PUIL n. 3.608 - MG. RSTJ 273/131.
- PrPn Prestação pecuniária - Destinação - Competência do Juízo da Execução penal - **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - CPP, art. 28-A, III, I; §§ 5º, 7º e 8º - Constitucionalidade. AREsp n. 2.419.790 - MG. RSTJ 273/773.
- Pn Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - *Fishing expedition* - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - **Prática de exploração de jogos de azar** - Autorização - Ausência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência. AgRg no RHC n. 193.492 - DF. RSTJ 273/857.
- PrCv Princípio da causalidade - **Ação de busca e apreensão** - Pedido de extinção do processo pela parte autora - Adimplemento das prestações cobradas pela parte ré - Ocorrência - CPC, arts. 85, § 10, e 90 - Desistência - Não configuração - Honorários advocatícios - Responsabilidade da parte que deu causa ao processo. REsp n. 2.028.443 - SC. RSTJ 273/486.
- Adm Princípio da confiança legítima - **Ato administrativo** - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente - Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de Contas - Impossibilidade - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da segurança jurídica - Repercussão Geral - Tema 445. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286 - PE. RSTJ 273/234.
- PrCv Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade - **Ação de improbidade administrativa** - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Repercussão geral - Tema 1.199. AgInt no REsp n. 2.093.521 - PR. RSTJ 273/199.
- Adm Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição

- dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- Pn Princípio da correlação entre denúncia e sentença - Ação penal - Trancamento - Impossibilidade - Continuidade normativo-típica - Observância - CP, arts. 29, *caput*, e 337-E - **Crime de contratação direta ilegal** - Dolo específico de lesar o Erário - Descrição exaustiva - Ocorrência - Efetivo prejuízo à Administração Pública - Configuração - Lei n. 8.666/1933, art. 89 - Descriminalização - Não ocorrência - Licitação - Dispensa indevida. AgRg no RHC n. 186.866 - SP. RSTJ 273/850.
- Pn Princípio da dignidade humana - CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Réu e vítima - Constituição de família - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- PrCv Princípio da economia processual - Observância - Direito líquido e certo - Ausência - **Dissídio coletivo de greve** - Execução coletiva - Sindicato - Ajuizamento anterior - Ocorrência - Múltiplas execuções - Sobrestamento - Ilegalidade - Não caracterização. RMS n. 62.893 - SP. RSTJ 273/274.
- Adm Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Repercussão geral - Tema 576 - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- Cv Princípio da imputação civil dos danos - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Responsabilidade objetiva - Exclusão. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- Pn Princípio da insignificância - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - **Crime de furto simples** - Baixo valor econômico - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Reiteração delitiva - Irrelevância - Subtração de 16 (dezesesseis) unidades de chocolate. AgRg no HC n. 756.063 - MG. RSTJ 273/828.
- PrPn Princípio da mesmidade - Cadeia de custódia - Quebra - - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação

- Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo *hash*. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.
- Pn Princípio da presunção de inocência - CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - **Despronúncia** - Cabimento - Princípio do *in dubio pro societate* - Inaplicabilidade - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855 - AL. RSTJ 273/876.
- PrCv Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador - **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.
- Adm Princípio da segurança jurídica - **Ato administrativo** - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente - Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de Contas - Impossibilidade - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da confiança legítima - Repercussão Geral - Tema 445. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286 - PE. RSTJ 273/234.
- PrCv Princípio da segurança jurídica - Observância - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- Adm Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - **Licitação** - Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- Adm Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não ocorrência - Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n. 21.230/2022-PR - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo no mesmo órgão - Possibilidade - Poder punitivo da Administração Pública - Resguardo - Caracterização - **Servidor público estadual** - Penalidade disciplinar em curso. RMS n. 66.986 - PR. RSTJ 273/284.

- PrPn Princípio do contraditório - Princípio da ampla defesa - Violação - Não ocorrência - Cadeia de custódia da prova - Possibilidade de acesso e pleno conhecimento - Direito de defesa - Preservação - **Instrução processual** - Encerramento - Não ocorrência - Juntada de documento novo - Possibilidade - Nulidade processual - Inexistência - Prejuízo - Ausência. AgRg na PET na APn n. 940 - DF. RSTJ 273/27.
- PrPn Princípio do devido processo legal - Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.
- PrPn Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do devido processo legal - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.
- Pn Princípio do *in dubio pro societate* - Inaplicabilidade - CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - **Despronúncia** - Cabimento - Princípio da presunção de inocência - Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855 - AL. RSTJ 273/876.
- PrCv Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - **Execução de alimentos** - *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade . RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.
- PrCv Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - **Execução de alimentos** - *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade . RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.
- PrPn Processo - Anulação desde o aditamento da denúncia - **Acordo de delação premiada** - Prova com violação do sigilo profissional - CP, art. 154 - Lei n. 8.906/1994, art. 6º-I. RHC n. 179.805 - PR. RSTJ 273/939.
- Trbt **Processo administrativo fiscal** - Cumulação do voto ordinário com voto de qualidade - Possibilidade - CTN, arts. 112 e 138 - Decreto n.

37/1966, arts. 102, § 2º; 104, 105 e 107 - Denúncia espontânea aduaneira - Inaplicabilidade - Pena de perdimento - Multa administrativa - Infração por prestar informações a destempo ou não as prestar - Lei n. 12.350/2010. REsp n. 1.840.574 - PR. RSTJ 273/337.

Pn Pronúncia - Fundamentação exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial - Impossibilidade - CF/1988, art.5º, LVII - CPP, art.155 - **Despronúncia** - Cabimento - Princípio da presunção de inocência - Princípio do *in dubio pro societate* - Inaplicabilidade. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.376.855 - AL. RSTJ 273/876.

PrPn **Prova** - Legalidade - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência - CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.

PrPn **Prova** - Produção em juízo - Inexistência - Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.

PrPn **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Cadeia de custódia - Quebra - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - Prova inadmissível - Configuração - Técnica de algoritmo *hash*. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.

Pn Prova do alegado pela polícia - Inexistência - Busca pessoal - Nervosismo do réu - Conflito de versões - **Crime de tráfico de entorpecente** - Justa causa - Ausência. AgRg no REsp n. 2.101.494 - SP. RSTJ 273/929.

PrPn Prova inadmissível - Configuração - Cadeia de custódia - Quebra - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Técnica de algoritmo *hash*. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.

PrCv Prova técnica - Necessidade - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento**

jurisprudencial - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.

Q

- PrPn Querelante - Legitimidade *ad causam* - Observância - Necessidade - Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - CPP, arts. 29, 30 e 577 - **Habeas corpus** - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Repercussão Geral - Tema 811. AgRg no REsp n. 1.956.757 - SP. RSTJ 273/868.
- PrCv Quitação da pensão alimentícia - Impossibilidade - CF/1988, art. 5º, LXVII - CPC, art. 528, §§ 3º e 4º - **Execução de alimentos** - *Habeas corpus* - Concessão para redução da prisão para o mínimo legal de um mês - Prisão civil - Fixação - Critério objetivo de ponderação, razoabilidade e proporcionalidade - Observância - Necessidade - Prisão civil do devedor - Fundamentação - Ausência. RHC n. 188.811 - GO. RSTJ 273/597.

R

- PrPn **Reconhecimento** - Observância legal - Não ocorrência - Absolvição - Decretação - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art. 226 - Crime de estupro. HC n. 870.636 - SP. RSTJ 273/896.
- Cv Reconhecimento de paternidade - Ocorrência - CC/1916, art. 1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Pacto de corvina - **Transação judicial** - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez. REsp n. 2.112.700 - SP. RSTJ 273/729.
- PrCv Recurso inominado - Provimento ainda que parcial - Honorários sucumbenciais - Afastamento - Possibilidade - Lei n. 9.099/1995, art. 55 - Lei n. 12.153/2009, art. 18, § 3º - **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei** - Fixação de honorários advocatícios - Apreciação - Possibilidade. PUIL n. 3.874 - PR. RSTJ 273/147.
- PrCv Recursos Repetitivos - Tema 677 - Inaplicabilidade - Atraso na transferência de valor bloqueado no Bacenjud - **Execução de título extrajudicial** - Penhora *on-line* - Juros moratórios - Correção monetária - Executado - Responsabilidade - Inexistência. AgInt no REsp n. 1.763.569 - RN. RSTJ 273/475.

- PrCv Recursos Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Bem de família - Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - **Embargos de terceiro** - Oposição pelo filho do executado - Repercussão geral - Tema 1.127 - Súmula n. 549-STJ. AgInt no REsp n. 2.104.283 - SP. RSTJ 273/481.
- Adm Recursos Repetitivos - Tema 872 - Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Concurso público** - Revisão judicial - Possibilidade - Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Repercussão Geral - Tema 485. RMS n. 73.285 - RS. RSTJ 273/316.
- PrPn Recursos Repetitivos - Tema 931 - Extinção da punibilidade - Possibilidade - Hipossuficiência - Alegação - Ocorrência - **Pena de multa** - Inadimplemento - Pena privativa de liberdade - Cumprimento. REsp n. 2.024.901 - SP. RSTJ 273/745.
- Cv Recursos Repetitivos - Tema 1.156 - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - **Responsabilidade civil** - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento cotidiano - Caracterização - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade. REsp n. 1.962.275 - GO. RSTJ 273/428.
- Trbt Recursos Repetitivos - Tema 1.176 - Acordo laboral - Homologação pela Justiça do Trabalho - CPC, art. 506 - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Pagamento realizado diretamente ao empregado - Eficácia - Lei n. 9.491/1997 - Parcelas incorporáveis ao fundo - Multa, correção monetária, juros moratórios - Cobrança pela União e Caixa Econômica Federal (CEF) - Possibilidade . REsp n. 2.003.509 - RN. RSTJ 273/153.
- PrCv **Reexame necessário** - Não cabimento - Sentença homologatória - Acordo firmado com a Fazenda Pública - Fase final de execução. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.870.577 - SP. RSTJ 273/208.
- Pn Reiteração delitiva - Irrelevância - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - **Crime de furto simples** - Baixo valor econômico - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Princípio da insignificância - Subtração de 16 (dezesseis) unidades de chocolate. AgRg no HC n. 756.063 - MG. RSTJ 273/828.
- Pn Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade - *Fishing expedition* - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - **Prática de exploração de jogos de azar** - Autorização - Ausência - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência. AgRg no RHC n. 193.492 - DF. RSTJ 273/857.

- Adm Repercussão Geral - Tema 445 - **Ato administrativo** - Pensão por morte - Revisão pela pessoa jurídica concedente - Decadência - Termo inicial - Contagem após manifestação do Tribunal de Contas - Impossibilidade - Lei n. 9.784/1999, art. 54 - Princípio da confiança legítima - Princípio da segurança jurídica. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.950.286 - PE. RSTJ 273/234.
- Adm Repercussão Geral - Tema 485 - Candidato - Resposta em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Concurso público** - Revisão judicial - Possibilidade - Edital - Previsão da jurisprudência dos tribunais superiores - Recursos Repetitivos - Tema 872. RMS n. 73.285 - RS. RSTJ 273/316.
- Adm Repercussão geral - Tema 576 - Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- PrPn Repercussão Geral - Tema 811 - Ação penal privada - Trancamento - Objetivo do querelado - CPP, arts. 29, 30 e 577 - **Habeas corpus** - Intervenção de terceiros - Querelante - Possibilidade - Querelante - Legitimidade *ad causam* - Observância - Necessidade. AgRg no REsp n. 1.956.757 - SP. RSTJ 273/868.
- Pn Repercussão Geral - Tema 990 - Observância - Ocorrência - *Fishing expedition* - Pesca probatória - Inexistência - Informações financeiras solicitadas no curso de procedimento administrativo preliminar - **Prática de exploração de jogos de azar** - Autorização - Ausência - Prévia apuração dos fatos - Ocorrência - Relatórios de inteligência financeira - Compartilhamento - Possibilidade. AgRg no RHC n. 193.492 - DF. RSTJ 273/857.
- PrCv Repercussão geral - Tema 1.075 - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Substituição processual - Caracterização. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- PrCv Repercussão geral - Tema 1.127 - Bem de família - Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - **Embargos de terceiro**

- Oposição pelo filho do executado - Recursos Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Súmula n. 549-STJ. AgInt no REsp n. 2.104.283 - SP. RSTJ 273/481.
- PrCv Repercussão geral - Tema 1.199 - **Ação de improbidade administrativa** - Improcedência - Conduta violadora dos princípios da Administração Pública - Atipicidade - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.429/1992, *caput* - Técnica da previsão exaustiva de condutas - Adoção - Princípio da continuidade típico-normativa - Inaplicabilidade. AgInt no REsp n. 2.093.521 - PR. RSTJ 273/199.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Recursos Repetitivos - Tema 1.156 - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento cotidiano - Caracterização - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade. REsp n. 1.962.275 - GO. RSTJ 273/428.
- Cv **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - Uso de termos infamantes. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.
- PrCv Responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária - **Ação civil pública** - Poluição hídrica - Dano ambiental notório - Caracterização - Despejo irregular de esgoto *in natura* em arrecife - Inversão do ônus da prova - Possibilidade - Perícia - Desnecessidade - Princípio da reparação *in integrum* - Princípio *in dubio pro natura* - Princípio poluidor-pagador. REsp n. 2.065.347 - PE. RSTJ 273/395.
- Cv Responsabilidade objetiva - Exclusão - **Ação indenizatória por danos morais** - CC/2002, art. 932, IV - Inaplicabilidade - CDC, art. 14, § 3º, II - Dever de vigilância e de segurança - Inaplicabilidade - Fato fortuito externo - Caracterização - Homicídio ocorrido em estabelecimentos onde se albergue por dinheiro - Atividade de balneário - Nexo de causalidade - Ausência - Princípio da imputação civil dos danos. REsp n. 2.114.079 - RS. RSTJ 273/546.
- PrCv Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Retirada do anúncio - Não ocorrência - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.

- PrCv Retirada do anúncio - Não ocorrência - **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.
- Pn Réu e vítima - Constituição de família - CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- PrCv Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS) - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol taxativo mitigado. AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.
- PrCv Rol taxativo mitigado - Exame de sequenciamento e análise de exoma - Exames ou procedimentos não previstos - Admissão pontual - Efetiva necessidade - Observância - Lei n. 14.454/2002 - Matéria eminentemente técnica - Modulação de efeitos - Desnecessidade - **Novo posicionamento jurisprudencial** - Alcance de fatos pretéritos - Possibilidade - Princípio da segurança jurídica - Observância - Prova técnica - Necessidade - Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde (ANS). AgInt nos EAREsp n. 1.591.264 - SP. RSTJ 273/411.

S

- PrCv Sentença homologatória - Acordo firmado com a Fazenda Pública - Fase final de execução - **Reexame necessário** - Não cabimento. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.870.577 - SP. RSTJ 273/208.
- Cv Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento cotidiano - Caracterização - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Recursos Repetitivos - Tema 1.156 - **Responsabilidade civil** - Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade. REsp n. 1.962.275 - GO. RSTJ 273/428.
- Adm **Servidor público estadual** - Penalidade disciplinar em curso - Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná, art. 168, § 2º - Lei n. 21.230/2022-PR - Pedido de exoneração voluntária - Posse em outro cargo no mesmo órgão - Possibilidade - Poder punitivo da Administração Pública

- Resguardo - Caracterização - Princípio da violação dos Poderes - Violação - Não ocorrência. RMS n. 66.986 - PR. RSTJ 273/284.
- Adm Sobrepreço - Caracterização - Reparação - Necessidade - Boa-fé objetiva - Observância - Necessidade - Compra de medicamentos - Empresa - Aquisição de medicamentos pelo preço de compra superior ao da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Observância do limite do preço fixado no edital licitatório - Lei n. 10.742/2003, art. 6º, I - **Licitação** - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório - Inaplicabilidade. RMS n. 69.371 - PR. RSTJ 273/296.
- Trbt Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)** - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização. PUIL n. 3.608 - MG. RSTJ 273/131.
- Trbt Sociedade médica uniprofissional - Sociedade simples - Caracterização - CC/2002, arts. 966, 983 e 997 - Decreto-Lei n. 406./1968, art. 9º, §§ 1º e 3º - **Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)** - Recolhimento com base no valor anual calculado de acordo com o número de profissionais integrantes de sociedade de médicos - Prestação de serviço médico - Tratamento tributário diferenciado - Cabimento - Sociedade limitada com responsabilidade pessoal dos profissionais - Ocorrência. PUIL n. 3.608 - MG. RSTJ 273/131.
- Cm Sócio retirante - Valores a receber - Termo final da integração - Data de retirada - Correção monetária - Termo inicial - Data do laudo pericial - **Dissolução parcial de sociedade cumulada apuração de haveres** - Juros de mora - Termo inicial - Citação. REsp n. 2.069.919 - SP. RSTJ 273/716.
- PrCv Substituição processual - Caracterização - **Ação civil pública** - Pedido procedente - Limites objetivos e subjetivos - Observância - CDC, arts. 81, 82, IV, e 103, III - CF/1988, art. 5º, XXI - Coisa julgada - Eficácia *erga omnes* - Ocorrência - Defesa de direito do consumidor - Configuração - Execução individual e liquidação - Autorização dos consumidores - Desnecessidade - Repercussão geral - Tema 1.075. EREsp n. 1.493.031 - MG. RSTJ 273/102.
- Pn Subtração de 16 (dezesesseis) unidades de chocolate - Bens furtados - Restituição - Ocorrência - **Crime de furto simples** - Baixo valor econômico - Direito penal do fato - Observância - Necessidade - Princípio da insignificância - Reiteração delitiva - Irrelevância. AgRg no HC n. 756.063 - MG. RSTJ 273/828.

- PrCv Súmula n. 549-STJ - Bem de família - Impenhorabilidade - Não cabimento decidido anteriormente - Contrato de locação - Fiador - Penhora de bem de família - Possibilidade - **Embargos de terceiro** - Oposição pelo filho do executado - Recursos Repetitivos - Tema 708 - Tema 1.091 - Repercussão geral - Tema 1.127. AgInt no REsp n. 2.104.283 - SP. RSTJ 273/481.
- PrCv Súmula n. 375-STJ - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - **Fraude à execução** - Má-fé - Configuração - Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio. REsp n. 1.995.880 - SP. RSTJ 273/704.

T

- PrPn Técnica de algoritmo *hash* - Cadeia de custódia - Quebra - - Caracterização - Evidência digital - Auditabilidade, repetibilidade, reprodutibilidade e justificabilidade - Observância - Necessidade - Metodologia da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) - Não adoção - Princípio da mesmidade - **Prova digital** - Apreensão de celular - Captura de telas - Prova inadmissível - Configuração. AgRg no HC n. 828.054 - RN. RSTJ 273/838.
- PrCv Tema 1.199 - Repercussão Geral - **Ação civil pública** - Ato de improbidade administrativa - Apuração - Fundo de Investimentos da Amazônia (FINAM.) - Irregularidades na destinação dada a recursos dele provenientes - Legitimidade passiva *ad causam* - Réu particular - Possibilidade - Lei n. 8.429/1992, arts. 1º e 2º - Lei n. 14.230/2021 - Regime prescricional - Revogação da modalidade culposa - Irretroatividade. REsp n. 1.526.264 - PA. RSTJ 273/326.
- Pn Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo - CP, art. 217-A - **Crime de estupro de vulnerável** - Erro de proibição invencível - Excludente de culpabilidade - Princípio da dignidade humana - Réu e vítima - Constituição de família. AgRg no AREsp n. 2.389.611 - MG. RSTJ 273/777.
- Cv Teoria do desvio produtivo - Inaplicabilidade - Dano moral *in re ipsa* - Não ocorrência - Esfera imaterial do demandante - Interferência constrangedora - Não ocorrência - Recursos Repetitivos - Tema 1.156 - **Responsabilidade civil** - Serviço bancário - Demora na fila - Mero aborrecimento cotidiano - Caracterização. REsp n. 1.962.275 - GO. RSTJ 273/428.
- Cv Teoria finalista mitigada - Não cabimento - **Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento** - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Obrigações garantidas - Enorme vulto - Vulnerabilidade - Inexistência. REsp n. 1.802.569 - MT. RSTJ 273/616.

- Cv **Testamento conjunto** - CC/1916, arts. 1.710 e 1.712 - CC/2002, arts. 1.941 e 1.951 - Direito de acrescer - Configuração - Fideicomissários - Individualização das cotas correspondentes - Designação de substitutos respectivos - Ausência. REsp n. 1.961.552 - RJ. RSTJ 273/671.
- PrPn Testemunha policial - Declaração de não se recordar do fato - Absolvição - Cabimento - CPP, art. 155 - Crime de tráfico de drogas - Materialidade delitiva - Ocorrência - Insuficiência - Princípio do devido processo legal - Princípio do *in dubio pro reo* - Princípio do contraditório - **Prova** - Produção em juízo - Inexistência. AgRg no AREsp n. 2.153.167 - ES. RSTJ 273/923.
- PrCv Titular do direito autoral - Notificação da violação - Ocorrência - **Ação de reparação civil por danos morais e materiais** - Anúncio na internet com infração a direitos do autor e a direitos conexos - Lei de Direitos Autorais - Aplicabilidade - Marco Civil da internet - Responsabilidade solidária - Plataforma de comércio eletrônico - Retirada do anúncio - Não ocorrência. REsp n. 2.057.908 - SC. RSTJ 273/501.
- Cv **Transação judicial** - Homologação judicial - Renúncia a direitos hereditários futuros - Invalidez - CC/1916, art. 1.089 - CC/2002, arts. 426, 1.789 e 1.846 - Herdeiro necessário - Exclusão da sucessão - Impossibilidade - Pacto de corvina - Reconhecimento de paternidade - Ocorrência. REsp n. 2.112.700 - SP. RSTJ 273/729.

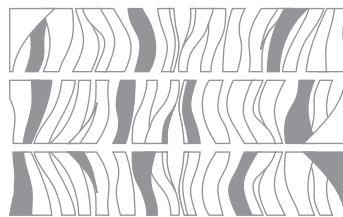
U

- Adm União - Autorização - Necessidade - Agência Nacional de Mineração (ANM) - Poder para análise e fiscalização de pedidos de uso ou lavra - Água termo-mineral - Utilização como insumo em processo industrial - Autarquia estadual - Autorização para extração - Irrelevância - CF/1988, art. 20, IX - **Lavra de bem natural** - Extração de água mineral - Lei n. 13.575/2017, art. 32. REsp n. 1.490.603 - PR. RSTJ 273/301.
- Cv Uso de termos infamantes - Abuso de direito - Caracterização - Crime de estupro de vulnerável - Dano psíquico-psicológico - Existência - Direitos da personalidade - Preservação - Observância - Necessidade - ECA, arts. 16 e 17 - Liberdade de expressão - Caráter absoluto - Não configuração - Nexo de causalidade entre o agir e o dano - Ocorrência - Órgão de imprensa - Ofensa à honra da vítima - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Divulgação de notícias verídicas. REsp n. 1.875.402 - SP. RSTJ 273/656.

V

- PrPn Veículo - Descrição conforme delação anônima anterior - Agente em atividade suspeita - Busca pessoal e veicular - Fundada razão - Existência

- CPP, art. 240, § 2º - Crime de tráfico de drogas - Estado de flagrância - Caracterização - **Prova** - Legalidade. AgRg no AREsp n. 2.084.755 - SC. RSTJ 273/915.
- PrCv Vício do negócio jurídico - Conhecimento prévio - Alienação do bem - Ocorrência após a citação válida - Atos de simulação em conluio - Caracterização - **Fraude à execução** - Má-fé - Configuração - Súmula n. 375-STJ. REsp n. 1.995.880 - SP. RSTJ 273/704.
- Adm Violação genérica aos princípios administrativos - Abolição dessa conduta improba - Irrelevância - Disciplina em novel previsão legal - Elemento subjetivo doloso - Configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, XII, na redação da Lei n.14.230/2021 - Prefeito Municipal - Promoção pessoal realizada em propaganda oficial - Princípio da continuidade típico-normativa - Observância - Princípio da impessoalidade - Princípio da moralidade - Ofensa - Repercussão geral - Tema 576. AgInt no AREsp n. 1.206.630 - SP. RSTJ 273/187.
- Cv Vulnerabilidade - Inexistência - **Ação para impedir instituição financeira de movimentar conta corrente e conta investimento** - Proposição por empresas controladas - Instituição financeira - Autorização para resgatar aplicações e transferir os recursos para a conta da empresa controladora para liquidação de débitos vencidos - Existência - Norma consumerista - Inaplicabilidade - Obrigações garantidas - Enorme vulto - Teoria finalista mitigada - Não cabimento. REsp n. 1.802.569 - MT. RSTJ 273/616.



Índice Sistemático

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp

2.419.790-MG Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 273/773.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgInt no AREsp

1.206.630-SP Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues RSTJ 273/187.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AgInt no REsp

1.763.569-RN Rel. Min. Humberto Martins RSTJ 273/475.

2.093.521-PR Rel. Min. Benedito Gonçalves RSTJ 273/199.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgInt nos EDcl no AREsp

2.360.573-PE Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSTJ 273/313.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AgInt nos EDcl no REsp

1.870.577-SP Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 273/208.

1.950.286-PE Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa RSTJ 273/234.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgInt nos EAREsp

1.591.264-SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 273/411.

AGRAVO INTERNO NO RESP - AgInt no REsp

2.104.283-SP..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 273/481.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NA AÇÃO PENAL - AgRg na PET na APn

940-DF Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 273/27.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no AREsp

2.084.755-SC Rel. Min. Jesuíno Rissato RSTJ 273/915.
(Desembargador Convocado do TJDFT)

2.153.167-ES Rel. Min. Jesuíno Rissato RSTJ 273/923.
(Desembargador Convocado do TJDFT)

2.389.611-MG Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 273/777.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC

756.063-MG Rel. Min. Daniela Teixeira RSTJ 273/828.

828.054-RN Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 273/838.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS - AgRg no RHC

186.866-SP..... Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 273/850.

193.492-DF..... Rel. Min. Messod Azulay Neto..... RSTJ 273/857.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

1.956.757-SP..... Rel. Min. Messod Azulay Neto..... RSTJ 273/868.

2.101.494-SP..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 273/929.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EDcl no AgRg no AREsp

2.376.855-AL..... Rel. Min. Daniela Teixeira RSTJ 273/876.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EAREsp

1.766.665-RS Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva RSTJ 273/37.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp

1.493.031-MG Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 273/102.

HABEAS CORPUS - HC

870.636-SP..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 273/896.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI - PUIL

- 3.608-MG Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSTJ 273/131.
 3.874-PR..... Rel. Min. Sérgio Kukina RSTJ 273/147.

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

- 179.805-PR..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 273/939.
 188.811-GO..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 273/597.

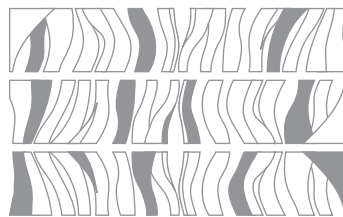
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

- 62.893-SP..... Rel. Min. Sérgio Kukina RSTJ 273/274.
 66.986-PR..... Rel. Min. Regina Helena Costa RSTJ 273/284.
 69.371-PR..... Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 273/296.
 73.285-RS Rel. Min. Teodoro Silva Santos..... RSTJ 273/316.

RECURSO ESPECIAL - REsp

- 1.490.603-PR..... Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... RSTJ 273/301.
 1.526.264-PA Rel. Min. Afrânio Vilela..... RSTJ 273/326.
 1.802.569-MT..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira RSTJ 273/616.
 1.839.608-SP..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira RSTJ 273/649.
 1.840.574-PR..... Rel. Min. Afrânio Vilela..... RSTJ 273/337.
 1.860.232-SC Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 273/349.
 1.875.402-SP..... Rel. Min. Marco Buzzi..... RSTJ 273/656.
 1.961.552-RJ Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 273/671.
 1.962.275-GO..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva RSTJ 273/428.
 1.995.880-SP..... Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 273/704.
 2.003.509-RN Rel. Min. Teodoro Silva Santos..... RSTJ 273/153.
 2.024.901-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSTJ 273/745.
 2.028.443-SC Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze RSTJ 273/486.
 2.057.908-SC Rel. Min. Nancy Andrichi RSTJ 273/501.
 2.065.347-PE Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 273/395.
 2.069.919-SP..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 273/716.
 2.087.632-DF..... Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro RSTJ 273/517.
 2.095.460-SP..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze RSTJ 273/537.
 2.112.700-SP..... Rel. Min. Marco Buzzi..... RSTJ 273/729.
 2.114.079-RS Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 273/546.
 2.129.680-RJ Rel. Min. Nancy Andrichi RSTJ 273/579.





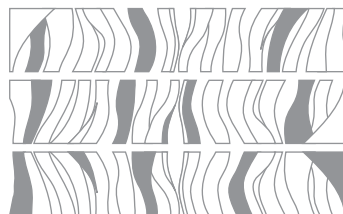
Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.

03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.

04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.

06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.

07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.

09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.

10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.

11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Juríd Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - 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 Serviços Gráficos - STJ