

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE



PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

2022
144

Edição Eletrônica



JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

Repositório de jurisprudência, na versão impressa, autorizado pelos Registros n. 8/1985 do Supremo Tribunal Federal e n. 18/1991 do Superior Tribunal de Justiça, e, na versão eletrônica, pelo Registro n. 79/2015 do Superior Tribunal de Justiça.

Ano XLVIII — 1º semestre de 2022 — N. 144 — Florianópolis — SC — 2022

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

Publicação semestral do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, composta de trabalhos selecionados pela Comissão Permanente de Jurisprudência, sob responsabilidade gerencial da 1ª Vice-Presidência, com circulação nacional. Os colaboradores da revista Jurisprudência Catarinense, conforme dispositivo constitucional, gozam de liberdade de opinião e de crítica, e somente a eles pode ser atribuída qualquer responsabilidade civil ou criminal pelo raciocínio expendido em seus trabalhos. Todos os atos do Poder Judiciário de Santa Catarina publicados nesta revista são cópias do original. Os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça publicados neste periódico são cópias extraídas dos documentos disponibilizados nos respectivos sítios eletrônicos.

Diretor

Des. Altamiro de Oliveira – 1º Vice-Presidente

Comissão Permanente de Jurisprudência (Portaria GP n. 505/2022-GP)

Des. Altamiro de Oliveira – Presidente

Des. Jairo Fernandes Gonçalves

Des. Robson Luz Varella

Des. Carlos Adilson Silva

Des. José Everaldo Silva

Juiz de Direito Leandro Passig Mendes

Jurisprudência Catarinense/Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. – v. 1, n. 1
(jul./set. 1973) – Florianópolis: TJSC, 1973.

21 cm.

Semestral.

Repositório autorizado sob os n. 8/1985-STF e 18/1991-STJ, e na versão eletrônica sob o n. 79/2015-STJ.

Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc> ISSN: 1981-402X.

1. Santa Catarina. 2. Tribunal de Justiça. 3. Jurisprudência – Santa Catarina.

I. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. II. Título.

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	07
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	27
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	270
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	510
PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	511
SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA.....	527
TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	545
CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS.....	573
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	595
ÓRGÃO ESPECIAL.....	617
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL.....	639
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	661
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	686
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	705
QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	727
QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	757
SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	776
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	798
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL.....	819
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	863
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	885
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	904
QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	921
QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	940
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	988
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1006

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1024
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1056
QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1088
PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....	1105
SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....	1133
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL.....	1163
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL.....	1187
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL.....	1238
QUARTA CÂMARA CRIMINAL.....	1257
QUINTA CÂMARA CRIMINAL.....	1273
PRIMEIRO GRAU.....	1294
DISCURSOS.....	1491
RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....	1550
ÍNDICE NUMÉRICO.....	1571
ÍNDICE POR ASSUNTO.....	1577
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	1590



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Junho de 2022)

Presidente

Desembargador João Henrique Blasi

Primeiro Vice-Presidente

Desembargador Altamiro de Oliveira

Segundo Vice-Presidente

Desembargador Getúlio Corrêa

Terceiro Vice-Presidente

Desembargador Gerson Chereim II

Corregedora-Geral da Justiça

Desembargadora Denise Volpato

Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial

Desembargador Rubens Schulz

DESEMBARGADORES

Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Cláudio Barreto Dutra
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador José Antônio Torres Marques
Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Cid José Goulart Júnior
Desembargador Jaime Ramos
Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador José Carlos Carstens Köhler
Desembargador João Henrique Blasi
Desembargador Jorge Luiz de Borba
Desembargadora Rejane Andersen
Desembargador Jânio de Souza Machado
Desembargadora Soraya Nunes Lins
Desembargadora Sônia Maria Schmitz
Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves
Desembargador Luiz Fernando Boller
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Tulio José Moura Pinheiro
Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ricardo José Roesler
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargadora Denise Volpato
Desembargador Getúlio Corrêa
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Carlos Adilson Silva
Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Altamiro de Oliveira
Desembargador Saul Steil
Desembargador Newton Varella Júnior
Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli
Desembargador Odson Cardoso Filho
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Volnei Celso Tomazini
Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Júlio César Knoll
Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Desembargadora Cláudia Lambert de Faria
Desembargador Rubens Schulz
Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Desembargador André Carvalho
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador André Luiz Dacol

Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Hélio do Valle Pereira
Desembargador Gerson Cherem li
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Desembargador Artur Jenichen Filho
Desembargador Vilson Fontana
Desembargador Luiz Cesar Schweitzer
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo
Desembargador José Agenor de Aragão
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargadora Haidée Denise Grin
Desembargador Selso de Oliveira
Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Desembargador Carlos Roberto da Silva
Desembargador Osmar Nunes Júnior
Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch
Desembargador José Maurício Lisboa
Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro
Desembargador Flavio Andre Paz de Brum
Desembargador Sandro José Neis

Desembargador Diogo Nicolau Pítsica
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Sílvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

ÓRGÃOS JULGADORES

TRIBUNAL PLENO

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente
Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Cláudio Barreto Dutra
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador José Antônio Torres Marques
Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Cid José Goulart Júnior
Desembargador Jaime Ramos
Desembargador Alexandre D’ivanenko
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador José Carlos Carstens Köhler
Desembargador João Henrique Blasi
Desembargador Jorge Luiz de Borba
Desembargadora Rejane Andersen
Desembargador Jânio de Souza Machado
Desembargadora Soraya Nunes Lins
Desembargadora Sônia Maria Schmitz

Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves
Desembargador Luiz Fernando Boller
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Tulio José Moura Pinheiro
Desembargador Carlos Alberto Civinski
Desembargador Ricardo José Roesler
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargadora Denise Volpato
Desembargador Getúlio Corrêa
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Carlos Adilson Silva
Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Altamiro de Oliveira
Desembargador Saul Steil
Desembargador Newton Varella Júnior
Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli
Desembargador Odson Cardoso Filho
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Volnei Celso Tomazini
Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Júlio César Knoll
Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador Rubens Schulz
Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Desembargador André Carvalho
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador André Luiz Dacol
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Hélio do Valle Pereira
Desembargador Gerson Cherem li
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Desembargador Artur Jenichen Filho
Desembargador Vilson Fontana
Desembargador Luiz Cesar Schweitzer
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo
Desembargador José Agenor de Aragão
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargadora Haidée Denise Grin
Desembargador Selso de Oliveira
Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Desembargador Carlos Roberto da Silva

Desembargador Osmar Nunes Júnior
Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch
Desembargador José Maurício Lisboa
Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro
Desembargador Flávio André Paz de Brum
Desembargador Sandro José Neis
Desembargador Diogo Nicolau Pítsica
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Sílvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente
Desembargador Pedro Manoel Abreu
Desembargador Cláudio Barreto Dutra
Desembargador Luiz César Medeiros
Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz
Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha
Desembargador Fernando Carioni
Desembargador José Antônio Torres Marques
Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes
Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Jaime Ramos
Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargadora Denise Volpato
Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Saul Steil

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Dinart Francisco Machado

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida

Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

Desembargador Altamiro de Oliveira – Presidente

Desembargador Getúlio Corrêa

Desembargador Gerson Cherem II

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz César Medeiros – Presidente

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargador Fernando Carioni

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta

Desembargador Sérgio Izidoro Heil

Desembargador Raulino Jacó Brüning

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargador Sebastião César Evangelista

Desembargador Saul Steil

Desembargador Volnei Celso Tomazini

Desembargadora Cláudia Lambert De Faria

Desembargador André Carvalho

Desembargador André Luiz Dacol

Desembargadora Rosane Portella Wolff

Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador José Agenor de Aragão
Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade
Desembargadora Haidée Denise Grin
Desembargador Selso de Oliveira
Desembargador Carlos Roberto da Silva
Desembargador Osmar Nunes Júnior
Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch
Desembargador Flávio André Paz de Brum
Desembargador Marcos Fey Probst
Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Raulino Jacó Brüning
Desembargador Flávio André Paz de Brum – Presidente
Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto
Desembargador Edir Josias Silveira Beck

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Monteiro Rocha
Desembargador Sebastião César Evangelista
Desembargador Volnei Celso Tomazini – Presidente
Desembargadora Rosane Portella Wolff

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Fernando Carioni – Presidente
Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta
Desembargador Sérgio Izidoro Heil
Desembargador Saul Steil

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador José Agenor de Aragão – Presidente

Desembargador Selso de Oliveira

Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz César Medeiros – Presidente

Desembargador Ricardo Orofino da Luz Fontes

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador André Carvalho – Presidente

Desembargador André Luiz Dacol

Desembargador Marcos Fey Probst

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade

Desembargadora Haidée Denise Grin – Presidente

Desembargador Carlos Roberto da Silva

Desembargador Osmar Nunes Júnior

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Cláudio Barreto Dutra

Desembargador José Antônio Torres Marques – Presidente

Desembargador Salim Schead dos Santos

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargadora Rejane Andersen

Desembargador Jânio de Souza Machado

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Roberto Lucas Pacheco
Desembargador Tulio José Moura Pinheiro
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Mariano do Nascimento
Desembargador Newton Varella Júnior
Desembargador Rodolfo Tridapalli
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargador José Maurício Lisboa

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Guilherme Nunes Born – Presidente
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador José Maurício Lisboa

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Salim Schead dos Santos
Desembargadora Rejane Andersen – Presidente
Desembargador Robson Luz Varella
Desembargador Newton Varella Júnior

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Rodolfo Tridapalli – Presidente
Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Dinart Francisco Machado

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador José Antônio Torres Marques – Presidente

Desembargador José Carlos Carstens Köhler

Desembargador Túlio Pinheiro

Desembargadora Janice Goulart Garcia Ubialli

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Cláudio Barreto Dutra – Presidente

Desembargador Jânio de Souza Machado

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Roberto Lucas Pacheco

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Pedro Manoel Abreu

Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz

Desembargador Cid José Goulart Júnior

Desembargador Jaime Ramos – Presidente

Desembargador Jorge Luiz de Borba

Desembargadora Sônia Maria Schmitz

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Carlos Adilson Silva

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

Desembargador Júlio César Knoll

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

Desembargador Hélio do Valle Pereira

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

Desembargador Artur Jenichen Filho

Desembargador Vilson Fontana

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura

Desembargador Sandro José Neis

Desembargador Diogo Pítsica

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Pedro Manoel Abreu

Desembargador Jorge Luiz de Borba – Presidente

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz

Desembargador Cid José Goulart Júnior

Desembargador Carlos Adilson Silva – Presidente

Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Jaime Ramos

Desembargador Júlio César Knoll

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura – Presidente

Desembargador Sandro José Neis

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargadora Sônia Maria Schmitz

Desembargador Odson Cardoso Filho

Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti – Presidente

Desembargador Diogo Pítsica

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Hélio do Valle Pereira – Presidente

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

Desembargador Artur Jenichen Filho

Desembargador Vilson Fontana

SEÇÃO CRIMINAL

Desembargadora Salete Silva Sommariva
Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Carlos Alberto Civinski – Presidente
Desembargador Ricardo Roesler
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargador Ernani Guetten de Almeida
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Luiz Cesar Schweitzer
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli
Desembargador Antônio Zoldan da Veiga
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Alexandre D'ivanenko
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargador José Everaldo Silva
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel – Presidente

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargadora Salete Silva Sommariva

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ricardo Roesler

Desembargador Ernani Guetten de Almeida

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Luiz Cesar Schweitzer

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli – Presidente

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Paulo Roberto Sartorato

Desembargador Carlos Alberto Civinski

Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva

Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro – Presidente

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Desembargadora Salete Silva Sommariva – Presidente

Desembargador Sérgio Antônio Rizelo

Desembargador Norival Acácio Engel

Desembargadora Hildemar Carvalho

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Ricardo Roesler

Desembargador Ernani Guetten de Almeida – Presidente

Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

Desembargador Júlio César Machado Ferreira de Melo

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Alexandre D'ivanenko

Desembargador José Everaldo Silva

Desembargador Sidney Eloy Dalabrida – Presidente

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer

Desembargador Luiz Cesar Schweitzer – Presidente

Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Desembargador João Henrique Blasi – Presidente

Desembargadora Denise Volpato

Desembargador Getúlio Corrêa

Desembargador Altamiro de Oliveira

Desembargador Rodolfo César Ribeiro da Silva Tridapalli

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador André Carvalho

Desembargador Gerson Cherem li

Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli

Desembargador Selso de Oliveira

COORDENADORIA DE MAGISTRADOS

Juiz de Direito Bruno Makowiecky Salles

JUÍZES CORREGEDORES

Juiz Corregedor Marlon Negri

Juiz Corregedor Rafael Steffen da Luz Fontes

Juiz Corregedor Rodrigo Coelho Rodrigues

Juiz Corregedor Rafael Maas dos Anjos

Juiz Corregedor Mauro Ferrandin

JUIZES AUXILIARES DA PRESIDÊNCIA

Juíza Auxiliar Iolanda Volkman

Juiz Auxiliar Rafael Sandi

Juiz Auxiliar Mauricio Cavallazzi Póvoas

JUIZ AUXILIAR DA PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Juiz Auxiliar Leandro Passig Mendes

CHEFE DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Fernanda do Nascimento Müller De Villamartin

DIRETOR-GERAL ADMINISTRATIVO

Alexsandro Postali

DIRETOR-GERAL JUDICIÁRIO

Maurício Walendowsky Sprícigo



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S): DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - DETRAN/RS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S): JOEL PORN DE FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE DA ROCHA MOROSINI

ADV.(A/S): MARCELO JACQUES VENTURINI

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ARTIGO 165- A E ARTIGO 277, §§ 2º E 3º. LEI SECA (LEI FEDERAL Nº 11.705/08), ARTS. 2º, 4º e 5º, III, IV E VIII. LEI FEDERAL Nº 12.760/2012, ART. 1º. CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DO LIMITE DA ALCOOLEMIA PARA ZERO E DAS SANÇÕES IMPOSTAS À RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO BAFÔMETRO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DAS SANÇÕES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CF/88, ARTS. 5º, CAPUT, II, XXXVI E XLVI; 144; E 170. INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DE COMÉRCIO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS ÀS MARGENS DAS RODOVIAS FEDERAIS E DA FISCALIZAÇÃO PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO ÀS LIBERDADES ECONÔMICAS E INDIVIDUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DE COMÉRCIO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS ÀS MARGENS DAS RODOVIAS FEDERAIS E DA FISCALIZAÇÃO PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO ÀS LIBERDADES ECONÔMICAS E INDIVIDUAIS. AÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE.

1. (a) Trata-se de julgamento conjunto de **um recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE 1.224.374) e duas ações diretas de inconstitucionalidade (4013 e 4017)**. A controvérsia cinge-se à análise da constitucionalidade de duas proibições impostas a partir da denominada Lei Seca: (1) da condução de veículos automotivos com qualquer nível de alcoolemia (conhecida como “tolerância zero”), com a imposição da sanção administrativa aos que se recusem a realizar o teste do etilômetro; e (2) da venda de bebidas alcoólicas às margens de rodovias federais, com a imposição de sanção de natureza administrativa. As normas afrontariam, de modo manifestamente desproporcional, as liberdades individuais e econômicas, o devido processo legal e a isonomia, em nome da proteção da segurança no trânsito.

(b) Diante da diversidade das questões postas, será analisada, primeiramente, a constitucionalidade das regras que estabelecem as taxas de alcoolemia admissíveis para condutores e suas sanções e, em seguida, a proibição da venda de bebidas alcoólicas em áreas de domínio das rodovias federais, com as correlatas delegação de competência fiscalizatória à Polícia Rodoviária Federal e delimitação das sanções por descumprimento, porquanto implicam a consideração de direitos fundamentais e princípios constitucionais de natureza distinta

I - Da constitucionalidade da restrições ao consumo de bebidas alcoólicas por condutores: a proteção à saúde e à segurança públicas

2. De acordo com a *Pesquisa Nacional de Saúde* realizada pelo IBGE em 2019, cerca de 26,4% dos indivíduos com mais de 18 anos ingerem algum tipo de bebida alcoólica ao menos uma vez por semana, o que representa um aumento expressivo no consumo de álcool no Brasil, se comparados com dados do *Relatório Global sobre Álcool e Saúde 2018* divulgado pela OMS: o consumo de álcool médio é de 7,8L de álcool puro *per capita*, cerca de 22% a mais do que a média global, estimada em 6,4L.

3. O consumo de bebida alcoólica possui elevado peso cultural no Brasil. A relevância que a comercialização de álcool e o consumo habitual possuem na realidade do brasileiro decorre, em grande medida, do tratamento jurídico atribuído ao produto. Ainda que fortemente regulamentado, o álcool constitui uma droga não apenas social, mas juridicamente aceita, cuja importância econômica é expressiva.

4. O consumo exacerbado ou inoportuno acarreta, no entanto, elevados riscos sociais nas mais variadas searas, desde a segurança no ambiente doméstico à proteção do trânsito. Um estudo seminal, publicado pela revista *The Lancet*, compara 195 países e territórios no período de 1990-2016, aponta que, globalmente, o uso de álcool foi o sétimo principal fator de risco para mortes e incapacidades em 2016, sendo responsável por 2% das mortes femininas e 6,8% das mortes masculinas (GBD 2016 Alcohol Collaborators. “Alcohol use and burden for 195 countries and territories, 1990–2016” 2016 *Lancet* 2018; 392: 1015– 35).

5. A Organização Mundial de Saúde recomenda que não se deve dirigir após a ingestão de álcool, independentemente da quantidade, máxime em razão da natureza das alterações fisiológicas, da alteração da capacidade de discernimento e do dissenso acerca de alcoolemia segura para a condução veicular (OMS. *Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*. Genebra, Global Road Safety Partnership, 2007).

6. A análise dos **dados empíricos** da realidade brasileira e dos diversos estudos apontados reforça a premissa de que não existem quantidades objetivamente seguras para o consumo de álcool, diante do que as alterações promovidas no Código de Trânsito Brasileiro, pelos artigos 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal 11.705/2008, e 1º da Lei Federal nº 12.760/2012 se revelam adequadas, necessárias e proporcionais.

7. A eficiência da medida deve ser analisada em perspectiva histórica. Em 2007, houve um

aumento na série histórica de mortes por acidentes de trânsito, que culminou no número total de 66.836 pessoas. O número expressivo evidenciava a indispensabilidade de regular atividades que envolvem o consumo e a comercialização de bebidas alcoólicas por condutores. Os dados sugerem a relativa eficácia das medidas educativas e restritivas, vez que, dois anos após a aplicação da Lei nº 11.705/08, a Agência Câmara de Notícias relatou redução de casos fatais em 20%; e, atualmente, dados oficiais do Sistema de Informações de Mortalidade do Ministério da Saúde estimam a redução em 14% nesses acidentes e a prevenção de mais de 41 mil pessoas.

8. A edição da chamada Lei Seca não configura uma mudança legislativa abrupta a ensejar proteção constitucional por meio do **direito adquirido** ou segurança jurídica, vez que o arcabouço normativo do tema revela a clara intenção restritiva do Poder Público, nas últimas décadas, de combate do consumo abusivo das bebidas alcoólicas, inclusive perante a segurança no trânsito.

9. A tolerância zero não pode ser considerada violadora do princípio da proporcionalidade, considerados os dados que respaldaram sua adoção como política de segurança no trânsito pelo legislador.

10. É importante, ainda, observar que a proibição de qualquer nível de alcoolemia para a condução de veículos automotivos reúne, atualmente, o Brasil a outros 31 países com tolerância zero e aos 130 países que usam o etilômetro (teste do “bafômetro”) como forma de monitoramento do cumprimento da lei.

11. O §2º do artigo 277, ao acrescentar às responsabilidades do agente de trânsito declarar a embriaguez do motorista a partir de provas de fato e, se comprovada a alteração psicomotora do sujeito, lavrar o auto da infração, mostra-se plenamente legítima, vez que a utilização do instrumento bafômetro não pressupõe elaborados e complexos conhecimento técnicos e a norma prevê diversos outros meios de coleta de informações e provas contra o infrator, caso parem dúvidas quanto à acuidade do equipamento ou idoneidade do agente.

12. O **princípio da não-autoincriminação**, reconhecido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, assegura a prerrogativa de seu titular **não ser obrigado a produzir prova ou de não contribuir**, de qualquer modo, **para a própria condenação no âmbito criminal** (*nemo tenetur se detegere*).

13. *In casu*, a **natureza administrativa das punições e sanções** estabelecidas pelas leis hostilizadas **afasta** as alegações de incompatibilidade do artigo 277, § 3º, do CTB, com o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

14. A recusa do condutor em realizar os testes referidos não importará a presunção da prática de delito ou na imposição de pena criminal, mas apenas um **incentivo** instituído pelo Código de Trânsito Brasileiro para que os condutores cooperem com a fiscalização do trânsito, cabível penalização administrativa em caso de não cumprimento como único meio de conferir efetividade à norma e estimular o bom comportamento.

15. Deveras, a medida visa a contribuir para a exequibilidade da proibição de ingestão de

álcool em qualquer nível. A toda evidência, se não houvesse consequência legal para o motorista que deixasse de realizar o teste do etilômetro, a proibição do consumo de álcool antes de dirigir seria inócua. A fim de se desincentivar essa conduta, é necessário que a recusa produza efeitos no âmbito administrativo, operando-se a restrição de direitos de modo independente da incidência das normas penais. **Ausente transbordamento**, pelo legislador, **do espaço de conformação** outorgado constitucionalmente à sua competência para o desenho de políticas públicas voltadas à segurança no trânsito, à proteção da integridade física, da vida e de outros bens protegidos em nosso ordenamento, cabendo **deferência do Poder Judiciário ante a razoabilidade do juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito** das medidas e sanções legalmente estabelecidas.

II - Constitucionalidade da proibição de venda de bebidas alcoólicas nas rodovias federais:

16. A necessidade premente e incontroversa de adoção de medidas que visem a reduzir a incidência de condução de veículos por pessoas alcoolizadas, em nome da garantia da vida, da segurança e do bem-estar daqueles que fazem parte do trânsito, não significa que o Estado possa impor toda sorte de restrições às liberdades individuais.

17. A arquitetura de escolhas conferida por uma política regulatória razoável deve respeitar a autonomia individual ao mesmo tempo em que incentiva comportamentos socialmente desejáveis, prestigiando desenhos normativos que não tolham desproporcionalmente a liberdade decisória dos cidadãos e das empresas (THALER, Richard. SUNSTEIN, Cass. BALZ, John “Choice Architecture” SSRN April 2, 2010), oferecendo um quadro de opções para que o sujeito exerça seu direito de escolha, ainda que assumindo o ônus de sofrer sanções administrativas (SUNTEIN, Cass; THALER, Richard “Libertarian Paternalism is not an Oxymoron”, *University of Chicago Law Review* 70, n. 4 (Fall 2003): 1159-1202).

18. *In casu*, a vedação à venda varejista ou ao oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local, destinada a empreendimentos comerciais localizados em terrenos com acesso direto à rodovia (**artigo 2º da Lei nº 11.705/2008**), é adequada, necessária e estritamente proporcional ao fim de impedir a condução de veículos automotores após a ingestão de álcool em rodovias federais, porquanto não inviabiliza o exercício das liberdades econômicas dos estabelecimentos e das liberdades individuais de escolha dos consumidores.

19. A vedação à venda varejista ou ao oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local, destinada a empreendimentos comerciais localizados em terrenos com acesso direto à rodovia, é **adequada, necessária e proporcional** ao fim de impedir a condução de veículos automotores após a ingestão de álcool em rodovias federais.

20. É constitucional o **art. 3º da Lei 11.705/2008**, porquanto desestimula a procura pelo produto por parte dos condutores de veículos e inibe formas de burla à legislação.

21. É compatível com a Constituição Federal o **art. 4º da Lei Federal 11.705/2008**, máxime ser atribuição da Polícia Rodoviária Federal fiscalizar as condutas no trânsito das rodovias federais – garantindo a preservação da ordem pública, a segurança no trânsito e a incolumidade da vida

dos cidadãos e do patrimônio público - mediante ações públicas de dissuasão (patrulhamento ostensivo).

22. *Ex positis*, **CONHEÇO** das ações diretas de inconstitucionalidade nº 4013 e 4017 e, no mérito, julgo-as **IMPROCEDENTES**, assentando a **CONSTITUCIONALIDADE** dos artigos 165-A e 277, §§ 2º e 3º, todos do CTB e dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 11.705/2008.

23. *Ex positis*, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Extraordinário 1.224.374, para restabelecer a validade do auto de infração de trânsito lavrado pelo Recorrente, propondo a fixação da seguinte **tese de repercussão geral**:

“Não viola a Constituição a imposição legal de sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do CTB, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, apreciando o tema 1.079 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux. Foi fixada a seguinte tese: *“Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltadas a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”*.

Brasília, 19 de maio de 2022.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S): DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - DETRAN/RS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S): JOEL PORN DE FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE DA ROCHA MOROSINI

ADV.(A/S): MARCELO JACQUES VENTURINI

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de julgamento conjunto do Recurso Extraordinário 1.224.374, com repercussão geral reconhecida, interposto pelo DETRAN/RS, e de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: a ADI 4017, ajuizada, pela Confederação Nacional de Comércio – CNC e pela Associação Brasileira das Empresas de Gastronomia, Hospedagem e Turismo; e a ADI 4103, ajuizada pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL NACIONAL.

RELATÓRIO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário foi interposto pelo Departamento Estadual de Trânsito Detran/RS, com arrimo nas alíneas a e b do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul que, em ação anulatória de auto de infração de trânsito, deu provimento ao recurso, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, cujo teor é o seguinte:

Código de Trânsito Brasileiro – CTB (Lei 9.503/1997)

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses

O recurso inominado foi provido, por maioria de votos, declarandose a inconstitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), incluído pela Lei 13.281/2016, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa do condutor a ser submetido a teste, como por exemplo o do bafômetro (etilômetro), que permita certificar a influência de álcool. O acórdão recorrido restou assim ementado:

RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1) A demandante foi autuada pelo cometimento de infração de trânsito consistente em Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277, prevista no artigo 165-A do CTB.
- 2) De acordo com a redação do artigo supracitado, e a lógica que dele se depreende, somente é possível autuar o condutor que se recuse a realizar os testes caso esse apresente sinais externos de influência de álcool -, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou outros meios, descritos no art. 277 do CTB.
- 3) Desse modo, não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito.
- 4) Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade.
- 5) Infração pelo artigo 165-A do CTB que viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação e Individualização da Pena, previstos no art. 5º, XV, LVII, LXIII, e XLVI da CF.
- 6) Aplicação afastada, no caso concreto, pelo controle difuso de constitucionalidade, com afastamento da regra de Reserva de Plenário (ARE 792562 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014).
- 7) RESTITUIÇÃO DAS TAXAS Comprovado o pagamento pela parte autora, é devida a essa a restituição dos valores pagos, com a incidência da taxa SELIC, a partir da data do desembolso.

RECURSO INOMINADO PROVIDO, POR MAIORIA. (Doc. 2, p. 16-17)

Nas razões do apelo extremo, o recorrente sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação aos artigos 2º, 5º, *caput* e II, 6º, *caput*, 22, XI, 23, XII, 37, *caput*, e 144, § 10, todos da Constituição Federal. (Doc. 3, p. 4-19)

Argumenta que a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB não pode ser afastada pelo direito individual de liberdade, quando confrontado com o direito fundamental à vida e à segurança do trânsito.

Aduz, ainda, ser razoável e proporcional imputar uma penalidade administrativa como a suspensão do direito de dirigir a uma pessoa que, conduzindo veículo, nega-se a realizar o teste do etilômetro, impedindo a fiscalização de trânsito de constatar se ingeriu álcool.

Afirma a necessidade de se distinguir as infrações administrativas daquelas de natureza penal, o que afastaria a alegação de ofensa à não autoincriminação e a outros direitos e garantias individuais relacionados ao Direito Penal.

Por outro lado, alega que, sendo autônoma a infração, não se exige do agente fiscalizador a comprovação de sinais de embriaguez, sendo suficiente a recusa do condutor.

Em contrarrazões, o recorrido pugna, preliminarmente, pela incidência da Súmula 279 desta Corte e, no mérito, requer a manutenção do acórdão ora recorrido quanto à inconstitucionalidade do artigo 165-A da Lei 9.503/1997.

O Tribunal a quo proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso.

A Repercussão Geral foi reconhecida pelo Plenário, em acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR DO VEÍCULO À REALIZAÇÃO DE TESTE DE ALCOOLEMIA. ETILÔMETRO. BAFÔMETRO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. TEMAS CONSTITUCIONAIS A SEREM APRECIADOS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.103. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1224374 RG, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2020, DJe 05-03-2020)

RELATÓRIO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Por seu turno, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4017 e 4103, cujos autos foram **apensados para tramitação e julgamento conjuntos**, têm por objeto os arts. 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal nº 11.705/08, que dispõe sobre as restrições na comercialização e no consumo de bebidas alcoólicas relacionados ao tráfego de veículos automotores, além da fiscalização por agentes de trânsito, *in verbis*:

“Lei federal 11.705, de 19 de junho de 2008

Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Art. 4º Competem à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2o e 3o desta Lei.

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2o e 3o desta Lei.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

(...)

III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.” (NR)

IV - o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 277.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” (NR)

(...)

VIII - o art. 306 passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

.....
Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.” (NR)

Como parâmetro de controle, foram indicados os artigos 1º; 5º, *caput*, II, XXXVI e XLVI; 144; e 170 da Constituição Federal.

Em síntese, o requerente alegou que o art. 2º da lei federal impugnada viola o princípio da isonomia por admitir tratamento diferenciado entre estabelecimentos comerciais nos centros urbanos e nas rodovias federais. Defende que inexistente justificativa razoável para atribuir abordagem desigual entre varejos que comercializam bebidas alcoólicas baseado em sua localização, caracterizando prática discriminatória.

Afirmou que o delineamento do ordenamento jurídico já previne suficientemente contra a prática de dirigir alcoolizado e aponta a falta de razoabilidade para a existência de uma legislação que puna o comerciante e o consumidor. Denunciou a lei como desproporcional por ter como foco

os complexos comerciais presentes na beira das estradas ao invés do motorista infrator, postando-se contra o devido processo legal substantivo e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ao coagir práticas legais de maneira desajustada.

Aduziu que o mesmo art. 2º da Lei nº 11.705/2008 infringe os princípios da liberdade econômica, da livre iniciativa e da mínima intervenção estatal na vida privada ao constranger a prática comercial individual sem clareza teleológica e de suprimir garantias fundamentais sem ter como objetivo a realização do interesse público. Acrescentou que o art. 2º atenta contra a segurança jurídica por infringir o direito adquirido do pequeno empresário de explorar seu ramo de atividade dentro da legalidade.

Concernente ao art. 4º da Lei nº 11.705/2008, alegou a extrapolação as competências da Polícia Rodoviária Federal para além das previsões constitucionais ao delegar a esse órgão a incumbência de fiscalizar e multar os comerciantes infratores, causando um desvio de função daquele previsto pela Constituição de 1988.

Argumentou, a respeito das alterações do art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro feitas pelo art. 5º, III, da lei federal, a carência de razoabilidade, proporcionalidade, equidade e legalidade por onerar excessivamente aqueles que consomem álcool em quantidades insignificantes. Da mesma forma, “*porquanto pune com o mesmo rigor sujeitos que incorreram na sua regra, mas em intensidades e gravidades diferentes*”, a norma impugnada peca contra a isonomia e a individualização das penas.

Sobre o inciso IV do mesmo art. 5º, argumentou que os critérios de delegação de competência para a caracterização da alcoolemia é um desvio da função do agente de trânsito e configura a tentativa antiética e abusiva de instauração de um “*Estado Policial*”, uma vez que a exigência para que o cidadão faça o teste do etilômetro é uma maneira de criar terror social, ao passo que obriga o indivíduo a produzir provas contra si mesmo.

Alegou que a nova norma, em especial o inciso VIII do art. 5º, afronta a cultura e os costumes populares injustamente por editar uma “*Lei Seca Disfarçada*”. Ademais, afirmou que a lei federal causaria um desequilíbrio para um setor econômico que emprega milhões de trabalhadores de bares e restaurantes, além de afetar o direito ao lazer de uma parcela significativa da população.

Por fim, de maneira tempestiva, a proponente juntou aos autos a procuração com poderes específicos e firma reconhecida, apresentando as cópias autenticadas do Estatuto Social e Ata de Eleição do presidente, como havia sido anteriormente intimado (docs. 4 e 7).

Considerando o objeto da presente ação direta e a relevância da matéria versada, apliquei ao feito o rito veiculado pelo artigo 12 da Lei federal 9.868/1999 (doc. 4).

O Presidente da República sustentou o indeferimento da medida liminar e, no mérito, a improcedência do pedido, aduzindo, quanto aos arts. 2º e 4º da Lei nº 11.705/2008, que (i) inexistente afronta à isonomia, à razoabilidade, à proporcionalidade ou à equidade; (ii) as normas referentes à ordem econômica cedem diante do interesse coletivo, da garantia da vida e da segurança no trânsito no caso concreto; (iii) não há direito adquirido à utilização do bem público; (iv) a competência

constitucional genérica incumbida à Polícia Rodoviária Federal remete à lei definir de forma específica, o que ocorre na nova lei (doc. 8).

Alegou, ainda, a constitucionalidade do art. 5º, pois o processo legislativo da Lei 11.705/2008 respeitou o devido processo legal substantivo em sua integridade e não apresenta abuso, falta de proporcionalidade ou razoabilidade, já que os meios rígidos apresentados para garantir uma maior segurança só foram editados porque a legislação anterior não atendeu seu objetivo de proteger a vida e a incolumidade física do indivíduo. Outrossim, sustenta que as sanções previstas no CTB possuem caráter administrativo, não penal, impossibilitando a aplicação do princípio de individualização da pena. Por fim, reitera que a norma atribui competência aos agentes de trânsito de funções para produzir provas de caráter administrativo e não penal, tais como o teste do etilômetro (doc. 8).

O Congresso Nacional, por sua vez, prestou informações acerca do processo legislativo da lei atacada e se manifestou pela impossibilidade jurídica do pedido no que concerne o art. 5º, III, por compreender que *“o Supremo Tribunal Federal teria de atuar como legislador positivo, contrariando sua própria jurisprudência”*. Quanto ao mérito, argumentou pela improcedência da ação ao aduzir que (i) as rodovias federais merecem tratamento diferenciado quando se discute comercialização de bebidas alcoólicas; (ii) é legítima a competência da PRF na *“fiscalização dos serviços de transporte rodoviário de passageiros, assim como convênios formados pela União”*; (iii) a lei se mostra razoável, proporcional e isonômica por se propor a proteger a vida e a segurança pública, proibindo e fiscalizando, por meio do etilômetro, ações que combinem bebidas alcoólicas e o ato de dirigir; (iv) a recusa de cooperar com o teste do *“bafômetro”* configura infração administrativa, não penal (doc. 11).

A requerente juntou ao processo documentação que reforça sua argumentação, bem como reiterou os argumentos expostos na inicial (doc. 16, 18, 25, 29 e 33).

Em face a interdisciplinaridade técnica que versa a temática desta ação, decidi pela realização de Audiências Públicas *“sobre diversos temas controvertidos nestes autos, não só para que esta Corte possa ser municiada de informação imprescindível para o deslinde do feito, como, também, para que a legitimidade democrática do futuro pronunciamento judicial seja, sobremaneira, incrementada”*, que objetivaram esclarecer os seguintes tópicos:

“i) efeitos da bebida alcoólica na condução de veículos automotores; ii) efeitos no aumento do número de acidentes em rodovias, em razão da venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias; iii) se a Lei nº 11.705 (Lei Seca) já trouxe benefícios concretos para a população brasileira; iv) meios científicos, invasivos e não invasivos, para se apurar, com segurança, a embriaguez incapacitante para a condução de veículos; v) números de prisões e autuações administrativas efetuadas após o surgimento da “Lei Seca”, em razão da condução de veículos em estado de embriaguez; vi) panorama mundial do enfrentamento do problema da embriaguez ao volante; vii) se a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas gera, em qualquer pessoa, e independentemente da sua compleição física, um estado de embriaguez incapacitante para a condução de um veículo; viii) se existe alguma concentração específica de álcool por litro de sangue capaz de atestar uma embriaguez incapacitante, de toda e qualquer pessoa, para a condução de um veículo automotor; ix) de que modo o aparelho conhecido como bafômetro mede a quantidade de álcool por litro de

sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas; x) a margem de erro de cada um dos métodos atualmente empregados para aferir a embriaguez ao volante; xi) a frequência de aferição dos equipamentos utilizados na medição dos níveis de alcoolemia; xii) se quem come um doce com licor, ingere um remédio com álcool ou usa um antisséptico bucal pode dar origem a uma concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.” (doc. 50)

Determinei o apensamento dos autos das ADIs 4017 e ADI 4103, a fim de que o julgamento de ambos fosse feito em conjunto. Observo, ainda, que uma terceira ADI – 4063 – havia sido apensada aos autos, mas veio a ser julgada extinta, sem exame do mérito, desapensada e arquivada, em razão da perda de vigência da Medida Provisória 415/2008, contra a qual se dirigia.

O Advogado-Geral da União requereu a juntada do Parecer Técnico nº 011/2012-INC/DITEC/DPE, do Memorando nº 017/2012- DEPAI/SENAD/MJ e do Ofício nº 028/2012-CGO/DPRF, documentos que foram devidamente juntados (docs. 90 a 95). Posteriormente, após demanda da Corte (docs. 157 e 158), a Advocacia-Geral da União exarou parecer pelo não conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos, nos termos da seguinte ementa, *in verbis* :

“Trânsito. Dispositivos da Lei nº 11.705/2008 (“Lei Seca”), que veda o comércio de bebidas alcoólicas às margens das rodovias federais, bem como estabelece alcoolemia 0 (zero) para os condutores de veículos. Pedido de aditamento à inicial. Artigo 1º da Lei nº 12.760/2012, que altera disposições da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Inviabilidade do pedido de aditamento. Inadmissibilidade parcial da ação direta. Mérito. Alegação de suposta violação aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência, liberdade individual, direito adquirido, legalidade, isonomia, individualização das penas, não autoincriminação, razoabilidade e ao direito de propriedade. Suposta afronta às competências constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. Ponderação de direitos fundamentais. Prevalência dos direitos à vida, à saúde e à segurança no trânsito. Inexistência de desrespeito às atribuições da Polícia Rodoviária Federal. Inconstitucionalidades não configuradas. Manifestação pelo não conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.” (doc. 160)

O Procurador-Geral da República se manifestou pela procedência parcial do pedido de mérito, em parecer assim ementado, *in verbis* :

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 2º, 4º e 5º, III, IV e VIII, da Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008 (“Lei Seca”). Proibição de venda e oferecimento de bebidas alcoólicas em rodovias federais. Fiscalização pela Polícia Rodoviária Federal. Redução do limite de alcoolemia para zero (art. 276 do CTB). Caracterização de infração pelos agentes de trânsito a partir de “outras provas em direito admitidas”. Preliminar. Perda de objeto. Redações conferidas pela Lei 11.705/08 aos artigos 277, §2º, e 306, da Lei 9.503/97. Promulgação da Lei 12.760/12. Mérito. Princípios constitucionais da isonomia, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade (vertente da proibição de excesso), individualização da pena, não autoincriminação, liberdade econômica e livre iniciativa, segurança jurídica. Competência constitucional da Polícia Rodoviária Federal (art. 144, caput e § 2º da CR). Direitos à vida, saúde e segurança no trânsito. Parecer pela procedência parcial do pedido, para a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, IV da Lei nº 11.705/08, quando inclui o §3º no art. 277 da Lei nº 9.503/97.” (doc. 98)

A requerente requereu o aditamento da inicial, a fim de incluir o art. 1º da Lei Federal 12.760, de 20 de dezembro de 2012, em face às alterações nos arts. 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei Federal nº 9.503/97, cuja redação anterior havia sido dada pela Lei Federal nº 11.705, de 19 de junho de 2008 (doc. 106), o que foi deferido (doc. 121). Vejamos o teor dos dispositivos incluídos no aditamento:

Art. 1º Os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.165.

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro. Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.”

“Art. 262.

§ 5º O recolhimento ao depósito, bem como a sua manutenção, ocorrerá por serviço público executado diretamente ou contratado por licitação pública pelo critério de menor preço.”

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.”

“Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.”

“Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.”

Art. 2º O Anexo I da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, fica acrescido das seguintes definições:

“ANEXO I DOS CONCEITOS E DEFINIÇÕES AGENTE DA AUTORIDADE DE TRÂNSITO - (...)

AR ALVEOLAR - ar expirado pela boca de um indivíduo, originário dos alvéolos pulmonares. (...)

ESTRADA - (...)

ETILÔMETRO - aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar. (...).”

Art. 3º Fica revogado o § 1º do art. 277 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Encaminhados os autos para ciência, o Procurador-Geral da República se reportou ao parecer já juntado (doc. 123).

A Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET, a Fundação Thiago de Moraes Gonzaga, a Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito – TRÂNSITOAMIGO e o Instituto de Certificação e Estudos de Trânsito e Transportes – ICETTRAN foram admitidos a se manifestar no feito, na qualidade de *amici curiae* (docs. 21, 22, 35, 37, 38, 39, 41, 43, 109, 110 a 119, 128), tendo apresentado pedidos de sustentação oral e por julgamento presencial (docs. 187 e 189).

Não foram deferidos os pedido de admissão no processo na qualidade de *amicus curiae* de Antiga e Iluminada Sociedade Banksiana – ASSOCIAÇÃO EDUARDO BANKS, o Estado de São Paulo e a Associação Nacional de Defesa dos Usuários de Transportes - ANADUT (docs. 145, 175 a 186).

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados e senhoras advogadas, demais presentes.

Ab initio, diante da coincidência parcial de objetos, destaco que a presente decisão se refere a três processos correlatos:

(1) **Recurso Extraordinário 1.224.374**, que tem por objeto o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97, na redação dada pela Lei 13.281/2016), cuja repercussão geral foi reconhecida por este Plenário;

(2) **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4017**, ajuizada em face dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei Federal 11.705, de 19 de junho de 2008, e

(3) **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4103**, ajuizada em face dos artigos 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal 11.705, de 19 de junho de 2008, e o artigo 1º da Lei Federal nº 12.760/2012, que promoveram alterações nos artigos 165, 262, 276, 277 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Eis a íntegra dos dispositivos cuja constitucionalidade se debate neste julgamento conjunto:

“Código de Trânsito Brasileiro CTB (Lei 9.503/1997)

Art. 165-A . Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Parágrafo único . Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses

“Lei federal 11.705, de 19 de junho de 2008

Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Art. 3º Ressalvado o disposto no § 3º do art. 2º desta Lei, o estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, deverá afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação de que trata o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 4º Competem à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

(...)

III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.”

IV – o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 277.....

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” (NR)

(...)

VIII - o art. 306 passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

.....

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.”

“Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012

Art. 1º Os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 165.

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.”

“Art. 262.”

§ 5º O recolhimento ao depósito, bem como a sua manutenção, ocorrerá por serviço público executado diretamente ou contratado por licitação pública pelo critério de menor preço.” (NR)

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.”

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)”

“Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.”

Deveras, o cerne da controvérsia jurídica dos três processos apregoados cinge-se ao exame de constitucionalidade da proibição legal relativa à condução de veículos automotivos com qualquer nível de alcoolemia e à constitucionalidade da proibição da venda de bebidas alcoólicas às margens de rodovias federais.

In casu, há a necessidade de ponderação entre **(a)** as liberdades individuais e econômicas tuteladas pelo texto constitucional, de um lado, e, de outro, **(b)** as políticas de segurança no trânsito, as quais asseguram a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e das vias públicas.

I. PRELIMINARES

Já realizado anteriormente o exame de admissibilidade do recurso extraordinário, consigno preliminarmente também o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade das duas ações diretas de inconstitucionalidade ora em julgamento.

Em primeiro lugar, a pertinência temática entre a controvérsia ora enfrentada e o objeto social da Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL ressoa evidente e devidamente comprovada, a configurar a legitimidade ativa da requerente, afastada também a alegação de heterogeneidade, nos termos Do parecer apresentado pela Procuradoria-Geral da República (eDoc n. 21, p. 11-14).

Em segundo lugar, é cediço que *“a jurisprudência do STF é firme no sentido da necessidade de aditamento da petição da ADI, cujo objeto seja medida provisória posteriormente convertida em lei, sob pena de perda superveniente de objeto da demanda”* (ADI 3.047, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 7.10.2015). Com efeito, este é o caso dos autos.

No âmbito da ADI 4017, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo realizou o devido aditamento da petição inicial em virtude de a Medida Provisória n. 415, de 21 de janeiro de 2008, ter sido convertida por meio da Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008 (eDoc n. 12).

Indo além, as alterações promovidas pelas Leis nº 12.971/2014 e 13.281/2016 nos §§ 2º e 3º do artigo 306 e no §5º do artigo 262, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, tampouco apresentaram mudanças substanciais no cerne da ação direta de inconstitucionalidade. Nesse sentido, o seu conhecimento também se alinha ao entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, quando não há alteração substancial na legislação impugnada, é autorizado o prosseguimento da ação, *in verbis*:

“1. Não há prejuízo da ação direta quando nova norma altera a que é impugnada mantém, em tese, o vício de inconstitucionalidade formal.”

(ADI 5631, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 25.03.2021)

“No que tange à alteração promovida pelas Leis nº 17.571, de 17 de maio de 2013, e nº 18.128, de 03 de julho de 2014, é preciso consignar que não houve substancial alteração da lei, o que, na linha da jurisprudência desta Corte, autoriza o prosseguimento da ação.” (ADI 4221, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 20-03-2020)

“A modificação do artigo 82 do ADCT da Constituição mineira pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005 não gerou alteração substancial da norma. Ausência de prejudicialidade da presente ação direta.”

(ADI 2501, Min. Relator JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe 19/12/2008).

Conheço, portanto, ambas as ações e passo à análise do mérito da controvérsia.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

(A) CONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES AO CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS POR CONDUTORES (“LEI SECA”):

É notório que o consumo exacerbado de álcool acarreta elevados riscos sociais nas mais variadas searas, desde a segurança no ambiente doméstico à proteção do trânsito. Segundo o relatório da OMS de 2018, 5,1% da carga global de doenças foram atribuíveis ao consumo do álcool.

Na mesma linha, um estudo publicado pela revista *The Lancet*, em que foram comparados 195 países e territórios no período de 1990-2016, aponta que, globalmente, o uso de álcool foi o sétimo principal fator de risco para mortes e incapacidades em 2016, sendo responsável por 2% das mortes femininas padronizadas por idade e 6,8% das mortes masculinas por idade. Esses percentuais se tornam ainda mais expressivos no recorte etário (GBD 2016 Alcohol Collaborators. “Alcohol use and burden for 195 countries and territories, 1990–2016” 2016 *Lancet* 2018; 392: 1015–35).

A tolerância zero não é exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro. Com a instituição da proibição de qualquer nível de alcoolemia por condutores de veículos automotivos, o Brasil se tornou um dos 25 países que, à época, vedavam em absoluto o consumo de álcool por motoristas e um dos 130 que usam o etilômetro (teste do “bafômetro”) como forma de monitoramento do cumprimento da lei. Atualmente, a lista soma 32 países com tolerância semelhante.

A intenção de privilegiar o direito à vida e à segurança foi declarada no arcabouço normativo que se instituiu quanto ao tema nas últimas décadas. Em 2005, foi criada a Câmara Especial de Políticas Públicas sobre o Álcool, a partir de uma comissão técnica que estimulava a participação democrática na discussão do tema. Nesse mesmo ano, o Brasil sediou a 1ª Conferência Pan-Americana de Políticas Públicas sobre o Álcool, na qual os países americanos estabeleceram estratégias destinadas a prevenir e reduzir danos relacionados ao consumo nocivo de álcool.

Por meio do Decreto nº 6.117, de 22 de maio de 2007, foi instituída a **Política Nacional sobre o Álcool** (PNA), considerado o marco normativo no que diz respeito a relação do Estado frente às bebidas alcoólicas. O decreto denota o engajamento do Poder Público no desenvolvimento de uma política isonômica e proporcional de combate ao uso nocivo das bebidas alcoólicas em todo o âmbito nacional, servindo de baliza para as normas subsequentes. Atribuindo ao álcool um destaque comparativo ao tratamento dado ao restante das drogas, a PNA contemplou a intersetorialidade e a integralidade de ações para a redução dos danos sociais, à saúde e à vida, causados pelo consumo de álcool.

Em especial, as diretrizes da PNA envolvem o diagnóstico sobre o consumo de bebidas alcoólicas em todo o território nacional; o tratamento e a reinserção social de usuários e dependentes de álcool; a realização e a formulação de campanhas de informação, sensibilização e mobilização da opinião pública quanto às consequências do uso indevido e do abuso de bebidas alcoólicas; a redução da demanda de álcool por populações vulneráveis; a segurança pública; a associação álcool

e trânsito; a capacitação de profissionais e agentes multiplicadores de informações sobre temas relacionados à saúde, educação, trabalho e segurança pública; estabelecimento de parceria com os municípios para a recomendação de ações municipais; e a propaganda de bebidas alcoólicas.

As principais normas são tratadas no presente feito e representam as alterações do Código de Trânsito Brasileiro promovidas pela Lei 12.760/12. Convém reiterar os dispositivos pertinentes, *in verbis* :

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora (...).

Como é cediço, as alterações promovidas no Código de Trânsito Brasileiro, pelos artigos 5º, incisos III, IV e VIII, da Lei Federal 11.705/2008, e 1º da Lei Federal nº 12.760/2012, configuram objeto apenas da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4103, proposta pela ABRASEL NACIONAL, não tendo sido discutido na ação conexa cuja apreciação conjunta ora se promove. É esse o tópico cuja constitucionalidade se passa a analisar.

Para além dos direitos trazidos à baila, suscitou-se na inicial violação à **isonomia**, nas suas mais diversas concepções axiológicas. Em síntese, a requerente aduz que artigo 5º, III e VIII, da Lei Federal 11.705/2008 viola diretamente o princípio, porquanto a penalidade cominada à conduta de conduzir apresentando qualquer concentração de álcool no sangue puniria igualmente todos aqueles que se embriagam, seja a embriaguez acidental ou dolosa, completa ou incompleta.

A premissa de que a Lei Seca, ao punir na mesma intensidade aqueles consumidores irresponsáveis e os responsáveis, não se sustenta, porquanto dados apontam que não há um nível seguro de alcoolemia. Assim, todo condutor de veículo que dirige tendo ingerido álcool deixa de ser considerado **responsável**.

A Organização Mundial de Saúde recomenda que não se deve dirigir após a ingestão de álcool,

independentemente da quantidade, conforme o manual *Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde*, publicado em 2007. Pela natureza das alterações fisiológicas e pelo dissenso acerca de alcoolemia segura para a condução veicular, aponta-se a inexistência de quantidade segura para ingestão de bebidas alcoólicas pelo condutor. Confirmam-se os trechos pertinentes, *in verbis* :

“Os efeitos imediatos do álcool no cérebro podem ser de caráter depressor ou estimulante, em função da quantidade absorvida. Em ambos os casos, o álcool produz uma alteração fisiológica que aumenta o risco de acidentes, visto que modifica a capacidade de discernimento, torna os reflexos mais lentos, diminui a vigilância e reduz a acuidade visual. Fisiologicamente, o álcool também provoca diminuição da pressão sanguínea e depressão das funções de consciência e respiração. Além disso, o álcool tem propriedades analgésicas e anestésicas em geral.

O álcool pode alterar a capacidade de discernimento e aumentar o risco de acidente mesmo com um nível baixo de alcoolemia. *Todavia, os efeitos negativos são progressivamente intensificados à medida que a alcoolemia aumenta. Não são apenas a capacidade de discernimento e os reflexos que ficam prejudicados: a visão também sofre deterioração. Além do risco direto de acidente, acredita-se que o álcool prejudique outros aspectos da segurança do condutor, como o uso de cinto de segurança e capacete e o respeito dos limites de velocidade. Embora este manual tenha deliberadamente deixado de lado o uso de outros tipos de droga, vale a pena lembrar que o consumo de álcool, em parte porque favorece a perda da inibição, é com frequência associado ao uso de outras drogas que podem afetar o desempenho ao volante.” (Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde. Genebra, Global Road Safety Partnership, 2007)*

Na mesma linha, a American Medical Association, desde 1986, recomenda, dentre outras políticas, aquela que adota como evidência per se de dirigir alcoolizado o nível de alcoolemia de 0,05%, tendo em vista que *“a variabilidade biológica entre os humanos produz diferenças substanciais na influência e tolerância ao álcool, tornando virtualmente inúteis quaisquer tentativas de fixar um nível de consumo ‘seguro’ para os motorista”* (Bohigian, George M., M. D. Dolan, and Harvey Estes Jr. Alcohol and the Driver. JAMA 255 (1986): 522-527).

A alegação de ofensa à proporcionalidade tampouco merece prosperar. É que, pela análise dos dados empíricos da realidade brasileira e dos diversos estudos apontados, a norma se caracteriza como adequada, necessária e proporcional.

A **adequação** se demonstra pela perspicácia do Poder Público em observar um óbice social, compreender suas raízes e agir para saná-los. No caso das bebidas alcoólicas ingeridas por condutores, a comercialização e o consumo exacerbado são a principal causa de morte no trânsito, em especial nas rodovias. Pela lógica consequencial, o mais adequado para que não haja o efeito danoso configura subtrair-se a causa.

Os dados sugerem a relativa eficácia das medidas educativas e restritivas, em relação à segurança daqueles envolvidos no trânsito e, conseqüentemente, à saúde pública. Conforme reportado pela Agência Câmara de Notícias, após dois anos da aplicação da Lei nº 11.705/08, a redução de casos

fatais chegou a 20%. Já dados oficiais do Sistema de Informações de Mortalidade, do Ministério da Saúde apontam que, atualmente, mais de uma década após a edição da Lei Seca, estima-se a redução em 14% nesses acidentes e a prevenção de mais de 41 mil pessoas.

A eficácia da regra se verifica indiretamente pelo risco de ser fiscalizado, o que torna a tolerância zero ainda mais efetiva e incentiva uma intensa fiscalização complementar à norma. É que, de acordo com Parecer da Secretaria Nacional Antidrogas (doc 93), pesquisas mostram que a percepção do risco é consideravelmente mais efetiva do que a intensidade da pena para desencorajar a condução de veículos sob influência do álcool.

Quanto à adequação do etilômetro dentre a diversidade de modelos tecnológicos para a determinação do teor de álcool no ar expirado, o Parecer Técnico 11/2012 INC/DITEC/DPF, elaborado por peritos criminais federais, aponta vasta literatura que considera o uso desse equipamento conhecido popularmente como bafômetro como a principal técnica de campo, vez que realiza teste de respostas rápidas e de fácil manuseio, ao mensurar a concentração de álcool etílico pela análise de ar expirado pela boca, originário dos alvéolos pulmonares, normalmente conhecido como “*ar expirado final*”. Os avanços tecnológicos desse equipamento nos últimos anos, complementam, tornaram mínimas as possibilidades de resultado falso positivo ou falso negativo.

Ainda que assim não fosse, a norma objurgada prevê a complementação das técnicas de mensuração de matriz biológica pela avaliação por meio de exame clínico com laudo conclusivo firmado pelo examinador da Polícia Judiciária. Para além da presunção de veracidade dos agentes públicos, a técnica se respalda por um método clínico de identificação de sinais e sintomas de embriaguez, cuja eficácia se mostra maior em casos de alcoolemia acima de moderada (10 decigramas por litro, segundo o artigo *Judging Intoxication*, de Steven Rubenzer, publicado na revista *Behavioral Sciences and the Law*, em 2011).

A **necessidade** decorre dos dados anteriormente apresentados. Como um país que sofre dos usos nocivos do álcool, em particular quando debate-se segurança no trânsito, uma norma coercitiva e restritiva se apresenta como uma ação bem-vinda da legislação em vigor.

A forte correlação entre o aumento da concentração de álcool no sangue de condutores de veículos e o aumento do risco de envolvimento em colisões no trânsito foi reportado pelo mencionado artigo publicado no *Journal of the American Medical Association*, que reúne evidências acumuladas em 50 anos de investigações científicas.

A publicação aponta que “*o álcool causa deterioração das habilidades de direção começando com alcoolemia de 0,05% ou até menos*”, porquanto prejudica as habilidades de direção por seus efeitos no sistema nervoso central, agindo como um anestésico geral, torna mais lento e menos eficiente a aquisição e o processamento de informações, tornando as tarefas de atenção dividida, como direção e frenagem, mais difíceis de realizar sem erros. Além disso, a influência do álcool nas emoções e atitudes pode ser um fator de risco de acidente relacionado ao estilo de direção, além da habilidade de dirigir.

Segundo a OMS, o manual visa a redução do número de mortes e acidentes causadas nas estradas em escala global, já que, à época, em países de alta renda, “*cerca de 20% dos motoristas fatalmente feridos têm excesso de álcool no sangue, enquanto em alguns países de baixa e média renda esses números podem chegar a 69%*”. Estima que 1,2 milhão de pessoas morriam todo ano, em média, em decorrência de acidentes de trânsito.

No Brasil, o aumento na série histórica de mortes por acidentes de trânsito culminou, em 2007, no número total de 66.836 pessoas. O número expressivo evidencia a indispensabilidade de regular atividades que envolvem, direta ou indiretamente, o consumo e a comercialização de bebidas alcoólicas.

Por fim, a previsão legal é igualmente **proporcional** pela ponderação principiológica já elucidada. Assim como outras diversas nações, o Estado brasileiro atesta os estudos e comprovações científicas ao estampar no ordenamento jurídico o entendimento de que não existem quantidades objetivamente seguras para o consumo de álcool e, dessa maneira, tem como margem zero a fixação do índice de alcoolemia. Dessa forma, não importa a quantidade ingerida, o fato típico é concretizado com qualquer índice indicado pelo etilômetro.

Ademais, vedar a ingestão de álcool representa, para além de toda a segurança física, segurança jurídica aos jurisdicionados, uma vez que a regra é clara e a intolerância é estabelecida, o condutor possui plena noção do que não fazer antes de dirigir e, se o fizer, conhece as consequências. Eventual excesso das regras corresponde às objeções comuns de que a condução de veículo automotivo após a ingestão de um doce com licor, remédio com álcool ou antisséptico bucal poderiam ensejar as punições previstas no Código de Trânsito.

A esse respeito, o Parecer Técnico 11/2012 INC/DITEC/DPF (doc 92) esclarece que, para que seja atingida a concentração sanguínea de 6 decigramas de álcool etílico por litro de sangue, seria necessária a ingestão de “*uma quantidade de licor que não cabe em um bombom comum*” ou a ingestão do antisséptico bucal, para que a mucosa do trato intestinal e não apenas a da boca absorva o álcool. De todo o modo, a literatura científica aponta que eventual interferência provocada por tais acontecimentos não se estendem por mais de 15 minutos, bastando que se repita o exame com etilômetro após alguns instantes.

As normas impugnadas também preveem atribuição de competências ao policial rodoviário federal (art. 4º da Lei nº 11.705/08) e ao agente de trânsito (art. 1º, da Lei nº 12.760/12, que altera o § 2º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro). Em comum, as novas regras delegam a esses funcionários públicos os poderes de fiscalização e de aplicação de penalidade dentro de suas respectivas funções.

Acerca do agente da autoridade de trânsito, suas atribuições em relação a fiscalização, autuação e aplicação de penalidade no processo administrativo foram definidas pelo próprio Código de Trânsito Brasileiro, como no § 4º do artigo 280, *in verbis*:

§4º O agente da autoridade de trânsito competente para lavrar o auto de infração poderá ser servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência.

Além das delegações legais atribuídas ao agente de trânsito citadas, o § 2º do art. 277 acrescenta às responsabilidades do agente de trânsito declarar a embriaguez do motorista a partir de provas de fato e, se comprovada a alteração psicomotora do sujeito, lavrar o auto da infração.

Não merece prosperar a alegação da requerente de que o agente de trânsito não teria legitimidade de coleta de provas por meio do uso do “bafômetro” por ausência de conhecimento técnico. Ora, à semelhança de um termômetro, a utilização do instrumento não pressupõe elaborados e complexos conhecimentos técnicos.

Some-se que a norma prevê diversos outros meios de coleta de informações e provas contra o infrator. Os instrumentos permitem a renovação instantânea do teste e, caso ainda paire dúvidas quanto à acuidade do equipamento ou idoneidade do agente, existem outras formas de análise processual das provas que respeitam o devido processo legal.

(B) PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO:

O **princípio da não-autoincriminação** assegura a prerrogativa de seu titular não ser obrigado a produzir prova ou de não contribuir, de qualquer modo, para a própria condenação no âmbito criminal (*nemo tenetur se detegere*).

A garantia explicitada na expressão *nemo tenetur se deteger* possui raízes no *jus commune* medieval e se desenvolveu:

- (a) na Europa Continental somente no Século XVIII, com a Revolução Iluminista, a derrocada do Antigo Regime e a superação do procedimento inquisitorial
- (b) na Inglaterra, a garantia remonta à publicação da Carta Magna em 1215, tendo, ao longo dos séculos seguintes, se desenvolvido e expandido para as colônias, principalmente nos Estados Unidos, traduzida sob a forma *do privilege against self compelled incrimination*.

Em verdade, os sistemas anglossaxônicos adversariais atuais admitem que o acusado exerça seu direito ao silêncio, recusando-se a depor. Porém, se optar por prestar declarações, o fará na condição de testemunha, tanto que obrigado a prestar juramento de falar a verdade, inclusive com possibilidade de responsabilização por perjúrio. Daí a origem do termo *privilege*, na medida em que se confere ao acusado a prerrogativa de não ser ouvido como testemunha.

A garantia contra a autoincriminação encontra, ainda, consagração no plano convencional, tanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A CADH, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, estabelece limites à busca pela verdade real e tutela o princípio do *nemo tenetur se detegere* ao prever, em seu art. 8, n.2, g, que toda a pessoa acusada da prática de algum delito possui como garantia mínima, dentre outras, a de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

Em sentido convergente, o art. 6º da CEDH garante o direito a um processo equitativo (*fair trial*), havendo precedentes paradigmáticos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*Funke vs. France; Murray vs. The United Kingdom; Saunders vs. The United Kingdom*) definindo a garantia como corolário essencial de um processo equitativo.

Apesar de reconhecido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, todavia, a vedação da autoincriminação não se encontra positivada na Constituição Federal. É um princípio tácito, rogado a partir do devido processo legal (art. 5º, LIVV, LV) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

No Brasil, durante o seu período colonial, dada a natureza inquisitória das Ordenações Portuguesas, não havia espaço para o desenvolvimento dessa garantia. Somente a partir da Constituição Imperial de 1824, aboliu-se expressamente a tortura e as penas cruéis, a evolução foi gradativa. Com o Código de Processo Criminal de 1832, de inspiração liberal francesa e inglesa, atribuiu-se ao interrogatório a natureza de peça de defesa, com a previsão, ademais, de que a confissão só seria válida se realizada livremente pelo réu.

Posteriormente, no século XX, em período anterior à Constituição de 1988, ainda eram visíveis os traços inquisitoriais do sistema persecutório brasileiro, considerando que o Código de Processo Penal de 1941, no seu art. 186, embora consagrando expressamente o direito do acusado de não responder às perguntas que lhe fossem formuladas, o fazia ressalvando que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

Sendo assim, a vedação à autoincriminação só encontrou ressonância no Brasil em sua devida plenitude com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 5º, LXIII, é inspirado pela 5ª Emenda da Constituição dos EUA que assim dispõe: “*o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*”.

Ademais, o direito de o investigado ou réu não realizar condutas ativas que importem na introdução de informações ao processo também comporta diferentes níveis de flexibilização, embora a regra geral seja a da sua vedação.

A jurisprudência do STF, historicamente, adotava uma postura restrita quanto à admissibilidade das chamadas intervenções corporais. Contudo, na linha do que se visualiza no cenário internacional, a jurisprudência desta Corte Superior, gradativamente, iniciou uma caminhada em sentido oposto, do que constitui precedente exemplificativo a RCL 2.040/DF, de relatoria do Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgada na data de 21/02/2002, ocasião em que se decidiu que a autoridade jurisdicional poderia autorizar a realização de exame de DNA em material colhido de gestante mesmo sem

autorização daquela última, tudo com o objetivo de investigar possível crime de estupro de que tenha sido vítima.

Deveras, percebe-se que a história da consagração desse direito e o próprio conceito de autoincriminação corroboram com a premissa de que se trata de garantia de natureza processual penal, cujo corolário é a preservação do direito do investigado ou réu de não ser deliberadamente compelido a, contra sua vontade, produzir manifestação que verse sobre o mérito da acusação.

***In casu*, entretanto, não há de se falar em violação da máxima *nemo tenetur se detegere*, uma vez que inexistem consequências penais ou processuais penais impostas à recusa da realização do teste do etilômetro ou dos demais procedimentos previstos nos artigos 165-A e 277, §2º e §3º, do CTB.**

A bem da verdade, a mesma ratio se aplica ao artigo 165, que penaliza administrativamente a conduta de dirigir sob influência de álcool ou substância psicoativa que determine dependência. É dizer: ausente obrigatoriedade de produzir prova contra si, no processo criminal, inexistente vulneração do direito fundamental alegado. A alteração no CTB apenas define e instaura uma nova infração administrativa, *in verbis*:

Art. 5º A Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

(...)

IV – o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 277.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” (NR)

Note-se que a previsão de sanção administrativa não imputa em qualquer desrespeito à ordem de processo penal. Na realidade, a recusa do condutor em realizar os testes referidos não importará a presunção da prática de delito ou a imposição de pena criminal.

A norma destacada é apenas mais um dos muitos dispositivos alterados para que se possibilite o combate efetivo contra os acidentes automotivos causados pelo abuso do álcool, máxime em razão de contribuir para a exequibilidade da proibição de ingestão de álcool em qualquer nível.

É que, caso o condutor alcoolizado possa se evadir do local de fiscalização sem realizar qualquer teste capaz de comprovar seu estado, a comprovação de seu estado de embriaguez restará impossibilitada. A fim de se desincentivar essa conduta, é necessário que a recusa produza algum efeito. Caso contrário, a previsão normativa seria simplesmente inócua.

A bem da verdade, trata-se de mais uma hipótese em que o Código de Trânsito Brasileiro institui incentivos para que os condutores cooperem com a fiscalização do trânsito, cabível de penalização em caso de não cumprimento. Como exemplo, cita-se o art. 176, III, segundo o qual deixar de preservar o local, de forma a facilitar os trabalhos da polícia e da perícia imputa ao condutor envolvido em acidente com vítima as sanções de multa, suspensão do direito de dirigir e o recolhimento do documento de habilitação.

Ao mesmo tempo, a imposição de sanção administrativa de multa e suspensão do direito de dirigir não afeta o núcleo irredutível dos direitos fundamentais do condutor. A imposição de sanções administrativas ao motorista que se recuse à realização dos testes constitui o único meio eficaz de garantir o cumprimento da norma proibitiva, sem repercutir, contudo, no âmbito criminal, resguardando-se, assim o princípio da nãoautoincriminação. Deveras, a experiência prévia da nossa legislação de trânsito, quando se fixava índice máximo de alcoolemia a ser aferida nos testes de sangue ou de bafômetro, revelou-se inócua.

Deveras, no Brasil, não se tem admitido a compulsoriedade da realização dos referidos exames nem mesmo para fins exclusivamente administrativos. Ante a impossibilidade de verificar o cumprimento da lei pelos motoristas, a ausência de qualquer consequência para a recusa do teste possibilitou que a embriaguez ao volante continuasse a ser prática recorrente.

A título de comparação, na Austrália, onde a ingestão geral de bebidas alcoólicas é elevada, aplica-se ao motorista que se recusa a fazer o teste de alcoolemia a mesma penalidade estabelecida para aquele que seja flagrado conduzindo sob altos níveis de álcool. Os índices de acidentes fatais no trânsito são consideravelmente baixos em comparação com outros países (HOMEL, Ross J. (1990). “Random breath testing the Australian way: a model for the United States?”. Alcohol Health & Research World).

Conclui-se que a imposição de restrições de direitos, decorrente da recusa do motorista em realizar os testes de alcoolemia previstos em lei, revela-se meio adequado, necessário e proporcional em sentido estrito para a efetivação, em maior medida, de outros princípios fundamentais como a vida e a segurança no trânsito, sem que, ademais, acarrete violação à dignidade da pessoa humana, circunscrevendo-se ao espaço de conformação do legislador no desenho de políticas públicas.

Ao mesmo tempo, é de se exigir que, diante da recusa do motorista em submeter-se aos testes de alcoolemia, a autoridade de trânsito registre a recusa no auto de infração, com a devida formalização da ciência do condutor, colhendo a assinatura do autuado, em homenagem ao devido processo legal administrativo.

Por fim, vale observar que o artigo 8º da Resolução nº 432/2013 do CONATRAN estabeleceu procedimentos voltados a robustecer a legalidade do auto de infração baseado no art. 165 do CTB e concretizar o devido processo legal no âmbito administrativo-sancionador, ao exigir que contenha:

“I – no caso de encaminhamento do condutor para exame de sangue, exame clínico ou exame em laboratório

especializado, a referência a esse procedimento;

II – no caso do art. 5º, os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o Anexo II ou a referência ao preenchimento do termo específico de que trata o § 2º do art. 5º;

III – no caso de teste de etilômetro, a marca, modelo e nº de série do aparelho, nº do teste, a medição realizada, o valor considerado e o limite regulamentado em mg/L;

IV – conforme o caso, a identificação da (s) testemunha (s), se houve fotos, vídeos ou outro meio de prova complementar, se houve recusa do condutor, entre outras informações disponíveis.”

Nesse sentido, forçoso concluir que a legislação impugnada não implica em violação ao princípio da não-autoincriminação.

(C) CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS NAS RODOVIAS E DA FISCALIZAÇÃO PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL:

O ordenamento jurídico deve ser compreendido com base nos princípios da unidade e da coerência. É essencial para a hermenêutica jurídica vislumbrar o complexo normativo como uma estrutura íntegra, amparado hierarquicamente em princípios constitucionais que objetivem a justiça e a equidade. É premissa primordial, portanto, interpretar os dispositivos legais e constitucionais de forma conjugada com o complexo normativo integrante.

Nas palavras do Ministro Eros Grau, “*não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços (...) mas sim no seu todo*” (GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

In casu, as normas impugnadas não podem ser interpretadas fora do contexto social em que o ordenamento jurídico brasileiro se insere. Tampouco pode-se olvidar de outros direitos elucidados pelo texto constitucional, como os citados direito à vida e à segurança. Esses grupos de princípios, ambos muito caros ao desenvolvimento econômico, social e individual do país, devem, portanto, ser coerentes (i) entre si, (ii) com o resto do ordenamento constitucional e (iii) com a realidade observável (v.g. fatores sociais e econômicos).

Ademais, a previsão geral de medidas para reduzir e para prevenir os danos à saúde e à vida não exaure os pormenores de cada regra, sendo a análise de constitucionalidade necessariamente restrita à medida efetivamente implementada.

No que se refere à mencionada Política Nacional sobre o Alcool, importa considerar que a PNA dedicou diversos dispositivos para tratar especificamente quanto ao consumo de álcool por condutores de veículos automotivos, como se observa a seguir, *in verbis*:

1. *Referente ao diagnóstico sobre o consumo de bebidas alcoólicas no Brasil:*

(...)

1.2. Apoiar pesquisa nacional sobre o consumo de álcool, medicamentos e outras drogas e sua associação com acidentes de trânsito entre motoristas particulares e profissionais de transporte de cargas e de seres humanos.

4. Referente à realização de campanhas de informação, sensibilização e mobilização da opinião pública quanto às consequências do uso indevido e do abuso de bebidas alcoólicas:

4.1. Apoiar o desenvolvimento de campanha de comunicação permanente, utilizando diferentes meios de comunicação, como, mídia eletrônica, impressa, cinematográfico, radiofônico e televisivo nos eixos temáticos sobre álcool e trânsito, venda de álcool para menores, álcool e violência doméstica, álcool e agravos da saúde, álcool e homicídio e álcool e acidentes.

7. Referente à associação álcool e trânsito:

7.1. Difundir a alteração promovida no Código de Trânsito Brasileiro pela Lei no 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, quanto à comprovação de estado de embriaguez;

7.2. Recomendar a inclusão no curso de reciclagem previsto no artigo 268 do Código de Trânsito Brasileiro, de conteúdo referente às técnicas de intervenção breve para usuários de álcool;

7.3. Recomendar a revisão dos conteúdos sobre uso de álcool e trânsito nos cursos de formação de condutores e para a renovação da carteira de habilitação;

7.4. Recomendar a inclusão do tema álcool e trânsito na grade curricular da Escola Pública de Trânsito;

7.5. Elaborar medidas para a proibição da venda de bebidas alcoólicas nas faixas de domínio das rodovias federais.

No que concerne ao âmbito de segurança no trânsito, a PNA dispõe sobre a pesquisa, mapeamento e divulgação das informações adquiridas referente à relação entre as bebidas alcoólicas e os acidentes e trânsito. Nesse sentido, recomenda a inclusão de medidas educativas nos cursos de formação de novos motoristas e nos cursos de reciclagem.

Contudo, o destaque da PNA é a determinação da elaboração de medidas que proíbam a venda de bebidas alcoólicas na beira das rodovias federais (7.5), tal como a difusão da informação da modificação do CTB quanto à comprovação do estado de embriaguez do condutor (7.1).

Esses dois pontos em especial delimitam as ações estatais perante a legislação envolvendo bebida e condução de veículos automotores, legitimando as alterações que seriam feitas pelo Poder Legislativo anos depois.

Deveras, a venda de bebidas alcoólicas à beira de rodovias federais consiste na última das medidas listadas no anexo II do Decreto que aprovou a PNA, apresentando evidente gradação de intensidade e restrição a direitos. Sem que se possa interpretar a Constituição à luz da legislação, é notável o cuidadoso rigor normativo de, ao adequar as normas à realidade brasileira, pautar a problemática em medidas primeiramente educativas e, em último caso, coercitivas.

Em primeiro lugar, descarta-se a hipótese de lesão ao direito adquirido no presente caso. Ninguém possui direito adquirido a exercer ad eternum uma atividade, que, por todo o exposto, demonstra perigo iminente a vida e ao bem-estar.

As concessões de faixas de domínio, com a correspondente fixação de limites e poderes, configuram matéria administrativa, sem que haja direito adquirido a regime jurídico. O direito de comercializar bebidas alcoólicas não se encaixa na definição de direito adquirido e, portanto, não assiste razão à parte requerente.

Em segundo lugar, é cediço que não existe, *a priori*, norma fundamental absoluta. Percebe-se que, caso a conclusão sobre a natureza dos preceitos fundamentais fosse outra, a Constituição estaria fadada à desarmonia e à arbitrariedade de seu próprio texto.

Não por acaso, Robert Alexy elucida que não há princípios que prevaleçam sobre os outros em caráter permanente, mas apenas em situações específicas:

“É fácil argumentar contra a existência de princípios absolutos em um ordenamento jurídico que inclua direitos fundamentais. Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito.”

(ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111)

Esse aspecto da dogmática jurídica é compreensível quando analisado sobre o espectro da colisão entre dois princípios fundamentais, como ocorre no presente feito.

Em situações nas quais existe o conflito principiológico, há de se ponderar os valores inerentes à situação apresentada e conseqüentemente decidir pela aplicação daquelas normas mais convenientes e mais necessárias para a concretização da justiça e da equidade.

In casu, a contraposição que a legislação federal suscita é entre as liberdades econômicas e as liberdades individuais em face dos direitos à vida e ao bem-estar da coletividade. Vale dizer: de um lado, encontram-se os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência, da segurança jurídica para empreender, da liberdade individual, o direito de propriedade e o direito adquirido. De outro, há os direitos à vida e à segurança no trânsito.

Uma limitação de direitos fundamentais só pode ser apropriadamente ponderada se causa a menor restrição possível aos interesses dos envolvidos pela tutela do direito no panorama apresentado.

In casu, a intenção manifestada pela mudança das áreas restringidas pela norma (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.705/2008) não impôs um sacrifício desproporcional às liberdades econômicas

constitucionalmente garantidas.

Com vistas a se reduzir o elevado número de acidentes ocorridos nas estradas em decorrência do consumo de álcool pelos motoristas, a restrição veio a alcançar (i) o comércio de produtos específicos (bebidas alcoólicas), apenas em (ii) determinadas localidades e em (iii) segmento específico de mercado, de modo a não inviabilizar a liberdade dos estabelecimentos para comercialização de outros produtos.

Como se pôde observar anteriormente, é incontroversa a necessidade de adoção de medidas que visem reduzir a incidência de condução de veículos por pessoas alcoolizadas, em nome da garantia da vida, da segurança e do bem-estar daqueles que fazem parte do trânsito.

Para que a mudança seja justa e equânime é mister analisar a proporcionalidade das medidas, demonstrável a partir da ponderação principiológica, especificamente no que tangem aos sub-princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação alude à vedação do arbítrio, porquanto a proposta para a solução do problema, além de ponderada, deve estar relacionada com sua causa, havendo conformidade entre os fins almejados e os meios normativos empregados para tanto.

No caso em debate, percebe-se que a vedação à venda varejista ou ao oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local, destinada a empreendimentos comerciais localizados em terrenos com acesso direto à rodovia, é adequada ao fim de impedir a condução de veículos automotores após a ingestão de álcool.

Com efeito, a comercialização de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos comerciais que se situam à margem ou em local contíguo à faixa de domínio de rodovias estimula o consumo do produto pelos condutores de veículos, sendo a proibição da comercialização, nesses casos, adequada a atingir a finalidade a que se destina a norma: diminuição do consumo por parte dos motoristas, com impactos positivos diretos ao interesse coletivo de redução do número de acidentes e mortes causados pela embriaguez ao volante.

Demais disso, a previsão normativa se revela eficaz, notadamente por se assomar a outras que igualmente visam desestimular o consumo de álcool pelos motoristas.

Nesse sentido, vale relembrar o estudo conduzido por equipe multidisciplinar da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) apresentou, no ano de 2010, dados do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, nos quais apontados como líder mundial de acidentes de trânsito nas estradas o Brasil, em que registradas 172.000 mortes nas rodovias – computadas apenas aquelas ocorridas nos locais dos acidentes –, entre os anos de 1999 e 2006, equivalente a alarmantes 106 mortos por 1.000km, número esse a, em muito, superar outros países: Canadá (3,3 mortos/1.000km), EUA (6,56 mortos/1.000km) e Itália (10 mortos/1.000km).

(PECHANSKY, Flávio; DE BONI, Raquel; DUARTE, Paulina do Carmo Arruda Vieira; PAULA, Fernanda Cubas de; BENZANO, Daniela; DIEMEN, Lisia von; LEUKEFELD, Carl. Consumo de

álcool e outras drogas entre motoristas privados e profissionais do Brasil. In : PECHANSKY, Flávio; DUARTE, Paulina do Carmo Arruda Vieira; BONI, Raquel Brandini de (Orgs.) **Uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nas rodovias brasileiras** - e outros estudos. Porto Alegre: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010, p. 54-62).

Os riscos em rodovias são maiores, porque superiores as medições de velocidade, situação que exige reflexos ainda mais apurados por parte dos motoristas – conforme anotou o Ofício da Coordenação Geral de Operações do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, em atenção à audiência pública realizada, *in verbis*:

“Note-se que a lei não proibiu de forma absoluta a venda de bebidas, apenas suprimiu a possibilidade de o condutor consumir tal bebida no local e após isso conduzir seu veículo, pois como as áreas rurais das rodovias são trechos de grandes extensões, e a velocidade máxima permitida para esses trechos varia de 80 até 110 km/h, dependendo do tipo de veículo, os riscos de ocorrência de acidentes aumentam significativamente.” (DOC 94)

Por sua vez, enquanto limite norteador de qualquer restrição de direitos, a exigibilidade de uma lei é fator crucial para que a norma seja proporcional. Nesse sentido, passa-se à avaliação de sua necessidade.

In casu, o artigo 2º da Lei nº 11.705/2008 atende ao requisito da necessidade, considerado o efeito desestimulador do consumo do álcool por parte daqueles que conduzem veículos ao longo das rodovias. O regime de restrição almeja a concretização de fins constitucionais.

Deveras, ainda que possa causar restrição ao comércio do produto, ou mesmo a que outras pessoas, que não as condutoras de veículos, ingiram bebidas, o escopo da norma observa finalidade mais elevada: a de reduzir acidentes de trânsito, considerados os graves riscos do consumo de bebida alcoólica por motoristas em bares ao longo de estradas ou rodovias.

O custo social da extirpação do mundo jurídico da norma impugnada, uma vez em jogo os direitos à vida e à segurança das pessoas nas vias públicas, os quais a Constituição confere especial proteção, é consideravelmente maior que a restrição às facilidades, por parte dos adquirentes, de acesso à bebida alcoólica ou do possível redirecionamento, em relação aos bares à beira das estradas, de algumas das atividades mercantis (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 2/6/2006).

A proporcionalidade da medida pressupõe a aplicabilidade da justificativa, que, no caso, compreende-se como a finalidade de se evitar acidentes de trânsito.

Utilizando mais uma vez a ponderação como ferramenta de conflito principiológico, a não existência de normas absolutas faz com que a preferência de um princípio por outro em casos concretos leve em conta a proporcionalidade em sentido estrito.

Ao examinar o recurso extraordinário n. 148.260, Relator para acórdão o Min. Carlos Velloso, o Supremo Tribunal federal assentou constitucional o art. 1º da Lei nº 4.855, de 1985, do Estado

de São Paulo, ao disciplinar que os estabelecimentos comerciais situados em terrenos contíguos às faixas de domínio do Departamento de Estradas de Rodagem somente poderiam obter autorização para acesso às estradas estaduais se se comprometessem a não vender ou servir bebida com qualquer teor alcoólico.

Na oportunidade, o ministro Maurício Corrêa afirmou que, na tutela dos direitos do cidadão, o artigo 5º da Constituição Federal escala, em primeiro lugar, a vida, para depois garantir a propriedade, razão pela qual a medida proibitiva se constituía método educativo e pedagógico a traduzir providência elogiável e válido esforço a dificultar o acesso fácil à bebida.

Por seu turno, o ministro Sepúlveda Pertence pontuou que a restrição do acesso à rodovia estadual visando à inibição da venda de bebidas alcoólicas, de efeitos potencialmente perigosos à segurança do trânsito, estaria inserida no âmbito legítimo do poder de polícia do Estado sobre as vias terrestres de seu domínio e sob a sua administração.

A problemática do consumo de álcool por motoristas é urgente, não havendo se falar em violação à Constituição, presente a justaposição ou convivência razoável entre os princípios em conflito. No caso sub examine, portanto, a proporcionalidade da medida se demonstra evidente.

A venda ao público em geral de bebida alcoólica nas rodovias constitui-se problema, no que facilita o acesso ao produto, contribuindo para a embriaguez de condutores de veículo que trafegam nas estradas e vias públicas em geral. O meio é, portanto, consentâneo à resolução do distúrbio social; o custo-benefício se mostra presente; e a ponderação do legislador federal é estritamente proporcional.

Demais disso, a vedação instituída pelo art. 2º da Lei nº 11.705/2008 não viola a isonomia entre os agentes econômicos, considerado o caráter genérico e abstrato da medida, no que posto em situação de igualdade todos que **se encontrem em situações semelhantes**, proibindo o comércio de varejo de bebidas alcoólicas à beira de rodovias federais a todos os envolvidos. As medidas para evitar acidentes de trânsito e violações à segurança pública envolvendo consumo de bebidas alcoólicas são eminentemente salutares, porquanto preservam o bem-estar social.

Estando evidente a correlação da regulação que impede em localidades específicas a comercialização de bebidas alcoólicas com a prevenção de riscos de acidentes na condução de veículos, não há que se falar em medida paternalista impura (DWORKIN, Gerald, “Paternalism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2020 Edition - relativamente à proibição geral do fabrico de cigarros). A uma, porque as vendas são proibidas apenas nas áreas afetadas; a duas, máxime a classe de pessoas nas quais interfere não é maior do que aquela que está sendo protegida. Isto é, não apenas a vida e saúde daquele que consome a bebida está em jogo, mas a de toda coletividade potencialmente submetida aos eventuais danos gerados pelo motorista embriagado.

Os custos sociais com acidentes de trânsito, repartidos coletivamente, justificam a adoção da medida, uma vez associada ao fim de redução de acidentes por ingestão de álcool, não sendo restritiva ao ponto de minar integralmente o quadro de escolhas estabelecido por uma política

regulatória razoável. Sendo assim, a restrição da comercialização em determinada localidade não eliminou a compra e a venda do produto, que poderá ser realizada em outras localidades.

No tocante ao art. 3º da Lei 11.705/2008, que impõe o dever de os estabelecimentos comerciais de venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos situados na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação da comercialização de bebidas alcoólicas, **a regra não ofende a Constituição Federal**.

Em verdade, trata-se de previsão normativa adequada que, por um lado, desestimula a procura pelo produto por parte dos condutores de veículos e, por outro, inibe formas de burla à legislação.

Também é compatível com a Constituição a previsão constante no art. 4º da Lei Federal 11.705/2008, relativo à competência da Polícia Rodoviária Federal de fiscalizar e aplicar as multas ali previstas.

A própria Constituição Federal, no capítulo dedicado à Segurança Pública, estabelece que a segurança pública constitui dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, visando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo exercida por um conjunto de órgãos, dentre os quais a Polícia Rodoviária Federal.

A PRF constitui órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, a quem compete, na forma da lei, o **patrulhamento ostensivo das rodovias federais** (§ 2º do art. 144 da Constituição Federal), é dizer: ação pública de dissuasão em cujo emprego o homem ou a fração de corporação engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública (Doc. 6).

Em sentido convergente, o próprio Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 1997), estabelece em seu art. 20, I, que a Polícia Rodoviária Federal, no âmbito de suas atribuições relativas às rodovias e às estradas federais, deve cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito.

Portanto, no caso *sub examine*, a atribuição de competência à Polícia Rodoviária Federal para aplicar e fiscalizar multas relativas à legislação ora impugnada enquadra-se dentro de seu mister constitucional de patrulhamento ostensivo e de fiscalização de condutas no trânsito das rodovias federais.

III. DISPOSITIVO:

Ex positis, **CONHEÇO** das ações diretas de inconstitucionalidade nº 4013 e 4017 e, no mérito, julgo-as **IMPROCEDENTES**.

Diante da conseqüente **CONSTITUCIONALIDADE** dos dispositivos impugnados, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Extraordinário 1.224.374, para restabelecer a validade do auto de

infração de trânsito lavrado pelo Recorrente, propondo a fixação da seguinte **tese de repercussão geral**:

“Não viola a Constituição a imposição legal de sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do CTB, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - DE-TRAN/RS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : JOEL PORN DE FREITAS

ADV.(A/S) : ANDRE DA ROCHA MOROSINI (71524/RS)

ADV.(A/S) : MARCELO JACQUES VENTURINI (105124/RS)

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese de repercussão geral (tema 1.079): “Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Fernanda Figueira Tonetto Braga, Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.5.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Ausente, representando o Supremo Tribunal Federal na “XIV Conferência Iberoamericana de Justiça Constitucional”, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Minha saudação ao eminente Presidente, Ministro Luiz Fux, nesta oportunidade também Relator das causas em discussão, às nossas estimadas Ministras, Cármen Lúcia e Rosa Weber, aos Ministros presentes, seja aqui no Plenário físico, seja de modo virtual. Minha saudação, também, ao eminente Procurador-Geral da República, aos advogados e procuradores aqui presentes, representantes das partes e dos amigos da Corte, aos quais também parabeno pelas sustentações orais proferidas na data de ontem.

2. Apenas a título de registro, reafirmo a questão dos objetos em discussão no Recurso Extraordinário nº 1.224.374/RS: a constitucionalidade ou não do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, pertinente à validade ou não, sob a perspectiva constitucional, de infração administrativa autônoma em função da recusa do cidadão ou do condutor do veículo em se submeter ao teste do bafômetro; e, no tocante às duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade: a validade constitucional ou não dos arts. 2º, 4º e 5º — basicamente incs. III, IV e VIII — da Lei nº 11.705, de 2008.

3. Nesse contexto, acompanho integralmente não apenas o relatório de Vossa Excelência, Senhor Presidente, mas, também, o conteúdo do voto que ontem nos foi apresentado.

4. Antes de adentrar um pouco nas razões, permita-me louvar a forma republicana com que Vossa Excelência, ontem, conduziu-se, em um contexto de deliberação, até mesmo em função dos diálogos que mantivemos durante o intervalo. É até bom esse registro, porque a sociedade nem sempre tem a oportunidade de nos acompanhar. É um momento mais reservado, mas quando discutimos questões relevantes, inclusive, sob a perspectiva das causas em discussão, fruto dos pontos de vista apresentados, Vossa Excelência fez uma modulação no entendimento inicialmente formulado.

5. Dentro dessa perspectiva, como Vossa Excelência trouxe uma justa preocupação em relação à livre concorrência no que toca ao objeto das discussões dos arts. 2º, 4º e 5º da Lei nº 11.705, de 2008, apenas faço referência, no tocante ao art. 2º, que trata da possibilidade ou não de venda de bebida alcoólica nas faixas de domínio das rodovias federais. Há, nesse caso, uma discussão em relação à livre iniciativa e possíveis restrições a essa livre iniciativa.

6. Nesse contexto, permita-me trazer, sob minhas leituras e ótica, dois dispositivos da nossa Constituição que tratam da temática: o art. 1º, que consta, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a livre iniciativa. Essa livre iniciativa está conjugada, também, com o disposto no inc. II, a cidadania.

7. Precisamos, a meu juízo, sem dúvida, considerar a lei sob investiva à luz da livre iniciativa. Mas, também devemos considerar a livre iniciativa sob a perspectiva do adequado exercício da cidadania como um todo.

8. De modo mais pontual, entendo que o parágrafo único do art. 170 nos aclara essa conjugação, porque nele consta que a ordem econômica deve ser assegurada na seguinte medida:

“Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

9. Penso eu, nesse ponto, que a restrição trazida pela lei, nessa perspectiva específica da venda de bebida alcoólica em faixa de domínio de rodovia federal, atende a um importante valor da nossa Constituição, a preservação da vida e, por conseguinte, da cidadania plena dos nossos cidadãos.

10. Também, no tocante a esse ponto, penso ser importante registrar que a venda é restrita nos imóveis localizados na faixa de domínio e em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia. Aqueles que estão ali em uma caminhada, em um trajeto, a partir da malha rodoviária, não alcançam possíveis terrenos contíguos que tenham outra perspectiva, a partir de um acesso não direto às rodovias, o que preserva – de modo não só razoável, mas proporcional, penso eu – a livre iniciativa e o ideal de preservação de vidas desses dispositivos dos quais estamos tratando. Além da própria ressalva do § 3º do art. 2º, concernente à possibilidade de comércio dessa natureza nas malhas rodoviárias inseridas dentro das cidades e do perímetro urbano.

11. Ademais disso, a discussão traz uma série de análises à luz de dispositivos da Lei nº 9.503, de 1997, que foram objeto de alterações sucessivas pelo Congresso Nacional, não só na perspectiva específica do 165-A do Código de Trânsito, no tocante a possível recusa em se submeter ao teste do bafômetro, mas também a outros dispositivos (art. 276 — questão da concentração de álcool —, art. 277 — condutores envolvidos em acidente de trânsito ou que tenham sido alvo de fiscalização também poderão ser submetidos a outros testes — e art. 306 — condução de veículo com capacidade psicomotora alterada, também podendo ser submetido a sanções).

12. No que tange especificamente ao art. 165-A, que se refere à recusa em se submeter ao teste do bafômetro, a título de fundamentação e de elucidação, trouxe dois dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos — documento universalmente consagrado, que sempre nos remete à reflexão sobre a análise de direitos fundamentais, como estamos fazendo nesta tarde.

13. O art. 3º da Declaração trata de três valores. Diz o dispositivo:

“Artigo 3. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

14. Penso eu que são justamente os três valores hoje debatidos: liberdade e incondicionalidade da condução dos veículos, independente das condições pessoais afetadas ou não pelo álcool; direito à vida, inclusive do próprio condutor e das demais pessoas; e segurança pessoal também dessas pessoas.

15. À luz desses três valores e desses três direitos, a boa doutrina nos ensina que nenhum direito fundamental é absoluto. Ele deve ser analisado em uma perspectiva de reciprocidade, de forma que o exercício da minha liberdade não afete, de modo desproporcional ou com risco além do devido, os direitos fundamentais dos demais cidadãos.

16. O art. 29 da Declaração, penso eu, traz-nos de modo muito claro essa perspectiva. Diz o item 1 do art. 29:

“Artigo 29. 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade é possível.”

17. O Estado de Direito e a existência de direitos fundamentais pressupõem, como corolário lógico, a existência de deveres. O exercício ilimitado de liberdades produz, segundo Montesquieu, segundo Rousseau, um Estado no qual imperaria a lei do mais forte e haveria um caos e não um Estado de Direito no qual a cidadania poderia ser desenvolvida em sua plenitude ou, como diz o dispositivo, a própria personalidade humana. O item 2 do art. 29 dispõe que, no exercício dos seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas na lei, que também é o caso. E o item 3:

“3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”

18. No caso específico, entendo, não podem ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios da própria Constituição.

19. Dentro dessa perspectiva, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência para fins de também declarar a constitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 11.705, de 2008, e, portanto, julgar improcedentes as respectivas ações diretas, bem como declarar a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, razão pela qual dou, nesse aspecto, provimento ao recurso extraordinário do Estado do Rio Grande do Sul para restabelecer a validade do auto de infração de trânsito lavrado pelo recorrente.

20. Acompanhamento, assim, inteiramente o voto de Vossa Excelência e a tese que suas considerações concluíram ao final.

É como voto, Senhor Presidente.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

RE 1.224.374

(Relatório)

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto pelo Departamento de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul (Detran/RS), com fundamento no art. 102, III, “a” e “b”, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pela Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETTER-SE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165- A DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1) A demandante foi autuada pelo cometimento de infração de trânsito consistente em “Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277”, prevista no artigo 165-A do CTB.
- 2) De acordo com a redação do artigo supracitado, e a lógica que dele se depreende, somente é possível autuar o condutor que se recusa a realizar os testes caso esse apresente sinais externos de influência de álcool –, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou outros meios, descritos no art. 277 do CTB.
- 3) Desse modo, não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito.
- 4) Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade.
- 5) Infração pelo artigo 165-A do CTB que viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação e Individualização da Pena, previstos no art. 5º, XV, LVII, LXIII, e XLVI da CF.
- 6) Aplicação afastada, no caso concreto, pelo controle difuso de constitucionalidade, com afastamento da regra de Reserva de Plenário (ARE 792562 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014).

7) RESTITUIÇÃO DAS TAXAS – Comprovado o pagamento pela parte autora, é devida a essa a restituição dos valores pagos, com a incidência da taxa SELIC, a partir da data do desembolso. RECURSO INOMINADO PROVIDO, POR MAIORIA.

O recorrente aponta violação aos arts. 2º; 5º, *caput* e II; 6º; 37, *caput*; e 144, § 10, da Constituição Federal. Sustenta, em suma:

Como se pode perceber, a decisão recorrida, além de deixar de aplicar o disposto no art. 165-A do CTB, ao argumento de que este não encontra guarida no sistema constitucional pátrio, violou os princípios constitucionais da independência e da separação dos poderes, da legalidade e da isonomia, pois permite que pessoas dirijam sob o efeito de álcool, o que é vedado integralmente, não importando [...] o teor alcoólico sanguíneo, conforme a Lei nº 11.705, de 19/06/2008, que estabeleceu que qualquer quantidade de álcool presente no sangue do motorista impõe a aplicação de penalidades, aprovada com o intuito de diminuir os acidentes de trânsito causados por condutores alcoolizados. Conforme a decisão hostilizada, não havendo constatação de embriaguez por outros meios e evidências, basta recusar-se a se submeter ao teste do etilômetro.

[...] A infração de não se sujeitar ao teste do etilômetro, quando o condutor estiver obrigado a tanto, é autônoma e, atualmente, não depende de nenhuma medida de estado de embriaguez, ou mesmo de suspeita de embriaguez do condutor, para estar configurada. É suficiente a recusa em submeter-se ao teste disponível. [...]

Dessa forma, a constitucionalidade do art. 165-A do CTB sustenta-se pelo fato de que, numa ponderação entre o direito individual de liberdade e o direito fundamental à vida e à segurança do trânsito, esses da coletividade, devem prevalecer os últimos. É evidente que se mostra extremamente razoável e proporcional imputar uma penalidade administrativa como a suspensão do direito de dirigir a uma pessoa que, conduzindo veículo, nega-se a realizar o teste do etilômetro, impedindo a fiscalização de trânsito de constatar se ingeriu álcool. [...]

A suspensão do direito de dirigir àquele condutor que, no mínimo, corre o risco de gerar acidentes, atentando contra a própria vida e de terceiros, nada tem relação com o direito à liberdade que é restringido nas sanções penais.

A controvérsia a respeito da aplicação do art. 165-A do CTB restringe-se ao âmbito do Direito Administrativo, estando em discussão as sanções administrativas aplicadas, que não se confundem com o crime de dirigir embriagado previsto no art. 306 do CTB. Conforme jurisprudência do STF, o direito à não autoincriminação, embora oponível a qualquer autoridade, guarda pertinência com a persecução penal que dela possa decorrer, o que não é a questão.

Apreciando a questão sob a ótica do Direito Administrativo, a permissão para dirigir não é um direito adquirido do condutor que se habilita. É mera concessão da administração pública, que pode – e deve – impor as regras para quem deseja exercê-la. Ao desejar não se submeter às normas de segurança no trânsito, o condutor administrativamente, pode sim, ter por parte da administração a suspensão desta concessão. O fato de o condutor infringir norma de trânsito, conduzindo veículo sob o efeito de álcool, infringindo a norma de circulação segura no trânsito pode – e deve – ser penalizado administrativamente, sem qualquer mácula aos princípios constitucionais. [...]

No caso dos autos, a notificação, seguida da penalidade administrativa prevista no CTB, foi aplicada pela

autoridade administrativa nos estritos limites de sua competência e em observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. O auto de infração, como documento administrativo, tem a seu favor presunção de legitimidade e veracidade, descabendo ao Poder Judiciário desconsiderar o ato administrativo e deixar de aplica[r] a legislação existente – art. 165-A do CTB.

Dessa forma, ao adotar o entendimento de que a infração administrativa de trânsito prevista no art. 165-A do CTB (recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277) somente pode incidir quando comprovada a embriaguez por outros meios, que não o etilômetro, o acórdão embargado acaba por violar, pelo menos, o previsto nos arts. 2º, 5º, “caput” e inciso II, e 37, “caput”, da CF.

[...] Não fosse isso, o acórdão recorrido também viola os arts. 5º, “caput”, 6º e 144, § 10, da CF, uma vez que a segurança no trânsito é direito fundamental, sendo que as normas de trânsito previstas no CTB têm como objetivo resguardar o direito ao trânsito seguro, regular e organizado, sem falar na proteção ao direito à vida e à incolumidade física.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão na origem foram rejeitados.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Wagner Natal Batista, manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário. Eis a ementa do pronunciamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ART. 165-A DO CTB. SANÇÃO ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA RECUSA EM SUBMETER-SE A PROCEDIMENTO QUE CERTIFIQUE QUE O CONDUTOR DIRIGE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA. DIREITO AO SILÊNCIO. IMPOSSIBILIDADE DE O PRESO SER COMPELIDO A APRESENTAR PROVAS QUE LHE COMPROMETAM A DEFESA. EXTENSÃO A QUALQUER SUJEITO QUE SEJA OU POSSA VIR A SER ALVO DE PERSECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIAS NÃO EXTENSÍVEIS AO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA PARA REDUÇÃO DO NÚMERO DE MORTES NO TRÂNSITO. CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À LIBERDADE E DE PROPRIEDADE EM FACE DOS DIREITOS À VIDA E À SEGURANÇA VIÁRIA. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AÍ INSERIDO O DEVER DE RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

ADI 4.017 E ADI 4.103

(Relatório)

As ADIs 4017 e 4103 foram propostas contra a Medida Provisória n. 415/2008, depois convertida na Lei n. 11.705/2018.

A **ADI 4.017**, originalmente ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio (CNC), volta-se contra os arts. 1º, 2º, 3º e 6º da Medida Provisória n. 415/2008, a qual, em suma, determinava a proibição da comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais.

A Medida Provisória veio a ser convertida na Lei n. 11.705/2018, com algumas alterações redacionais.

Na petição inicial, alegava-se violação aos princípios da livre iniciativa (CF, art. 1º c/c art. 170, IV), da não intervenção do Estado no domínio econômico (CF, art. 173), da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput), do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXI), da razoabilidade (CF, art. 5º, LIV) e da liberdade individual (CF, art. 3º, I, c/c art. 5º, IV, VI, IX, XIII, XV e XVII).

Ante a conversão da Medida Provisória em lei, houve aditamento à peça, oportunidade em que a autora reiterou os argumentos ali lançados e acrescentou a alegação de afronta ao princípio da isonomia (CF, art. 5º), em virtude de a proibição de comercialização de bebidas alcoólicas ter se restringido àqueles estabelecimentos localizados em áreas não urbanas. Foi requerida, então, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 11.705/2008.

Após a tramitação regular, segundo o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e pela improcedência da ação, seguindo a linha do que já defendera nos autos da ADI 4.103, que trata do mesmo tema.

A **ADI 4.103** foi proposta em face dos arts. 2º, 4º e 5º, III, IV e VIII, da Lei federal n. 11.705/2008, que previu restrições na comercialização e no consumo de bebidas alcoólicas relacionadas ao tráfego de veículos automotores, além da fiscalização por agentes de trânsito.

A Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento (Abrasel Nacional) sustenta, em suma, que os dispositivos impugnados violam os princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da individualização da pena e os atinentes à liberdade econômica e livre iniciativa.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

O Presidente da República prestou informações no sentido de as normas impugnadas serem compatíveis com a Constituição Federal.

O Congresso Nacional afirmou a constitucionalidade da norma.

Foram admitidos como *amici curiae* a Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (Abramet), a Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito (TrânsitoAmigo) e o Instituto de Certificação e Estudos de Trânsito e Transporte (Icetran).

A requerente aditou a inicial para incluir no objeto da ação direta o art. 1º da Lei n. 12.760, de 20 de dezembro de 2012, requerendo, ao fim, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. Na petição de aditamento, sustentou que as alterações introduzidas tornaram a norma questionada “ainda mais desarrazoada e desproporcional quanto a violação dos direitos fundamentais dos cidadãos”.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência parcial do pedido, preconizando a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, IV, da Lei n. 11.705/2008, que incluiu o § 3º no art. 277 da Lei n. 9.503/1997.

Esse é o contexto do recurso e das ações em julgamento conjunto.

Passo ao voto.

RE 1.224.374

(Mérito)

Um dos maiores desafios enfrentados pelo Brasil, em matéria de trânsito, é o problema da embriaguez ao volante, que não dá sinais de arrefecimento.

Para ilustrar a afirmação, trago reportagem da Agência Brasil segundo a qual a embriaguez ao volante em rodovias federais aumentou 225% no carnaval de 2022. Diz a reportagem:

A Operação Carnaval 2022 realizada as rodovias federais do país registrou aumento de 225% no número de motoristas flagrados dirigindo sob a influência de álcool na comparação com o resultado do ano passado. Neste Carnaval, os autos de infração nas estradas somaram 2.551, informou a Polícia Rodoviária Federal (PRF).

Segundo a corporação, os testes feitos com bafômetro também aumentaram significativamente em relação aos números da operação anterior. O crescimento chegou a 950%, com 78.958 registros. [...]

Segundo a PRF, o crescimento do número de infrações neste ano levou ao aumento de 16% em acidentes graves, com mais 6% de feridos e 18% mais mortes em relação às ocorrências de 2021.¹

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)², com dados pré-pandemia, o Brasil é o quinto país do mundo no ranking mundial de mortes no trânsito. São 22 óbitos por 100 mil habitantes, um terço delas de motociclistas. Aqui, gasta-se R\$ 132 bilhões por ano com assistência aos acidentes de trânsito, ainda conforme dados do Instituto.

Para fazer frente a essa realidade chocante, o Congresso Nacional, entre outras medidas, editou a Lei n. 13.281, de 4 de maio de 2016, a qual incluiu no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) o art. 165-A, com a seguinte redação:

1 AGÊNCIA BRASIL. Casos de embriaguez ao volante em rodovias aumentam 225% no carnaval. Disponível em: ebc.com.br. Acesso em: 17 jun. 2022.

2 Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28223#:~:text=No%20Brasil%20morrem%20cerca%20de,n%C3%BAmero%20de%20acidentes%20de%20tr%C3%A2nsito. Acesso em: 17 jun. 2022.

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa – recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no “caput” em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

O art. 277, § 3º, do CTB também foi modificado pela citada lei, de modo que atualmente assim dispõe:

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. [...]

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no “caput” deste artigo.

Vê-se que a nova lei instituiu uma **infração de trânsito autônoma** para a hipótese de o condutor recusar-se a fazer teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar a presença de álcool ou qualquer substância psicoativa em seu organismo.

Assim, partindo-se de uma interpretação sistemática, o Código de Trânsito prevê duas infrações autônomas:

(i) dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa – art. 165; e

(ii) recusar-se o condutor a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa – art. 165-A.

A sanção diante de recusa em submeter-se ao teste de alcoolemia visa a garantir a fiscalização de polícia, que, de outro modo, ficaria sem meios para induzir eventual infrator a passar pelo exame. Como não é possível a imposição física do teste ou da perícia, por ofensa à dignidade humana (CF, art. 1º, III), se não houvesse nenhuma penalidade ante a recusa em sujeitar-se a tais medidas de fiscalização, o poder de polícia acabaria completamente destituído de autoridade. Paradoxalmente, isso poderia revelar-se, na pior das hipóteses, um convite ao abuso de autoridade, já que os agentes públicos, à míngua de qualquer força coercitiva em seus comandos, talvez se vissem tentados a empregar os meios típicos da polícia criminal.

Havendo sanção puramente administrativa, consistente em multa e suspensão de direitos, não vem ao caso invocar-se contra a fiscalização de trânsito o princípio constitucional que veda a autoincriminação. Como o próprio nome diz, a vedação é à autoincriminação, o que denota desde logo que se trata de norma dirigida propriamente ao âmbito do direito penal, e não ao direito administrativo, em especial à polícia administrativa. A razão é manifesta: se o indivíduo pudesse alegar que não deve cooperar com a Administração na fiscalização de polícia só porque remotamente poderia estar colaborando para a própria incriminação, então ele poderia se recusar, por exemplo, a apresentar o documento do veículo, alegando que, em alguns casos, isso poderia levar a uma prisão em flagrante (se o veículo fosse roubado, por exemplo). Poderia também se recusar a mostrar a própria identidade, sob a alegação de que, em algumas circunstâncias, como a de pessoa foragida, o ato implicaria colocar-se em risco de ser preso. Fora das questões de trânsito, o indivíduo poderia igualmente recusar-se a declarar os rendimentos anuais à Receita Federal, sem nenhuma consequência administrativa, já que também isso poderia induzir a revelação de crimes tributários, em algumas situações. Com esse mesmo argumento o indivíduo poderia, ainda, negar-se a declarar a posse de arma de fogo, sustentando que a exigência legal da declaração equivaleria a uma armadilha burocrática para forçá-lo a autoincriminar-se em certas hipóteses.

Tal interpretação extravagante conduziria à situação absurda em que o poder de polícia seria simplesmente anulado, por meio de uma interpretação libertária do direito fundamental de não se autoincriminar, cuja previsão constitucional, no Brasil, é expressamente direcionada ao “preso” (CF, art. 5º, LXIII), dando a entender claramente que se volta à proteção da pessoa no âmbito criminal.

As inúmeras declarações e os incontáveis testes que os cidadãos fazem perante o Estado, no âmbito da fiscalização tributária, sanitária, de trânsito, etc., inserem-se no escopo de medidas administrativas de polícia que têm o propósito de salvaguardar direitos fundamentais do próprio interessado e de outras pessoas, e não o objetivo de punir e incriminar quem quer que seja. Embora possa incidentalmente nascer, de um procedimento fiscalizatório desses, uma notícia-crime ou até mesmo uma prisão em flagrante, é somente a partir destas – e não antes – que se pode invocar a incidência de garantias próprias do processo penal – entre as quais aquela de não se autoincriminar (CF, art. 5º, LXIII).

Além disso, a experiência demonstra que, estatisticamente, é fato um tanto raro que de uma fiscalização de trânsito surjam elementos para uma investigação criminal, o que obviamente não transforma todo procedimento administrativo prévio de polícia de trânsito em um inquérito, a exigir sempre a observância de todas as garantias típicas de um procedimento criminal. Na maior parte das vezes, o teste de alcoolemia é feito voluntariamente pelo cidadão, com resultado negativo, de maneira que nenhuma medida é tomada contra o indivíduo.

Antes e durante a realização do teste de alcoolemia, ainda não se pode falar em procedimento de investigação criminal, tanto mais porque não se sabe previamente se o teste dará resultado positivo. É por isso que não vem ao caso, nesse procedimento administrativo, a aplicação da garantia contra autoincriminação. A fiscalização de polícia, a princípio, não tem propósito de repressão criminal. Sua

finalidade, como explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto³, é, primeiro, **prevenir infrações à lei**, por intermédio da observação do seu adequado cumprimento, e, em segundo lugar, **constatar formalmente a existência de infrações** – mas, neste caso, sem ainda representar ato de repressão criminal.

Mesmo nos Estados Unidos da América, onde a garantia contra a autoincriminação tem fonte expressa na Quinta Emenda e no célebre precedente *Miranda v. Arizona*, entende-se tranquilamente que não é caso de aplicar a Regra Miranda aos procedimentos de teste de embriaguez ao volante⁴, porque nesse tipo de situação ainda não existe um procedimento criminal em curso, nem se sabe previamente se haverá algum depois.

Aliás, a Suprema Corte Norte-Americana, no caso *Birchfield v. Dakota do Norte*, julgado em 2016, admitiu que o teste do etilômetro pode ser feito sem mandado judicial, por exigir mínima cooperação do indivíduo. Diferentemente, em se tratando de exame de sangue, que é mais invasivo e produz dados de longo alcance, a Corte considerou necessária a expedição de mandado judicial⁵.

Convém ter presente que a introdução da multa pela recusa em se submeter ao teste de alcoolemia representa uma resposta legislativa para um problema surgido no contexto anterior. De fato, antes, como não havia nenhum tipo de sanção administrativa para aquele que se recusasse a fazer o teste, na prática os agentes de trânsito presumiam que o recusante estava embriagado e o conduziam preso, por violação ao art. 165 do CTB (dirigir sob a influência de álcool). Essa era uma medida extrema e desproporcional, que decorria do contexto da falta de sanção autônoma para o desrespeito da ordem administrativa.

A conjugação da sanção administrativa pela recusa em submeter-se ao teste (CTB, art. 165-A) com a possibilidade de comprovação da embriaguez por outros meios (CTB, art. 277 c/c art. 306, § 2º) representa um arranjo institucional adequado para evitar tanto a burla da fiscalização como o abuso nas presunções administrativas da polícia.

Ante as modificações implementadas pela Lei n. 13.281/2016, fica claro que os arts. 165-A e 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro não geram presunção de embriaguez nem tipificam crime de trânsito, constituindo, sim, infração de trânsito autônoma.

Nessa conjuntura, reputo inviável a alegação de inconstitucionalidade por desrespeito ao direito à não autoincriminação.

Poder-se-ia lembrar que o teste de alcoolemia, em muitos casos, é realizado justamente porque a autoridade policial já desconfia da embriaguez, em função de outros sinais corporais do motorista. Em tal situação, o teste já seria realizado na expectativa da confirmação da suspeita, de modo que se poderia pensar, aqui, em invocar a garantia contra a autoincriminação.

3 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 443.

4 Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/miranda_warning. Acesso em: 17 jun. 2022.

5 Disponível em: <https://www.cnn.com/2016/06/23/politics/supreme-court-drunkdriving-breathalyzers-birchfield/index.html>. Acesso em: 17 jun. 2022.

Ora, mas é aí que a solução legislativa se mostra muito feliz, na medida em que o policial, por um lado, não poderá forçar o condutor a realizar o exame nem presumi-lo embriagado pela mera falta do teste; o condutor, por seu turno, não sairá impune ao descumprir a ordem administrativa, visto que sofrerá uma penalidade administrativa severa, como recomenda a situação, dada a gravidade do fato de alguém não colaborar com a fiscalização que visa a preservar o direito à segurança, à saúde e à vida de motoristas e pedestres.

Nesse sentido, é interessante recordar os termos do voto vencido no julgado recorrido. Disse o juiz José Luiz John dos Santos:

Ocorre que pretender que não exista nenhuma consequência jurídica para a recusa ao teste, sequer na esfera administrativa, é, sem dúvida, um estímulo à irresponsabilidade.

Enfim, também no direito de família existem consequências jurídicas para aqueles que descumprem deveres de colaborar com a produção da prova, e.g., a presunção de paternidade gerada pela recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA – (Lei 12004/2009, que alterou a Lei 8.560/92, regulamentando a investigação de paternidade e Súmula nº 301 do STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção ‘juris tantum’ de paternidade”.

O exemplo lembrado no referido voto remete à antiga prática policial de presumir a embriaguez quando o condutor recusava o teste de alcoolemia. É solução similar à que se dá no campo do direito de família, quando o suposto pai se nega a realizar o exame de DNA. Mas, no processo penal, justamente pela garantia contra a autoincriminação, essa solução era desarrazoada. Assim, a fórmula multa e suspensão de direitos é bem mais apropriada e eficaz para garantir tanto os direitos fundamentais do condutor como os direitos fundamentais dos demais motoristas e pedestres a um trânsito seguro.

Observo que a Corte já teve oportunidade de declarar o caráter relativo do direito à não autoincriminação, ao proclamar a constitucionalidade do art. 305 do CTB, que prevê como crime a conduta de “afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída.”

Refiro-me ao decidido no RE 971.959 (Tema n. 907/RG), em que fixada a seguinte tese: “A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade”.

As razões de decidir de tal julgamento são aplicáveis por inteiro ao presente caso, principalmente no sentido de não haver direitos absolutos em nosso sistema jurídico, como se vê da ementa alusiva ao acórdão então prolatado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO

LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA Nº 907. NATUREZA PRINCÍPIOLÓGICA DA GARANTIA DO “NEMO TENETUR SE DETEGERE”. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DA GARANTIA. HARMONIZAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA AFASTAR A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL ANALISADO.

(RE 971.959, Tribunal Pleno, ministro Luiz Fux)

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, entendendo não absoluto o direito à não autoincriminação, o qual pode ser relativizado e ponderado com outros direitos fundamentais, julgou o RE 640.139 (Tema 478/RG), sob a relatoria do ministro Dias Toffoli. Na ocasião, assentou fora da esfera de proteção do princípio constitucional da não autoincriminação quem atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de ocultar maus antecedentes, o que torna típica a conduta praticada (CP, art. 307), sem qualquer ofensa, então, ao disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal.

Verdade, portanto, que o Estado, na persecução penal, está limitado pelo direito da pessoa de não autoincriminar-se, mas mesmo esse é relativo. Ademais, o caso dos autos é diferente, pois não se trata de apuração de infração penal, mas de infração administrativa.

Nessa linha, o egrégio Superior Tribunal de Justiça bem se posiciona pela independência entre as instâncias penal e administrativa na observância do princípio da não autoincriminação, consoante se lê na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 277, § 3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. TIPO ADMINISTRATIVO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. SEGURANÇA VIÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESPEITADA. SÚMULA 301/STJ. PREVISÃO DE EFEITOS LEGAIS CONTRÁRIOS A QUEM SE RECUSA A SE SUBMETER A PROVA TÉCNICA. TEMA NÃO EXCLUSIVO DO CTB E SUMULADO PELO STJ. INFRAÇÃO COMETIDA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. ATIVIDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL. SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA REGIDO PELA LEI 12.587/2012. OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO REFORÇADA.

[...] 13. O princípio “nemo tenetur se detegere” tem origem na garantia constitucional contra a autoincriminação e no direito do acusado de permanecer calado, sem ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Aplica-se de forma irrestrita aos processos penais, sendo essa a sua esfera nuclear de proteção.

14. É possível admitir a incidência ampliada do princípio “nemo tenetur se detegere” quando determinada

infração administrativa também constituir ilícito penal. Nesses casos, a unicidade de tratamento confere coerência interna ao sistema jurídico.

15. **Nas situações em que a independência das instâncias é absoluta e os tipos infracionais distintos, a garantia do “nemo tenetur se detegere” não tem aplicação sobre a função administrativa exercida no âmbito da sua competência ordenadora, por falta de amparo no ordenamento pátrio.**

16. **Entender o contrário levaria ao absurdo de se admitir que o condutor pudesse recusar-se, sem as penalidades cabíveis, a submeter seu veículo a inspeção veicular ou a apresentar às autoridades de trânsito e seus agentes os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação da regularidade documental prescrita pela legislação. [...]**

(REsp 1.677.380/RS, ministro Herman Benjamin – grifei)

A doutrina majoritária vai ao encontro desse entendimento. Confirase o seguinte trecho extraído de artigo especializado redigido pelo juiz federal Márcio André Lopes Cavalcante⁶:

Isso significa que o art. 165-A do CTB é inconstitucional? Penso que não. **O princípio da não autoincriminação tem aplicação mitigada quando estamos fora da esfera penal.** O suspeito ou acusado de ilícito administrativo não tem o dever de produzir provas contra si, no entanto, esta sua recusa poderá sim ser punida com sanções administrativas decorrentes de sua omissão. Imagine, por exemplo, que determinado contribuinte tenha recebido altos valores decorrentes de atividades ilícitas. A fim de não produzir provas contra si mesmo, ele decide não descrever tais valores no imposto de renda. Ocorre que é um dever do contribuinte declarar todos os rendimentos recebidos. Caso esta situação seja descoberta, ele irá receber uma sanção administrativa (multa de ofício) aplicada pela Receita Federal e não poderá invocar o princípio da não autoincriminação como argumento para isentá-lo da punição administrativa.

Renato Brasileiro, analisando a redação anterior do § 3º do art. 277 do CTB, também conclui nele não haver qualquer inconstitucionalidade. Veja os argumentos por ele deduzidos:

“O fato de o art. 277, § 3º, do CTB, prever a aplicação de penalidades e medidas administrativas ao condutor que não se sujeitar a qualquer dos procedimentos previstos no ‘caput’ do referido artigo é perfeitamente constitucional. Ao contrário do que ocorre no âmbito criminal, em que, por força do princípio da presunção de inocência, não se admite eventual inversão do ônus da prova em virtude de recusa do acusado em se submeter a uma prova invasiva, no âmbito administrativo, o agente também não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, porém, como não se aplica a regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência, a controvérsia pode ser resolvida com base na regra do ônus da prova, **sendo que a recusa do agente em se submeter ao exame pode ser interpretada em seu prejuízo, no contexto do conjunto probatório, com a consequente imposição das penalidades e das medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB.**” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 81-82.

[...]

(Grifei)

⁶ Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2016/05/lei-132812016-e-asconsequencias-diante.html>. Acesso em: 17 jun. 2022.

Desse modo, reputo que a norma impugnada não transgrediu os princípios da presunção de inocência e da individualização da pena, uma vez que esses princípios dão contornos às garantias processuais penais do indivíduo contra o Estado, e não contra infrações administrativas.

Finalmente, considero também não ter ocorrido, na solução legal, ofensa à proporcionalidade.

Referido princípio é aplicado por meio de três subprincípios: (i) adequação (compatibilidade entre o fim pretendido pelo Estado e os meios utilizados), (ii) necessidade (adoção, pelo Estado, entre os atos e meios adequados, daquele ou daqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados) e (iii) proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens da medida adotada devem superar quaisquer desvantagens).

Pois bem, o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro atende ao princípio da proporcionalidade, na medida em que a alteração legislativa se mostrou: (i) **adequada** – dado o elevado número de mortes no trânsito em nosso país ocasionadas pelo consumo de álcool combinado com a direção de veículo automotor; (ii) **necessária** – uma vez que o Estado, além de não dispor de outras medidas administrativas com a mesma eficiência, utiliza meio menos gravoso do que a criminalização da conduta; e (iii) **proporcional em sentido estrito** – porquanto a sanção administrativa guarda proporcionalidade em relação à conduta com alto potencial de violação à vida, à integridade física e à segurança no trânsito.

A par disso, o dispositivo está em harmonia com o princípio da proporcionalidade em sua vertente de **proibição de proteção deficiente**. O Estado tem o dever de proteger de forma suficiente a segurança viária, reduzindo o número de mortes no trânsito e possibilitando, com isso, a efetivação de outros direitos constitucionais, tais como o direito à integridade física e à vida.

Cabe extrair do parecer da Procuradoria-Geral da República trecho a respeito da preeminência do direito à vida no sistema jurídico:

Na solução de conflitos entre direitos fundamentais, afirma Gilmar Ferreira Mendes, amparado no Direito Alemão, que “tem-se como inquestionável que **o direito à vida tem precedência sobre os demais direitos individuais, uma vez que é pressuposto para o exercício de outros direitos**”. No que diz respeito ao nosso ordenamento jurídico, “Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1º, III)”. Prossegue o autor: “Assim, devem ser levados em conta, em eventual juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade de pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade)”.

Em síntese, numa ponderação de interesses entre os direitos individuais à liberdade de ir e vir e à não autoincriminação e os direitos à vida, à integridade física e à segurança do trânsito, esses últimos devem prevalecer, em respeito à proporcionalidade e à dignidade da pessoa humana.

ADI 4.017 E ADI 4.103
(Preliminares e mérito)

Em primeiro lugar, convém anotar que o art. 5º, III, IV e VIII, da Lei federal n. 11.705/2008, objeto original da impugnação, foram tacitamente revogados pela Lei n. 12.760/2012. Logo, a ação não deveria ser conhecida quanto à redação original de tais dispositivos. Todavia, como houve aditamento à inicial, remanesce o interesse na discussão da matéria.

No que toca à legitimidade *ad causam*, tratando-se de ações de controle concentrado, propostas por legitimados nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal, surge necessário perquirir a presença da chamada pertinência temática.

Verifica-se relação de adequação entre os propósitos institucionais das autoras – CNC, na ADI 4.017, e Abrasel Nacional, na ADI 4.103 – e os objetos das ações propostas.

Interessa à CNC, e igualmente à Abrasel Nacional, favorecer muitos de seus associados. Nesse contexto, faz sentido que atuem para o comércio de bebidas alcoólicas não ser proibido às margens e nas proximidades das rodovias federais, tal como decorre dos dispositivos legais objurgados.

Normas sobre a tolerância quanto ao teor alcoólico na corrente sanguínea dos motoristas podem, em alguma medida, impactar o comércio das bebidas. Consequentemente, também aqui, em tese, há interesses a serem defendidos pela CNC e pela Abrasel Nacional.

Presente, pois, o pressuposto da pertinência temática, reconheço às autoras legitimidade para a propositura das ações de controle concentrado por elas manejadas (CF, art. 103, IX).

Passo ao mérito.

Assim dispõem os dispositivos impugnados da Lei n. 11.705/2008:

Art. 2º. São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Art. 3º Ressalvado o disposto no § 3º do art. 2º desta Lei, o estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, deverá afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação de que trata o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no – caput deste artigo implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 4º Competem à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

.....(NR)

III – o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.” (NR)

IV – o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 277.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” (NR)

VIII – o art. 306 passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

.....

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.” (NR)

Há, portanto, três discussões em tela: a primeira, quanto a ser compatível com a Constituição a proibição do comércio de bebida alcoólica às margens de estradas federais; a segunda, também quanto à constitucionalidade, mas da limitação do nível de álcool tolerável na corrente sanguínea conforme estabelecido pela lei impugnada; e a terceira, em relação à possibilidade de a embriaguez ser comprovada por outros meios para além do exame por etilômetro.

Aprecio-as separadamente.

a) Venda de bebida alcoólica nas margens das estradas federais

A questão da venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos às margens das rodovias federais precisa ser examinada com muita atenção. Diferentemente de todas as medidas antes referidas (teste do bafômetro, tolerância zero, prova indireta da embriaguez), esta não se dirige contra o motorista, e sim **contra o empresário que vende bebidas** em certas regiões do País. Configura, portanto, não apenas uma medida de polícia de trânsito, mas também uma **intervenção no domínio econômico**.

Registro que na própria tramitação, no Congresso Nacional, da Medida Provisória que tratou da matéria foi feita a uma adequação: restringiu-se a proibição aos **estabelecimentos rurais** que vendessem bebidas alcoólicas para **consumo no próprio local**.

Tal recuo do legislador não foi, no entanto, suficiente para suplantar todas as inconstitucionalidades da proibição. Subsiste um problema lógico fundamental que não foi superado: o legislador instituiu a vedação a uma atividade comercial até então perfeitamente lícita sobre a **falsa premissa de que a providência melhoraria a segurança no trânsito**.

Ora, não há prova alguma da **relação de causalidade** entre a venda de bebida alcoólica às margens das estradas e os acidentes de trânsito provocados pelo consumo de álcool. Na verdade, não existe qualquer tipo de estudo que tenha justificado **racionalmente** a medida. O fato que realmente induz os acidentes desse tipo consiste em o **motorista dirigir sob o efeito de bebida alcoólica**, mas o **local da aquisição da bebida** não tem **relevância estatística** comprovada.

Certo, pode-se presumir, mais ou menos com base no senso comum, que a circunstância de o estabelecimento estar próximo da via facilita a junção destes dois elementos: motorista alcoolizado e direção. Porém, essa presunção não tem senão o abono da intuição ou de alguma credulidade.

A simples observação da realidade faz ver que a venda de álcool em qualquer lugar, a qualquer hora, pode promover a reunião de um motorista alcoolizado e um automóvel, em ponto distante do local de consumo. Os automóveis percorrem grandes distâncias em pouco tempo. O motorista pode beber em área urbana, num bar, por exemplo, e algumas horas mais tarde dirigir centenas de quilômetros. Outro pode adquirir a bebida na área rural, ingeri-la, e fazer o percurso inverso, da área rural à urbana. Outro, também na zona rural, pode dispor de bebida alcoólica em casa, possivelmente até de fabricação própria, consumi-la e dirigir um veículo.

Enfim, são inúmeras e diversificadas as circunstâncias que podem gerar a situação altamente arriscada de um indivíduo dirigir veículo sob a influência de álcool. Ao escolher **arbitrariamente** apenas uma delas (venda de bebidas às margens de rodovias federais em áreas rurais), enfatizando o lugar da venda, o legislador agiu de modo **irracional** e, portanto, **inconstitucional**.

De fato, o Tribunal tem acentuado que as medidas estatais, inclusive as legislativas, precisam pautar-se pela racionalidade, de modo a atender a cláusula do **devido processo legal em seu sentido substancial** (*substantive due process*):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 1996 – COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS PARA ELEIÇÕES PROPORCIONAIS – VEDAÇÃO ESTABELECIDADA PELA LEI N. 9.100/95 (ART. 6º) – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA (CF, ART. 17, § 1º) E DE VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO E DO REGIME DEMOCRÁTICO – AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. PARTIDO POLÍTICO – AÇÃO DIRETA – LEGITIMIDADE ATIVA – INEXIGIBILIDADE DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. – Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, argüir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática. Precedente: ADIn n. 1.096/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO. AUTONOMIA PARTIDÁRIA – RESERVA CONSTITUCIONAL DE DISCIPLINAÇÃO ESTATUTÁRIA (CF, ART. 17, § 1º). – O postulado constitucional da autonomia partidária criou, em favor dos Partidos Políticos – sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento – uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público. Há, portanto, um domínio constitucionalmente delimitado, que préexclui – por efeito de expressa cláusula constitucional (CF, art. 17, § 1º) – qualquer possibilidade de intervenção legislativa em tudo o que disser respeito à intimidade estrutural, organizacional e operacional dos Partidos Políticos. Precedente: ADI n. 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. PROCESSO ELEITORAL E PRINCÍPIO DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL (CF, art. 22, I). – O princípio da autonomia partidária – considerada a estrita delimitação temática de sua abrangência conceitual – não se qualifica como elemento de restrição ao poder normativo do Congresso Nacional, a quem assiste, mediante lei, a competência indisponível para disciplinar o processo eleitoral e, também, para prescrever regras gerais que os atores do processo eleitoral, para efeito de disputa do poder político, deverão observar, em suas relações externas, na celebração das coligações partidárias. SUBMISSÃO NORMATIVA DOS PARTIDOS POLÍTICOS ÀS DIRETRIZES LEGAIS DO PROCESSO ELEITORAL. Os Partidos Políticos estão sujeitos, no que se refere à regência normativa de todas as fases do processo eleitoral, ao ordenamento jurídico positivado pelo Poder Público em sede legislativa. Temas associados à disciplinação das coligações partidárias subsumem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em consequência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional. AUTONOMIA PARTIDÁRIA E PROCESSO ELEITORAL. – O princípio da autonomia partidária não é oponível ao Estado, que dispõe de poder constitucional para, em sede legislativa, estabelecer a regulação normativa concernente ao processo eleitoral. O postulado da autonomia partidária não pode ser invocado para excluir os Partidos Políticos – como se estes fossem entidades infensas e imunes à ação legislativa do Estado – da situação de necessária observância das regras legais que disciplinam o processo eleitoral em todas as suas fases. VEDAÇÃO DE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS – PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO SE REVELA ARBITRÁRIA OU IRRAZOÁVEL – RESPEITO À CLÁUSULA DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW. – O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição

jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.

(ADI 1.407 MC, Tribunal Pleno, ministro Celso de Mello, julgamento em 7 de março de 1996, DJ de 24 de novembro de 2000)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DISTRITAL Nº 2.921/2002, QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR – ATO LEGISLATIVO QUE REDUZ O TEMPO MÍNIMO PARA A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, INSTITUINDO BENEFÍCIO A QUE NÃO TÊM ACESSO OS DEMAIS ESTUDANTES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS – NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER – INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL DECLARADAS – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL – A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, “Estudos de Direito Constitucional”, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo à União estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º) e aos Estados-membros e ao Distrito Federal exercerem competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). – A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 – entre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) –, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em “inexistindo lei federal sobre normas gerais”, a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que “para atender a suas peculiaridades” (art. 24, § 3º). – Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo “ultra vires”, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE – As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law”. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS – A exigência de razoabilidade – que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas – atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO – A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de

situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar.

(ADI 2.667, Tribunal Pleno, ministro Celso de Mello, julgamento em 5 de outubro de 2020, DJe de 19 de outubro de 2020)

De todo o exposto, dou provimento ao RE 1.224.374, para reformar o acórdão recorrido, a fim de restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Quanto às ADIs 4.017 e 4.103, delas conheço e julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados, para declarar inconstitucionais os arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 11.705/2008 e constitucional o art. 1º da Lei n. 12.760/2012, nos pontos em que instituiu o nível zero de tolerância ao álcool ao conduzir veículo e permitiu a prova dos níveis de alcoolemia no sangue por meios alternativos ao etilômetro.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 1079 da Repercussão Geral, assim descrito:

“Constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.281/2016, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool.”

Cuida-se de Recurso Extraordinário em que se discute a constitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), incluído pela Lei 13.281/2016, especialmente em relação aos direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ante a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro (etilômetro), considerando o disposto nos arts. 2º, 5º, *caput* e inciso II; 6º, *caput*; 22, inciso XI; 23, inciso XII; 37, *caput*, e 144, § 10, da Constituição Federal.

Na origem, cuida-se de ação anulatória proposta perante Juizado Especial por Joel Porn de Freitas em face do Departamento Estadual de Trânsito do Rio Grande do Sul – DETRAN/RS, em que a parte autora pretende anular autuação de trânsito (auto de infração nº 901803911691 e AIT nº TE000012369) lavrada com base no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro.

Narra a parte autora que, em 18/2/2018, foi abordada por agentes de fiscalização do trânsito

do Departamento de Trânsito de Cachoeirinha/RS, sendo autuada com imposição das penalidades previstas no art. 165-A c/c art. 277, § 3º, da Lei 9.503/97, com redação dada pela Lei 13.281/2016, em decorrência da recusa em realizar o teste do bafômetro. Ressalta que preferiu não se submeter ao teste apenas por não confiar no aparelho utilizado. Registra que não se recusou a realizar outros testes legalmente admitidos para apurar seu estado.

Alega a inconstitucionalidade do dispositivo legal em que se fundamentou a infração de trânsito impugnada, aos argumentos de que (a) a Constituição Federal de 1988 garante o direito de não produzir prova contra si mesmo; (b) “o artigo 277 permite que o condutor alvo de fiscalização de trânsito realize um dos diversos testes previstos na regra, e não que seja lhe imposto apenas um dos testes e, havendo negativa, que seja aplicada a sanção” (fl. 6, Doc. 1); (c) a referida regra implementou no ordenamento jurídico pátrio a presunção de violação ao Código de Trânsito Brasileiro estabelecendo que, ao se negar a produzir prova contra si mesmo, negando-se a realizar o exame do etilômetro, o condutor abordado pela fiscalização de trânsito será presumido infrator; (d) “o artigo utilizado como base legal para a imposição da penalidade ao autor foi elaborado pelos legisladores, a fim de buscar a regularização da conduta totalmente abusiva do Estado, que nas fiscalizações acaba por impor ao cidadão a escolha de realizar somente aquele exame que os agentes entendem ser o mais adequado, suprimindo do condutor as demais opções previstas em lei.” (fl. 9, Doc. 1); e (e) o referido dispositivo legal afronta os princípios constitucionais de presunção de inocência, da razoabilidade e proporcionalidade.

Solicita a concessão de tutela provisória, a fim de suspender os efeitos decorrentes do auto de infração impugnado: multa, suspensão do direito de dirigir, e pontuação decorrente da multa.

Por fim, requer a procedência da ação, para “decretar a nulidade do AIT nº TE000012369, vinculado ao veículo de placa IXV2949, bem como seja tornado sem efeito os reflexos decorrentes do auto de infração, notadamente a multa aplicada, a pontuação decorrente e a penalidade de suspensão de direito de dirigir, condenando a ré à devolução do valor pago em razão da remoção da motocicleta para depósito vinculado ao Detran, bem como o valor de uma diária cobrada, acrescido de juros e correção monetária” (fls. 20-21, Doc. 1).

A liminar foi concedida pelo juízo de primeira instância, a fim de suspender provisoriamente as penalidades impostas na CNH do autor até o julgamento final do processo, desbloqueando e restituindo a CNH ao autor (fl. 36, Doc. 1).

Em contestação, o Departamento Estadual de Trânsito do Rio Grande do Sul – Detran/RS defende a legalidade do ato impugnado pela parte autora, sustentando que foi oportunizada ao demandante a realização do exame de alcoolemia, por meio do etilômetro, no entanto o autor se negou a realizá-lo. Assim sendo, lavrado o auto de infração, no qual constou a negativa e a existência de sinais de embriaguez constatados pelo agente de trânsito. Assevera que, “em razão da presunção da legitimidade dos atos da administração e a possibilidade de admissão de prova em contrário, deveria o demandante comprovar que a abordagem e as autuações foram efetuadas contrariando os dispositivos legais e em pleno abuso de direito, o que não ocorreu” (fl. 54, Doc. 1).

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença, julgando improcedente o pedido, considerando que restou incontroversa nos autos a recusa do autor a submeter-se ao exame do bafômetro, nada sendo referido acerca da realização de outras provas que possibilitassem a constatação da real condição do condutor. Assinalou-se que, ao optar por não fazer o teste, o autor deve arcar com as penas da infração administrativa previstas no art.165-A e 277, § 3º, ambos do CTB. Fez-se constar que o auto de infração impugnado, decorrente de atividade administrativa plenamente vinculada, foi lavrado por autoridade competente, gozando de presunção de veracidade e legitimidade, a qual não foi desconstituída pelo autor (fls. 102-103, Doc. 1).

Irresignada, a parte autora apresentou recurso inominado (fls. 113- 129, Doc. 1), no qual requer, preliminarmente, a suspensão do processo até decisão final do Incidente de Uniformização de Jurisprudência 71007797277, que trata de situação análoga à dos autos em relação ao art. 165-A do CTB, ou, subsidiariamente, a instauração de Incidente considerando que “é inequívoca a divergência existente entre as Turmas Recursais da Fazenda Pública no que concerne à configuração da infração prevista no art. 165-A, uma vez que, ora se entende que a mera recusa à realização do exame de etilômetro ensejaria a incidência do art. 165-A (caso dos autos), ora se adota o posicionamento de que a validade da autuação estaria condicionada à demonstração de outros indícios que embasassem a suspeita de embriaguez (julgados de nº 71007920127 e 71007652662).” (fl. 117, Doc. 1).

No mérito, a parte autora reitera os argumentos apresentados na petição inicial, no sentido de que o simples fato de o condutor se negar a realizar o teste do etilômetro não pode ensejar automaticamente a aplicação da regra do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, e que a regra constante do artigo 277, § 3º, é manifestamente inconstitucional. Sustenta, em síntese, que:

- (a) “As razões de decidir do insigne Julgador acabam certamente por demonstrar que há nos autos de infração de trânsito por negativa de realização do teste do etilômetro o rompimento à presunção de inocência e tentativa de subversão do nemo tenetur se detegere (princípio que garante que ninguém produzirá prova contra si próprio).” (fl. 119, Doc. 1);
- (b) o 165-A do CTB prevê a existência de outros testes, exames clínicos, perícia ou outro procedimento que permita certificar a influência de álcool no condutor, além do teste do bafômetro, os quais não foram oportunizados ao autor no momento em que fora autuado, e que, para configurar a infração de trânsito nele prevista não basta apenas a negativa da realização do teste do bafômetro, mas o esgotamento da tentativa de realização de todos os outros testes e procedimentos previstos no art. 277, o que não ocorreu no caso;
- (c) o CETRAN/RS, excedeu-se em sua competência regulatória ao elaborar a Resolução nº 75/2013, com redação atualizada pela Resolução 82/2013, a qual “dispõe sobre a aplicação obrigatória do art. 277, § 3º, do CTB nas fiscalizações de trânsito e dá outras providências”;
- (d) “a base legal utilizada para autuação do condutor padece de flagrante inconstitucionalidade, isto porque traz para o ordenamento jurídico uma presunção de violação da norma jurídica, ou seja, negando-se o condutor aleatoriamente parado na fiscalização de produzir prova contra si, será presumido culpado. E pior, a lei não distingue o condutor envolvido em acidente ou aleatoriamente alvo de fiscalização.” (fl. 124, Doc. 1); e
- (e) a Administração Pública deveria possibilitar a realização de outros exames clínicos e de sangue,

possibilitar a colheita de prova testemunhal de constatação de embriaguez, ou, ainda, a tomada de imagens ou de vídeos da suposta embriaguez do condutor, no entanto, no presente caso, abandonou totalmente a intenção de produzir provas valendo-se de inconstitucional presunção de culpabilidade, em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Em contrarrazões (fls. 191-210, Doc. 1), o Departamento Estadual de Trânsito do Rio Grande do Sul – Detran/RS defendeu a adequação dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro impugnados pela parte autora; ressaltou a independência das esferas penal e administrativa, de modo que os princípios invocados pela parte autora são aplicáveis especificamente na seara criminal, não atingindo as sanções administrativas; asseverou a autonomia da infração prevista no artigo 165-A do CTB, introduzida pela Lei 13.281/2016, quanto à recusa à realização do teste do bafômetro; sustentou ser incabível a referência feita à necessidade de atendimento à Resoluções do CONTRAN – 206/06 ou 432/13, considerando que elas se referem à aplicação do texto legal constante do art. 277, §2º, do CTB, enquanto o auto de infração impugnado fora lavrado com fundamento no art. 165-A do CTB; apresentou diversos julgados que corroboram o entendimento adotado na decisão recorrida; e, por fim, requereu a manutenção integral da sentença por seus próprios fundamentos.

A Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento ao Recurso Inominado da parte autora para, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 165-A do CTB, desconstituir o Auto de Infração impugnado bem como os demais efeitos dele decorrentes. O acórdão foi assim ementado (fls. 16-17, Doc. 2):

“RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1) A demandante foi autuada pelo cometimento de infração de trânsito consistente em “Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277”, prevista no artigo 165-A do CTB.
- 2) De acordo com a redação do artigo supracitado, e a lógica que dele se depreende, somente é possível autuar o condutor que se recuse a realizar os testes caso esse apresente sinais externos de influência de álcool -, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou outros meios, descritos no art. 277 do CTB.
- 3) Desse modo, não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito.
- 4) Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade.
- 5) Infração pelo artigo 165-A do CTB que viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação e Individualização da Pena, previstos no art. 5º, XV, LVII, LXIII, e XLVI da CF.

6) Aplicação afastada, no caso concreto, pelo controle difuso de constitucionalidade, com afastamento da regra de Reserva de Plenário (ARE 792562 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014).

7) RESTITUIÇÃO DAS TAXAS – Comprovado o pagamento pela parte autora, é devida a essa a restituição dos valores pagos, com a incidência da taxa SELIC, a partir da data do desembolso. RECURSO INOMINADO PROVIDO, POR MAIORIA.”

No Recurso Extraordinário (fls. 4-19, Doc. 3), interposto com fundamento no art. 102, III, 'a' e 'b', da Constituição Federal, o Departamento de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul-DETRAN/RS alega que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 165-A do CTB, afastando a aplicação das sanções nele estabelecidas ao caso concreto, o Juízo de origem afrontou o disposto nos artigos 2º; 5º, *caput* e inciso II; 6º, *caput*, *c/c* 144; 22, inciso XI; 23, inciso XII; 37, *caput*; e 144, § 10, da Carta Magna.

O recorrente apresenta a evolução dos artigos 165 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro (alterados pelas Leis 11.705/2008, 12.760/2012 e 13.281/2016) e defende a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei 13.281/2016, ressaltando que a legislação de trânsito brasileira, tem aumentado de forma gradual o rigor das sanções administrativas aplicáveis aos condutores que insistem em conduzir sob o efeito do álcool, tendo em vista o elevado número de acidentes de trânsito envolvendo motoristas alcoolizados.

Aduz que “A infração de não se sujeitar ao teste do etilômetro, quando o condutor estiver obrigado a tanto, é autônoma e, atualmente, não depende de nenhuma medida de estado de embriaguez, ou mesmo de suspeita de embriaguez do condutor, para estar configurada. É suficiente a recusa em submeter-se ao teste disponível.” (fl. 10, Doc. 3)

Relata que, a fim de proporcionar plena eficácia à norma do art. 165 do CTB, houve necessidade de se estabelecer uma sanção autônoma para a hipótese em que o condutor se recusa a realizar o teste de alcoolemia (hipótese muito comum entre os condutores), do contrário, estaria estimulando que os condutores se negassem a realizar o referido teste a fim de esquivar-se de eventual sanção administrativa a pretexto de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Assim “a constitucionalidade do art. 165-A do CTB sustenta-se pelo fato de que, numa ponderação entre o direito individual de liberdade e o direito fundamental à vida e à segurança do trânsito, esses da coletividade, devem prevalecer os últimos.” (fl 12, Doc. 3).

Ressalta a distinção e independência entre as esferas administrativa e penal e que o direito à não-autoincriminação guarda pertinência estrita à persecução penal, desse modo, cuida-se de princípio inaplicável ao caso em apreço, em que se debate a aplicação das sanções administrativas previstas no art. 165-A do CTB, restritas ao âmbito do Direito Administrativo, as quais não se confundem com o crime de dirigir embriagado previsto no art. 306 do CTB.

Assevera, ainda, que o Juízo de origem utilizou os mesmos critérios para aplicação de penalidades na esfera penal para a aplicação de sanções administrativas, ensejando ofensa à

independência das esferas e aos princípios constitucionais da independência e harmonia entre os poderes. (art. 2º), da impessoalidade (art. 37, caput), e da isonomia (art. 5º, caput), tendo em vista que “O escopo da norma contida no art. 165-A do CTB é justamente atingir a todos, aplicando a penalidade administrativa nas situações em que o condutor se recusar a realizar os testes de constatação de influência de álcool, inviabilizando a apuração da influência de álcool, com a mesma consequência daqueles que se sujeitam aos testes e constatada a direção por influência de álcool (art. 165 do CTB). Nesse sentido, todos são iguais perante a lei e devem receber a mesma sanção em caso de descumprimento da norma.” (fl. 17, Doc. 3).

Em contrarrazões (fls. 28-34, Doc. 3), a parte recorrida sustentou, preliminarmente, a incidência do óbice da Súmula 279/STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*). Quanto ao mérito, alegou que o art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro prevê vários tipos de testes para atestar a embriaguez do condutor além do bafômetro, no entanto, os agentes de trânsito aplicam as penalidades aos condutores pela simples recusa ao teste do etilômetro, sem oportunizar a realização de outros testes previstos em Lei, razão pela qual o acórdão recorrido merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

O Recurso Extraordinário foi devidamente admitido na origem (fls. 40-45, Doc. 3).

Em julgamento datado de 27 de fevereiro de 2020, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da matéria, fixando o Tema 1079. A propósito, veja-se a ementa do julgado (fl. 1, Doc. 7):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR DO VEÍCULO À REALIZAÇÃO DE TESTE DE ALCOOLEMIA. ETILÔMETRO. BAFÔMETRO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. TEMAS CONSTITUCIONAIS A SEREM APRECIADOS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.103. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo provimento do Recurso Extraordinário, em parecer assim ementado (fls. 1-2, Doc. 30):

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ART. 165-A DO CTB. SANÇÃO ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA RECUSA EM SUBMETER-SE A PROCEDIMENTO QUE CERTIFIQUE QUE O CONDUTOR DIRIGE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA. DIREITO AO SILÊNCIO. IMPOSSIBILIDADE DE O PRESO SER COMPELIDO A APRESENTAR PROVAS QUE LHE COMPROMETAM A DEFESA. EXTENSÃO A QUALQUER SUJEITO QUE SEJA OU POSSA VIR A SER ALVO DE PERSECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIAS NÃO EXTENSÍVEIS

AO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA PARA REDUÇÃO DO NÚMERO DE MORTES NO TRÂNSITO. CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À LIBERDADE E DE PROPRIEDADE EM FACE DOS DIREITOS À VIDA E À SEGURANÇA VIÁRIA. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, AÍ INSERIDO O DEVER DE RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.”

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (Doc. 9) e a União (Doc. 32) apresentaram requerimento para participar do debate na condição de *amicus curiae*.

PAULO SÉRGIO GRISI (Doc. 12) e VITOR DE MEDEIROS DILLENBURG (Doc. 35) apresentaram pedido de ingresso como terceiro interessado e solicitaram o sobrestamento, em todo o território nacional, de todos os demais processos que tratem de matéria idêntica à do presente Recurso Extraordinário.

É o que cumpria relatar.

Senhor Presidente, temos para exame, sob a sistemática da repercussão geral, Recurso Extraordinário em que se debate a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, incluído pela Lei 13.281/2016, o qual institui sanção administrativa autônoma para o condutor que se recuse a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, em face do disposto nos seguintes dispositivos constitucionais:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XI - trânsito e transporte;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)”

I- Breve panorama da evolução do atual Código de Trânsito Brasileiro

Antes de adentrar no mérito da questão, peço licença para trazer um breve esboço da evolução do Código de Trânsito Brasileiro até a implementação do art. 165-A pela Lei 13.281/2016 ora em análise.

Inicialmente o Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, previa como infração de trânsito “*Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*”, ou seja, admitia-se um limite dentro do qual se considerava tolerável a direção sob a influência de álcool.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.705/2008, conhecida como “Lei Seca”, adotou-se a tolerância zero para a direção sob efeito de álcool, que passou a ser infração gravíssima independentemente do nível de álcool por litro de sangue, acarretando as seguintes sanções: multa (cinco vezes), suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, medida administrativa de retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Em 20 de dezembro de 2012, por meio da Lei 12.760, foram agravadas as sanções e medidas administrativas aplicáveis em caso de direção sob os efeitos de álcool, que passaram a ser multa (dez vezes), suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo de modo que, não se apresentando condutor habilitado no local da infração, o veículo será removido a depósito.

Por fim, em 4 de maio de 2016, a Lei 13.281 acrescentou ao atual Código de Trânsito Brasileiro o art. 165-A e deu nova redação ao parágrafo 3º do art. 277, dispositivos ora impugnados, nos seguintes termos:

“Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração – gravíssima

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização

de trânsito **poderá** ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

[...]

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016)”

Verifica-se, portanto, que gradativamente o legislador tem tornado mais rigorosas as sanções aplicáveis à condução de veículos automotores sob o efeito de álcool, estabelecendo, inclusive, sanções para aqueles que se neguem a realizar qualquer dos procedimentos previsto para detectar o fato.

Importante ressaltar que as normas do Código de Trânsito Brasileiro ora impugnadas (art. 165-A, e 277, § 3º, na redação dada pela Lei 13.281/2016) foram elaboradas no momento em que o Brasil participou da denominada “Década de Ação pela Segurança no Trânsito”, referente ao período de 2011 a 2020, estabelecida por meio de uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, com o objetivo de reduzir a ocorrência de óbitos e lesões por Acidentes de Trânsito mediante a adoção de ações coordenadas pelos países participantes.

A respeito dos referidos dispositivos legais cumpre ter em consideração as seguintes informações apresentadas pelo Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, órgão máximo executivo do Sistema Nacional de Trânsito (fls. 1-4, Doc. 33):

“5. Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que o art. 165 do CTB prevê como infração de trânsito “Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine a dependência” e determina, além da aplicação da penalidade de multa e suspensão do direito de dirigir, a cominação das medidas administrativas de recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo.

6. O art. 165-A, por sua vez, elenca como infração de trânsito a conduta de “Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277”, também sujeita à penalidade de multa e suspensão do direito de dirigir e à cominação das medidas administrativas de recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo.

7. O caput do art. 277 do CTB determina que o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo CONTRAN, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

8. O § 2º faz referência à infração tipificada no art. 165, prevendo que a conduta também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

9. Por sua vez, o § 3º faz remissão ao art. 165-A, estabelecendo que serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas naquele artigo ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do art. 277.

10. Destarte, verifica-se que a fiscalização pode ocorrer de formas distintas:

I - O condutor se submete ao teste do etilômetro, podendo, a depender do nível de teor alcoólico constatado, configurar apenas infração de trânsito ou infração de trânsito e crime do art. 306 do CTB;

II - O condutor recusa o teste do etilômetro, mas apresenta sinais de embriaguez; e,

III - O condutor recusa o teste do etilômetro e não apresenta sinais de embriaguez.

11. Em caso de recusa e apresentando sinais de embriaguez, o condutor deverá ser autuado com base no art. 165. Neste caso, será lavrado o Termo de Constatação de Embriaguez, sem prejuízo da eventual incidência do crime previsto no art. 306 do CTB. Importa destacar que o TCE substitui a tira do etilômetro para efeitos de constatação da embriaguez.

12. Não apresentando sinais de embriaguez ou apresentando apenas um sinal e se recusando a realizar os testes citados, o condutor deverá ser autuado com base no art. 165-A, posto que a simples recusa ao procedimento deve ser punida. Entretanto, não é obrigatória a confecção do Termo de Constatação de Embriaguez, sendo necessário, contudo, que conste no campo de observações do Auto de Infração de Trânsito (AIT) que o condutor se negou a realizar o teste para aferição de alcoolemia. Nestes casos, não haverá qualquer repercussão na esfera penal.

13. Vale salientar que o art. 165-A do CTB está em consonância com o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88) o qual estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”. A Lei Federal nº 13.281, de 2016, alterou o CTB prescrevendo a obrigatoriedade do exame de alcoolemia sendo que, em caso de recusa, a sanção a ser aplicada é a do art. 165-A.

14. Ressalta-se que a penalidade disciplinada no 165-A é voltada para quem se recusa a se submeter ao exame de alcoolemia. Objetiva, portanto, fazer com que o condutor realize o exame, sob a luz do princípio da legalidade, haja vista que de nada serviria uma lei, se esta não previsse sanção em caso de seu descumprimento.

15. Assim, a autuação com base na recusa não implica em violação da presunção de inocência, tampouco fere o princípio segundo o qual “ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo”, na medida em que o condutor não é apenado por dirigir sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determina dependência, mas pela conduta de não se submeter à prescrição determinada pela lei.

[...]

20. Reiteramos que a conduta tipificada no art. 165-A é a de se recusar a realizar obrigação imposta pela lei, não havendo, portanto, mitigação do direito do infrator de não produzir prova contra si mesmo. Em nenhum momento o legislador pretendeu interpretar a recusa em prejuízo do condutor ou da sua defesa, tampouco em sua confissão, apenas sanciona a pessoa que não se submete à determinação contida na lei.

21. Ora, se houvesse presunção de embriaguez diante da recusa, aí sim estaria o Estado atentando contra o direito à não autoincriminação, pois isso seria uma forma de forçar o condutor a fazer o teste. Todavia, o que se faz é autuar uma infração de trânsito tipificada – a recusa prevista no art. 165-A – e relacionada à inobservância dos requisitos legais para dirigir veículo em via pública.

[...]

26. Vale ressaltar, outrossim, que a razão de ser da norma se fundamenta na necessidade de se garantir um trânsito mais seguro, fomentando ações que diminuam as mortes causadas por condutores alcoolizados e formas eficazes de fiscalização do trânsito.

27. Trata-se, portanto, de política pública fundamentada no Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado, segundo o qual a Administração Pública deve atuar voltada aos interesses da coletividade.”

II - Os efeitos do álcool e as repercussões nos acidentes de trânsito

As notas taquigráficas das exposições feitas durante as audiências públicas realizadas no curso da ADI 4103, Rel. Min. LUIZ FUX, na qual se analisa a constitucionalidade da Lei 11.705/2008 e suas alterações posteriores (Leis 12.971/2014 e 13.281/2016), que alteraram dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, evidenciam que o álcool é uma droga psicoativa, capaz de produzir, em qualquer concentração, alterações no sistema nervoso central de quem a consome, afetando as funções cognitivas, como a atenção e a memória, as funções motoras, como a coordenação e o reflexo dos movimentos, além dos sentidos da audição e da visão afetando, por exemplo, a visão periférica e a capacidade de acomodação visual à luz, o que, per si, já evidencia o risco para a segurança do trânsito que um condutor alcoolizado representa pelo simples ato de assumir a direção de um veículo com significativa redução das capacidades de prever e antecipar as necessárias reações às situações imprevisíveis inerentes à circulação de pessoas, veículos e animais por vias públicas.

Não bastasse isso, o álcool também é capaz de alterar o estado emocional, produzindo euforia e inibição da autocensura, ocasionando excesso de autoconfiança que pode desencadear comportamentos agressivos no trânsito, fatos que potencializam o risco de acidentes com vítimas.

A intensidade dos efeitos do álcool sobre o organismo depende de fatores individuais como peso, altura, sexo, idade, níveis de metabolismo, habitualidade do consumo, dentre outros, razão pela qual se torna virtualmente impossível a definição de um nível geral de alcoolemia tolerável sem comprometer expressivamente a segurança do trânsito.

De acordo com o Relatório Global sobre Álcool e Saúde, da Organização Mundial da Saúde (OMS), 15% das mortes decorrentes de acidentes de trânsito no mundo foram atribuídas ao álcool em 2012, além disso, estima-se que, no Brasil, 18% e 5,2% dos acidentes de trânsito entre homens e mulheres, respectivamente, foram causados por condutores sob o efeito de bebidas alcóolicas (<https://cisa.org.br/pesquisa/artigos-cientificos/artigo/item/79-alcool-e-transito> Acesso em 2/2/2021).

Esse mesmo Relatório indica que estima-se que cerca de 370 mil mortes devidas a acidentes de trânsito no mundo foram atribuíveis ao álcool. Entre as vítimas, 187 mil não eram os motoristas dos veículos (<https://cisa.org.br/index.php/pesquisa/dados-oficiais/artigo/item/150-movimento-maio-amarelo>) (Acesso em 25/11/2021).

Dados importantes do ano de 2017, do Observatório Nacional de Segurança Viária, mostravam que vinha ocorrendo, no Brasil, até 2014/2015, uma diminuição geral do número de mortes em trânsito. Desde meados de 2014 para agora, houve uma curva novamente ascendente nessas mortes.

Em 2017, nós tivemos 47 mil mortes no trânsito. Se nós formos comparar, quase igualando as mortes violentas de 2017 dos crimes dolosos, somando homicídios, latrocínios, lesão corporal seguida de morte. Porém, mais do que as 47 mil mortes, que, por si só, já mostram a importância de toda a regulamentação que envolve o trânsito, foram 400 mil pessoas que ficaram com sequelas. Isso, num cálculo conservador, já aumentou o Custo Brasil, 56 bilhões anuais.

O próprio Observatório Nacional de Segurança Viária fez uma comparação com esse custo

derivado das mortes e das pessoas sequeladas: seria possível construir 28 mil escolas ou 1.800 hospitais por ano. Ou seja, não há nenhuma dúvida, é uma epidemia. Infelizmente, nos últimos anos, saltou de 19 mortes/100 mil habitantes no trânsito, para 23,4 mortes. Nós somos, nas Américas, o quarto pior país nesse percentual por 100 mil habitantes de mortes no trânsito. Nós só ganhamos - se é que se pode referir assim - da República Dominicana, de Belize e da Venezuela, o que mostra a situação caótica do nosso trânsito.

Comparando ainda, nas Américas, com os Estados Unidos, cuja frota é seis vezes maior do que a do Brasil e têm 70% a mais de população, são 30 mil mortes por ano, enquanto aqui nós tivemos 47 mil.

E há, por parte da ONU, uma obrigação progressiva da qual o Brasil é signatário. Essa meta progressiva previa baixarmos para 19 mil mortes até 2020.

Agora, há necessidade de tentar estancar esse morticínio. Isso vem sendo feito com uma série de medidas não só administrativas - do ponto de vista do Poder Executivo -, educacionais - a educação no trânsito, a questão mais importante que há -, mas também medidas legislativas internacionais e nacionais.

Dados do Vigitel 2019 – Sistema de Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico, do Ministério da Saúde, indicam que 5,6% dos entrevistados declararam conduzir veículo motorizado após o consumo de qualquer quantidade de álcool, sendo essa porcentagem maior entre o sexo masculino (9,7%) em comparação ao sexo feminino (2,1%), mais evidente em jovens adultos (de 18 a 34 anos) e com tendência a crescer com o aumento do grau de escolaridade.

Estima-se que a Lei Seca tenha evitado cerca de 41 mil mortes, desde o ano de sua implementação, 2008, até o final de 2017. Ainda, dados do Ministério da Saúde indicam redução de 27,4% do número de mortes por acidentes de trânsito nas capitais brasileiras entre 2010 e 2016, o que poderia estar relacionado à Lei Seca e outras ações, como o Programa Vida no Trânsito.

Passados 13 anos da implantação da Lei Seca (Lei nº 11.705/2008), o Brasil avançou na redução de 2% para 0,7% do consumo abusivo de bebida alcoólica e direção entre 2007 e 2018, mas ainda enfrenta desafios em sua política de álcool zero para condução de veículos. Dirigir após a ingestão de qualquer quantidade de álcool apresentou prevalências estáveis ao longo dos anos, com indicadores maiores entre homens, adultos mais jovens (18 a 34 anos) e com maior escolaridade (<https://cisa.org.br/index.php/pesquisa/dados-oficiais/artigo/item/150-%20movimento-maio-amarelo>) (Acesso em 25/11/2021).

Em âmbito global, de todas as mortes atribuíveis ao álcool, 28% são resultado de lesões, como as ocasionadas por acidentes de trânsito, de acordo com a World Health Organization (POZNYAK, *Vladimir*; REKVE, *Dag*. *Global status report on alcohol and health 2018*. World Health Organization. Switzerland, 2018. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274603/9789241565639-eng.pdf?ua=1>).

A Organização Mundial da Saúde destaca que em países de renda per capita elevada, cerca de 20% dos motoristas com lesões fatais têm excesso de álcool no sangue superior ao autorizado por

lei. Já em países de baixa e média renda, o álcool está presente entre 33% e 69% dos motoristas com lesões fatais e entre 8% e 29% dos condutores feridos (OMS. *Organização Mundial da Saúde. Beber e dirigir. Manual de Segurança de Trânsito para profissionais de trânsito e de saúde. 2007. Disponível em: <https://www.grsproadsafety.org/wp-content/uploads/Beber-e-Dirigir-Portuguese.pdf>*).

Ainda, segundo a OMS, o álcool esteve associado a 36,7% dos acidentes de trânsito entre homens e 23% entre mulheres no Brasil, em 2016.

No âmbito nacional, de acordo com dados da VIVA, Vigilância de Violências e Acidentes, vinculado ao Ministério da Saúde, entre as pessoas envolvidas em acidentes de trânsito, 22,3% dos condutores, 21,4% dos pedestres e 17,7% dos passageiros apresentavam sinais de embriaguez ou confirmaram consumo de álcool. Entre os atendimentos por acidentes, a faixa etária mais prevalente foi a de 20 a 39 anos (39,3%) (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *VIVA - Vigilância de Violências e Acidentes: 2013 e 2014. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/viva_vigilancia_violencia_acidentes_2013_2014.pdf*).

Conforme o Ministério da Saúde, em dez anos de Lei Seca, houve a redução de 2,4% do número de acidentes de trânsito no país. Em 2008, quando a lei foi promulgada, o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde registrou 38.273 óbitos por essa causa. Em 2016, foram 37.345 óbitos (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Óbitos por acidentes de trânsito diminuem após 10 anos de Lei Seca. Disponível em: (<https://antigo.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43593-10-anos-de-lei-seca-obitos-por-acidentes-de-transito-diminuem-2>)*).

Em artigo publicado em 21/9/2018, no Portal do Trânsito, apresentase análise sobre os dez anos de vigência da Lei Seca, com a consequente redução dos acidentes de trânsito, no qual se ressalta que a eficácia da norma está diretamente relacionada com a intensidade da fiscalização:

“Dez anos da Lei Seca

A redução dos óbitos pode estar relacionada às ações de fiscalização após a Lei Seca, que neste ano completou 10 anos de vigência. Além de mudar os hábitos dos brasileiros, a lei trouxe um maior rigor na punição e no bolso de quem a desobedece, com regras mais severas para quem misturar bebida com direção.

A diretora do Departamento de Vigilância de Doenças e Agravos não Transmissíveis e Promoção da Saúde do Ministério da Saúde, Maria de Fátima Marinho, avalia que a diminuição das mortes no trânsito mostra que o brasileiro tem mudado, aos poucos, as atitudes, prezando cada vez mais pela segurança.

“Houve um aprimoramento da legislação, aumento na fiscalização e alguns programas estratégicos, como o Vida no Trânsito. No entanto, o número de óbitos e internações ainda preocupa, especialmente os de motociclistas. Precisamos avançar na mobilidade segura para reduzir esses números”, enfatizou Maria de Fátima Marinho.

Fiscalização reduz mortes

Um estudo recente do Observatório de Segurança Viária mostrou que só há eficácia da Lei Seca nos estados que realizam o maior número de blitz de fiscalização. No Brasil, a taxa média nacional de fiscalização é de um em cada 500 veículos da frota total do país, enquanto em países como Portugal e Espanha, essa média é de um a cada cinco veículos da frota. Na França, essa taxa é ainda melhor: um a cada três veículos do país são fiscalizados em blitz.

“Os estados que têm mais fiscalização, têm menos acidentes relacionados à combinação entre álcool e direção. Quando ele tem a sensação de que a fiscalização está presente, acaba sendo mais prudente”, explica Renato Campestrini. Entre as unidades da federação analisadas, Pernambuco, Ceará, Alagoas, Amazonas, Rio de Janeiro, Bahia e Paraíba conseguiram reduzir para menos de 9% o número de motoristas flagrados em operações da Lei Seca. Esses mesmos estados são, pelas estatísticas, os que realizam o maior número de fiscalizações.” (Disponível <https://www.portaldotransito.com.br/noticias/brasil-reduz-mortes-no-transito-mas-esta-longe-da-meta-para-2020-2/>; Acesso em: 2/2/2021) e (<https://www.anamt.org.br/portal/2018/10/04/brasilreduz-mortes-no-transito-mas-esta-longe-da-meta-para-2020/>)

A Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) de 2019 apresentou a proporção de pessoas que conduziram veículo motorizado, carro ou motocicleta, pelo menos uma vez, após o consumo de bebida alcoólica, independentemente da quantidade consumida.

Os dados da PNS 2019 mostram que 17% da população brasileira ingeriu bebidas alcoólicas antes de dirigir, variando de 14,8% nas Regiões Sul e Sudeste a 23,4% na Região Norte. Mais pessoas que vivem em áreas rurais (22,5%) relataram beber antes de dirigir do que pessoas que vivem em áreas urbanas do país (16,2%). Em todo o mundo, 3 milhões de mortes por ano resultam do uso de bebidas alcoólicas, representando 5,3% do total de óbitos registrados (<https://www.gov.br/saude/ptbr/assuntos/noticias/brasil-registra-queda-de-mortes-por-lesoes-de-transito>. Acesso em 19/11/2021).

Por oportuno, apresento, abaixo, gráfico disponibilizado no site Vias Seguras, em que se nota uma considerável redução do número de mortos em acidentes de trânsito no Brasil no período de 2009 a 2019, certamente como um reflexo das medidas mais rigorosas implementadas gradativamente pelo legislador conforme anteriormente exposto (<http://vias-seguras.com/os-acidentes/estatisticas/estatisticas-nacionais> Acesso em 2/2/2021):



No portal da Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais, colhe-se a informação de que “o ano de 2020 representou um marco importante para redução dos óbitos por acidentes de trânsito, ele encerrou a Década de Ação pela Segurança no Trânsito, proposta pela ONU (Organização das Nações Unidas) e OMS (Organização Mundial da Saúde) em 2009, e que chamava a atenção dos países para o alto número de mortos e feridos no trânsito de todo o mundo. Na Conferência Mundial de Segurança Viária, em fevereiro de 2020, realizada na Suécia, a ONU e a OMS propõem uma 2ª Década de Ação, com o mesmo objetivo anterior: reduzir em 50% o número total de mortes no trânsito em 10 anos, pelo simples fato que esse objetivo não foi alcançado na última década.” (<https://www.saude.mg.gov.br/vidanotransito>. Acesso em 19/11/2021).

Dados dos SIM (Sistemas de Informações sobre Mortalidade), sistema oficial do Ministério da Saúde para registrar óbitos no Brasil, mostram que, de 2019 para 2020, houve aumento de 18,4% nos registros de mortes com causa básica final relacionada a “transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool”. Em 2020, foram 7.612 mortes, principalmente a partir de abril, logo depois dos primeiros casos e mortes por Covid-19 no país. Em todo o ano de 2019, foram 6.428. (<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/07/18/mortes-abuso-alcool-pandemia.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 19/11/2021).

Convém fazer referência, ainda, a um estudo realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, utilizando dados coletados em postos da Polícia Rodoviária Federal situados no perímetro das regiões metropolitanas das 26 capitais de Estados e do Distrito Federal, constatou que dos 3.398 motoristas abordados que aceitaram participar, 12,8% (309) admitiram ter consumido álcool naquele dia, dois quais 21% relataram ter bebido em bares ou restaurantes, sendo que a maioria (54,7%) disse que o fez na própria casa ou na de outra pessoa e o restante dos motoristas, em pequenas proporções, declarou tê-lo feito no local de trabalho, em clube ou local esportivo, loja ou similar, e postos de gasolina (PECHANSKY, Flavio; DUARTE, Paulina do Carmo Arruda Vieira; BONI, Raquel Brandini De (org.). **Uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nas rodovias brasileiras e outros estudos**. Porto Alegre: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010, p. 54-62).

III – As leis de trânsito em outros países e a disciplina acerca do teste de alcoolemia

Nos Estados Unidos, as penas variam, mas dirigir com nível superior a 0,8 g/L é ilegal em quaisquer circunstâncias em todos os estados. Se a quantidade for menor, as leis variam bastante de estado para estado – alguns até estabelecem penalidades semelhantes às que o motorista com mais de 0,8 g. de álcool no sangue. Ao envolver-se em um acidente, o motorista embriagado é identificada como alcoólatra e recebe duas alternativas: fazer tratamento ou ir para a cadeia. Durante o tratamento, a pessoa é submetida a exames de urina para avaliar se permanece “limpa” ou se teve recaídas. Uma norma que vale para todos os estados é a que motoristas com menos de 21 anos têm a habilitação suspensa caso dirijam com qualquer quantia de álcool detectada.

Na maioria dos estados norte-americanos, **a recusa aos testes prevê penas, além das normais, de suspensão da carteira de motorista, por prazos de 90 dias a um ano, dependendo o estado,**

pena de prisão e multas. Isso para a primeira condenação. Para segunda e terceira condenações, as penas variam de um a 10 anos de suspensão, penas de prisão e multas.

Esse poder do estado deriva das leis de “consentimento implícito”. Essas leis estabelecem que todos os motoristas, ao assumir o privilégio de dirigir nas ruas, estradas e rodovias, estão garantindo implicitamente aos executores da lei (no caso, os policiais) que, se eles tiverem uma suspeita razoável de que o motorista dirige “sob a influência”, já possuem um consentimento para submetê-los aos testes necessários para comprovação da suspeita (dados acima em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-05/estados-americanos-endurecem-leis-embriaguez-volante>. Acesso em 19/11/2021).

Em 13 estados, **a recusa é tipificada como crime** (Dakota do Norte, Minnesota, Alasca, Flórida, Havaí, Indiana, Kansas, Louisiana, Nebraska, Rhode Island, Tennessee, Vermont e Virgínia.

No caso 4-1468 BIRCHFIELD V. NORTH DAKOTA perante à Suprema Corte norte-americana, três motoristas de Dakota do Norte e Minnesota alegam que as leis de seus estados violam seus direitos constitucionais. A Quarta Emenda da Constituição dos EUA proíbe buscas e apreensões não razoáveis sem mandado judicial, que deve se sustentar em causas prováveis.

Eles perderam a causa em primeira instância e em grau de recurso. Recorreram então à Suprema Corte.

O Juiz Anthony Kennedy argumentou que “*Vocês estão pedindo uma exceção extraordinária aqui. Querem que criminalizemos o que as pessoas pensam que é seu direito constitucional*”, dirigindo-se aos Procuradores Gerais dos estados e do governo federal.

Porém, outros Juízes admitiram a sanção criminal aos motoristas que se recusem a fazer o teste do bafômetro, mesmo sem mandado judicial, porque “a intrusão é mínima”. Disseram que testes de sangue e de urina precisam de mandado judicial, porque implicam uma “busca e apreensão não razoável”.

O Juiz Stephen Breyer ponderou dizendo que “*O que há de errado com o teste do bafômetro, quando ele pode salvar muitas vidas e somente são aplicados a pessoas em que a embriaguez é vista como ‘causa provável’ ou que haja, pelo menos, uma suspeita razoável de que o motorista está embriagado?*”.

O Juiz Samuel Alito Jr. sugeriu uma solução no sentido de que os estados “barganhem” a emissão da carteira de motorista em troca do consentimento prévio do condutor de se submeter a testes de bafômetro e de sangue, se for necessário.

Asseverou que é “*uma maneira de olhar o que o estado está fazendo é não criminalizar a declaração de um direito constitucional, mas criminalizar a quebra da promessa na barganha. Se o motorista renega a barganha, então isso sim poderá ser criminalizado*”.

Aduziu que “*a razão de as pessoas não quererem se submeter a um teste de sangue ou a um teste do bafômetro é que elas sabem que estão com um nível de álcool no sangue acima do permitido para dirigir*”.

Os Juízes indagaram ao Procurador-Geral porque a polícia não poderia obter um mandado judicial, antes de administrar os testes, e quão rapidamente poderia obtê-lo.

A resposta do Procurador-Geral, Ian Gershengorn, foi que o processo nem sempre é rápido. Disse que *“no mundo real, penso que é criticamente importante que esta corte não entenda que mandados não estão disponíveis 24 horas por dia, sete dias da semana”*

Ressaltou que a medida não é tão simples, especialmente em cidades pequenas ou em lugares remotos. E o tempo é essencial para preservar a prova de níveis de álcool acima do permitido no sangue do motorista (dados acima em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/eua-julgam-leis-criminalizam-recusa-testes-bafometro>. Acesso em 19/11/2021)

No Canadá, o limite também é de 0,8 g. de álcool no sangue.

A Itália e a Alemanha têm limite zero para iniciantes, assim considerados aqueles com até 3 e 2 anos de habilitação, respectivamente. Na Alemanha, também as pessoas que tenham menos de 21 anos e os motoristas profissionais (de transporte de carga ou passageiros) obedecem a tolerância zero. Caso o motorista tenha cometido alguma infração, ou se envolvido em acidente, o limite é de 0,3 g/L. Nos demais casos, o condutor é multado se for registrado mais de 0,5 g/L.

Na França, o limite é de 0,2 g/L nos primeiros três anos de habilitação e para motoristas de ônibus. Para os demais condutores, o limite é de 0,5 g/L. Resultados acima de 0,8 g/L resultam em penalidades mais severas (detenção, suspensão da habilitação por três anos e uma pesadíssima multa).

Desde 2012, os franceses devem ter seu próprio bafômetro dentro do carro, realizar o teste e dirigir com um “comprovante de não embriaguez”. O resultado mostrado depois de usar o equipamento deve ser mantido com o motorista e apresentado assim que solicitado por uma autoridade de trânsito.

Na Espanha, além da possibilidade de ir preso, o condutor flagrado com taxa de 1,2 grama ou mais de álcool por litro de sangue tem suspenso por até quatro anos o direito de dirigir. **Rejeitar o bafômetro ou exame de sangue resulta em prisão de seis meses a um ano.** (*“Artículo 383. El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”* ESPANHA. Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. (Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> – Acesso em 26/11/2021)

Em Portugal é considerado crime a recusa do condutor a se submeter ao teste do etilômetro (*“Art. 152. 3 - As pessoas referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 que recusem submeter-provas estabelecidas para a deteção do estado de influenciado pelo álcool o substâncias psicotrópicas são punidas por crime de desobediência.”* PORTUGAL. Código de Estradas. Lei 72/2013. (Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?%20tabela=leis&artigo_id=&nid=1991&nversao=&tabela=leis. (Acesso em 26/11/2021).

Já no Reino Unido, na Escócia, o limite é de 0,5 g/L. Na Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte, 0,8 g/L.

Na Suécia, há pedágios em que as **barreiras eletrônicas testam instantaneamente se os condutores consumiram álcool. Quando o resultado indica níveis acima do permitido, as cancelas não se abrem, e o motorista é retido até a chegada da polícia.**

No Japão, o motorista embriagado que atropela e mata uma pessoa pode ser condenado à prisão perpétua.

Em Taiwan, o limite máximo de ingestão de bebidas alcoólicas é de 0,05% de álcool no sangue. Motoristas autuados com concentrações excedentes pagam uma multa que pode variar de R\$ 1.600,00 a R\$ 9.600,00 aproximadamente, e ficam com a habilitação suspensa por 12 meses, podendo ser presos por até 3 anos.

Em caso em que condutores flagrados sob a influência do álcool que causarem acidentes causando ferimentos sérios ou morte nas vítimas, a licença para dirigir pode ser suspensa pelo resto da vida do condutor, ou condenado à morte.

Na Argentina, o limite de 0,5 g/L, mas as províncias podem definir regras próprias. Em Córdoba, Salta, Tucumán, La Rioja, Neuquén e Entre Ríos são as províncias que têm tolerância zero. Em Buenos Aires, há um limite específico para condutores de motocicletas (0,2 g/L) e tolerância zero para transportadores de cargas e de passageiros.

Na Colômbia, a habilitação do condutor flagrado com mais de 150mg de álcool por 100ml de sangue é confiscada por 10 anos. E, se o motorista causar um acidente ao dirigir após ingerir álcool, poderá ser preso por um período de 30 meses a 18 anos.

No Paraguai e Uruguai também têm tolerância zero para o consumo de álcool por motoristas, independente de tempo de habilitação ou idade.

Na Macedônia, se o motorista está visivelmente sob a influência de álcool, ele não tem permissão para sentar-se no banco da frente. Ou seja, passageiros alcoolizados podem ser transportados apenas no banco de trás.

Marrocos, Indonésia, Emirados Árabes Unidos, Nepal, Hungria e Eslováquia são países em que não é permitido consumir bebidas alcoólicas antes de dirigir.

Na Grécia, os motoristas não habilitados, os que possuem carteira há menos de 2 anos, motociclistas e condutores profissionais, há uma tolerância de até 0,02% de álcool no sangue. Os demais motoristas têm limite máximo de 0,05%.

Na Nova Zelândia, o limite é especificado por idade. Motoristas menores de 20 anos têm tolerância zero para consumo de álcool. Para maiores de 20 anos, o limite de concentração de álcool no sangue passa a ser 0,05%. Dados acima obtidos em: <https://doutormultas.jusbrasil.com.br/artigos/511778229/lei-seca-no-brasil-e-no-mundo-como-funciona-o-consumo-de-alcool-em-outros->

países; <https://www.skyscanner.com.br/noticias/10-leis-de-transito-ao-redor-do-mundo-que-vao-te-surpreender>; e (<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2015/02/como-e-em-outros-paises-a-legislacao-sobre-bebida-e-direcao-4700738.html>). Todos acessados em 19/11/2021).

IV – Da alegação de transgressão à garantia contra a autoincriminação, ao princípio da individualização da pena, à liberdade de ir e vir, e à presunção de inocência

Acerca do princípio da não autoincriminação, PACELLI leciona que o preceito constitucional ampara o direito ao silêncio, mas não abrange a realização ou a recusa em participar de outros meios de prova, observadas outras garantias legais e constitucionais:

“(…) “a exigência legal de submissão a determinadas ingerências corporais nada tem de inconstitucional, a priori. Poderão sê-lo, todavia, quando a) desnecessárias, b) gravosas e c) interfiram na capacidade de autodeterminação da pessoa. Mas, ainda assim, quando forem inconstitucionais, o que não é o caso de nenhuma intervenção prevista no Brasil atualmente (**incluindo o bafômetro**), não se terá violado o direito de permanecer em silêncio, mas sim outros princípios de mesma índole constitucional, a depender do caso concreto.

Aliás, nenhum texto de tratado internacional abriga as pretensões de extensão da não autoincriminação para além de suas forças, isto é, como o direito (esse sim!) de não depor contra si e nem se declarar culpado e como garantia individual de proteção contra intervenções corporais ilegítimas (Breves notas sobre a não incriminação, Boletim IBCCRIM Ano 18, nº 22, maio 2011, p. 4-5).

Ainda, acerca do princípio da não autoincriminação, no Tema 907 da repercussão geral, RE 971959-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, fixou-se tese no sentido de que: *“a regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.”*

Ao votar, o Ilustre Relator consignou que a jurisprudência do STF sempre prestigiou o princípio da não autoincriminação, porém evoluiu no sentido de que não há direitos absolutos e que, no sistema de ponderação de valores, é admitida uma certa mitigação, pois o direito à não autoincriminação não pode ser interpretado como direito do suspeito, acusado ou réu a não participar de determinadas medidas de cunho probatória.

Nessa ocasião, o Eminentíssimo Ministro ROBERTO BARROSO assinalou que se entendermos o direito à não autoincriminação à possibilidade de fuga, sem atenção à vítima ou a danos, estaríamos estimulando um comportamento de falta de solidariedade e de irresponsabilidade ou mesmo de esperteza.

Ao votar nessa ocasião, consignei que a Constituição Federal consagra o direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação, mas não o direito de recusa ao investigado ou réu, ou seja, não lhes é permitido se recusarem a participar de atos procedimentais ou processuais estabelecidos legalmente dentro do Devido Processo Legal. O absoluto e intransigente respeito às garantias

fundamentais não deve, porém, ser interpretado para limitar indevidamente o dever estatal de exercer a investigação e a persecução criminal, função de natureza essencial e que visa a garantir, também, o direito fundamental à probidade e segurança de todos os cidadãos.

Vale destacar, por oportuna, a observação constante do voto vencido proferido no Juízo de origem pelo magistrado Dr. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS, que lembrou “apenas para ilustrar, na esfera criminal, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive, sob o rito da repercussão geral (RE 640.139/DF, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli), o princípio constitucional da autodefesa (art. 59, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP) 112846/MG, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso). No mesmo sentido, o STJ editou a Súmula nº 522: “*a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa*” (fl. 32, Vol. 2).

Nessa vertente, HONORATO pontua que: [...] na hipótese de recusa pelo autor do fato à realização dos exames de alcoolemia, restaria afastada a incidência do direito penal em razão da existência de meio de prova em relação à elementar ‘com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas’? Creio que não! Aliás, contra estas ‘argumentações doutrinárias de primeira hora’, bem afirmou o Dr. Rogério Schietti Machado Cruz [...], que ‘não se pode conceber como razoável que o estado se veja privado de exercer seu direito punitivo simplesmente porque o réu exerceu seu direito de não produzir prova contra si’. [...] destaque a norma constante do artigo 231 do Código Civil, ao afirmar textualmente que aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa” (HONORATO, *Cássio Mattos. O Trânsito em condições seguras. Campinas, SP: Millennium, 2012, p.145*)

Tanto é que, no direito de família, há a presunção de paternidade gerada pela recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA - (Lei 12.004/2009, que alterou a Lei 8.560/1992, regulamentando a investigação de paternidade), e a Súmula 301 do STJ: “*Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção ‘juris tantum’ de paternidade*”.

Assim, entendo que, em relação a penalidade por recusa a submissão a procedimento para aferição da alcoolemia do condutor, instituída pelos arts. 165-A e 277, § 3º, do CTB, a controvérsia constitucional versada nestes autos admite duas abordagens.

A primeira, considerando a prerrogativa constitucional no sentido de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si, levaria à conclusão pela inconstitucionalidade da sanção, pois, ao se recusar, o condutor estaria apenas exercendo o direito de não produzir prova capaz de demonstrar a prática de infração grave de trânsito.

De outro lado, é preciso reconhecer que a habilitação para conduzir veículo automotor não constitui um direito subjetivo da pessoa que se submeteu aos exames realizados pelo órgão de trânsito e obteve aprovação.

Por oportuno, veja-se a manifestação do DENATRAN a respeito da matéria (fl. 5, Doc. 33):

“32. Aliado a isso, importante salientar que o uso de veículos motorizados não é absoluto, tampouco se trata do exercício do direito à liberdade e à livre locomoção, previstos no art. 5º, caput e XV, da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (....)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

33. Sua natureza jurídica é de licença concedida pelo Estado, assentindo que o cidadão conduza veículos automotores, contanto que preencha os requisitos legais. Nesse aspecto, dentre as diversas condições e limites determinados pela legislação à prática de dirigir, o CTB proíbe a direção de veículo automotor sob a influência de álcool. Conforme esse entendimento, o caráter obrigatório de submissão aos testes de concentração etílica não deve ser interpretado como uma conduta de produzir provas contra si mesmo; mas como demonstração, pelo condutor, de que está cumprindo um dos inúmeros requisitos legais necessários à obtenção da sua licença (habilitação), qual seja, conduzir sem estar sob efeito de álcool.

34. Conseqüentemente, a objeção em se submeter aos exames previstos em lei não poderia ser considerada como o exercício do direito à não autoincriminação e à não produção de prova contra si, entretanto como o descumprimento de uma das exigências necessárias ao exercício da licença para dirigir.”

A expedição da Carteira Nacional de Habilitação é um ato administrativo complexo que representa a concessão de licença aos particulares que preencherem determinados requisitos para conduzir veículos automotores, submetendo-se ao cumprimento de determinadas regras de trânsito, com ênfase especial para normas gerais de circulação e de segurança.

Com efeito, o licenciado submete-se à fiscalização estatal no exercício de uma atividade controlada pelo poder de polícia, sujeitando-se a determinadas condições para que possa continuar a conduzir veículo automotor por via terrestre, cujo descumprimento pode constituir justo motivo para a suspensão ou mesmo cassação da licença outorgada pelo Estado, de modo que se revela lícito ao Poder Público exigir do licenciado a demonstração de que está em condições de continuar a praticar a atividade objeto da licença administrativa.

Sob essa perspectiva, o fato punível não é a recusa do condutor em produzir prova do seu estado de embriaguez (suscetível de punição e cujo ônus é, sem dúvida do Estado, e que, aliás, constitui conduta absolutamente legítima à luz da Constituição da República). O fato juridicamente relevante para aplicação da sanção ao condutor é a ausência de demonstração, quando solicitado, de que está em condições de assumir o volante de veículo automotor sem comprometer a segurança do trânsito e, assim usufruir da licença que lhe permite dirigir.

A natureza jurídica da habilitação para dirigir, o direito da coletividade a um trânsito seguro, o dever do Estado de garantir a segurança pública e preservar a integridade das pessoas, tudo isso são fatores que legitimam a exigência da submissão do condutor a procedimentos capazes de aferir o seu estado sobriedade.

Mutatis mutandis, é o que acontece nos casos em que o motorista se recusa a entregar a

autoridade de trânsito os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação de sua autenticidade, conduta que enseja aplicação de multa e apreensão do veículo, nos termos do art. 238 do CTB.

De forma similar, o motorista que dirige sem portar a CNH sujeita-se à multa (art. 232); ou seja, pelo fato de não demonstrar a satisfação de um dos requisitos necessários para dirigir também pode ser sancionado.

Há que se ressaltar, ainda, que a falta de estabelecimento de uma gradação para a sanção administrativa conforme a concentração de álcool presente no organismo do condutor não constitui transgressão ao princípio da individualização da pena, pois inexistente arbitrariedade no juízo discricionário do legislador ao desconsiderar tal fato como juridicamente relevante na definição da penalidade aplicável na espécie. Tal circunstância não configura, por si, o exercício imoderado pelo Estado do poder normativo a ponto de dissociar a atividade legislativa do interesse público.

Esses mesmos argumentos acima articulados embasaram o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.677.380/RS, oportunamente citado pela Procuradoria-Geral da República em seu parecer. Embora o referido julgado tenha por base o § 3º do art. 277 do CTB, em sua redação anterior às alterações introduzidas pela Lei 13.281/2016, são plenamente aplicáveis à hipótese vertente.

A propósito, veja-se a ementa do referido julgado na parte que aqui interessa:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 277, §3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. TIPO ADMINISTRATIVO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. SEGURANÇA VIÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESPEITADA. SÚMULA 301/STJ. PREVISÃO DE EFEITOS LEGAIS CONTRÁRIOS A QUEM SE RECUSA A SE SUBMETER A PROVA TÉCNICA. TEMA NÃO EXCLUSIVO DO CTB E SUMULADO PELO STJ. [...]

1. A controvérsia sub examine versa sobre a consequência administrativa da recusa do condutor de veículo automotor a se submeter a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa.

2. O Tribunal recorrido entendeu que a simples negativa de realização do teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro, sem outros meios de prova da embriaguez do motorista, não é suficiente para configurar a automática infração de trânsito.

3. A recorrente sustenta que esse entendimento do Tribunal local viola os arts. 277, § 3º e 165 da Lei 9.503/1997, pois a legislação prevê a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) independentemente da comprovação da embriaguez, bastando o condutor se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do art. 277.

4. O art. 165 do CTB prevê sanções e medidas administrativas para quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

5. Já o art. 277, §3º, na redação dada pela Lei 11.705/2008, determina a aplicação das mesmas penalidades e restrições administrativas do art. 165 ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

6. Interpretação sistemática dos referidos dispositivos permite concluir que o CTB instituiu duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar seu estado.

7. A recusa em se submeter ao teste do bafômetro não presume a embriaguez do art. 165 do CTB, tampouco se confunde com a infração ali estabelecida. Apenas enseja a aplicação de idêntica penalidade pelo descumprimento do dever positivo previsto no art. 277, caput.

8. O indivíduo racional pauta sua conduta pelos incentivos ou desincentivos decorrentes do seu comportamento. Se a política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir os riscos da embriaguez ao volante mediante fiscalização que permita identificar condutores que estejam dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, deve a lei prever consequências que persuadam o indivíduo ao comportamento desejado pela norma.

9. **Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização viária tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa.** O dever estabelecido no caput do art. 277 constituiria mera faculdade estabelecida em favor do motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes.

10. A identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão legislativa de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política pública estabelecida pela norma.

11. Ao contrário do sustentado pelo acórdão recorrido, a sanção do art. 277, § 3º, do CTB dispensa demonstração da embriaguez por outros meios de prova. A infração aqui reprimida não é a de embriaguez ao volante, prevista no art. 165, mas a de recusa em se submeter aos procedimentos do caput do art. 277, de natureza instrumental e formal, consumada com o mero comportamento contrário ao comando legal.

12. A prova da infração do art. 277, § 3º é a de descumprimento do dever de agir. Tão só. Sem necessidade de termo testemunhal ou outro meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal.

13. O princípio nemo tenetur se detegere tem origem na garantia constitucional contra a autoincriminação e no direito do acusado de permanecer calado, sem ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Aplica-se de forma irrestrita aos processos penais, sendo essa a sua esfera nuclear de proteção.

14. É possível admitir a incidência ampliada do princípio nemo tenetur se detegere quando determinada infração administrativa também constituir ilícito penal. Nesses casos, a unicidade de tratamento confere coerência interna ao sistema jurídico.

15. Nas situações em que a independência das instâncias é absoluta e os tipos infracionais distintos, a garantia do nemo tenetur se detegere não tem aplicação sobre a função administrativa exercida no âmbito da sua competência ordenadora, por falta de amparo no ordenamento pátrio.

16. Entender o contrário levaria ao absurdo de se admitir que o condutor pudesse recusar-se, sem as penalidades cabíveis, a submeter seu veículo a inspeção veicular ou a apresentar às autoridades de trânsito e seus agentes os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação da regularidade documental prescrita pela legislação.

17. A interpretação de uma norma há de ser feita para garantir a sua máxima eficácia e plena vigência, por militar em favor das leis a presunção de sua legitimidade e constitucionalidade enquanto não afastada do mundo jurídico pelo órgão judiciário competente. Negar efeito ao §3º do art. 277 do CTB, antes do pronunciamento do STF na ADI 4.103-7/DF, usurpa competência do órgão constitucionalmente imbuído dessa função.

18. Não se pode olvidar, numa espécie de “cegueira deliberada”, que o direito responde às imposições da experiência (BINENBOJM, 2016, pg. 53).

19. Segundo dados da Organização Mundial de Comércio, o Brasil registra cerca de 47 mil mortes no trânsito por ano e 400 mil pessoas com algum tipo de seqüela. Morrese mais em acidentes de trânsito do que na guerra civil da Síria.

20. O custo para o País é de 56 bilhões por ano, conforme levantamento do Observatório Nacional de Segurança Viária, o que daria para construir 28 mil escolas ou 1.800 hospitais (http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/188881_2-transito-no-brasil-mata-47-mil-por-ano-e-deixa-400-mil-comalguma-sequela.shtml). condutor).

21. O cálculo do Centro de Pesquisas e Economia do Seguro (Cpes) é ainda mais alarmante, alcançando R\$ 146 bilhões de perda pelo Brasil, só em 2016, em decorrência de acidentes de trânsito, número equivalente a 2,3% de todo o Produto Interno Bruto (PIB) nacional (http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/188867_8-acidentes-de-transito-custaram-23-do-pib-do-brasil-em-2016-diz-pesquisa.shtml). Esse valor corresponde ao que seria gerado pelo trabalho das vítimas que morreram ou ficaram inválidas após os acidentes.

22. Segundo a Polícia Rodoviária Federal (PRF), a ingestão de álcool é a terceira maior causa de mortes por acidente de trânsito em 2016, perdendo apenas para a falta de atenção e excesso de velocidade (<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/05/01/brasil-e-o-quinto-pais-mundo-em-mortes-no-transito-segundo-oms.html>). E os jovens de 20 a 24 anos são a faixa etária mais atingida.

23. Tudo isso serve para demonstrar que a segurança viária, da mesma forma que a dignidade da pessoa humana, deve ser levada a sério e encarada como direito fundamental coletivo, e o dever do Estado em prestá-la não permite retrocesso.

24. A Lei 11.705/2008 alterou dispositivos do CTB na tentativa de dar resposta aos elevados desafios de proteger a população dos riscos reais e crescentes à sua incolumidade física em razão do desrespeito à legislação de trânsito.

25. O princípio nemo tenetur se detegere merece prestígio no sistema de referência próprio, servindo para neutralizar os arbítrios contra a dignidade da pessoa humana eventualmente perpetrados pela atividade estatal de persecução penal. Protege os acusados ou suspeitos de possíveis violências físicas e morais empregadas pelo agente estatal na coação em cooperar com a investigação criminal.

26. Daí a aplicá-lo, de forma geral e irrestrita, a todas as hipóteses de sanção estatal destituídas do mesmo sistema de referência vai uma larga distância.

27. Não há incompatibilidade entre o princípio nemo tenetur se detegere e o §3º do art. 277 do CTB, pois este se dirige a deveres instrumentais de natureza estritamente administrativa, sem conteúdo criminal, em que as sanções estabelecidas têm caráter meramente persuasório da observância da legislação de trânsito.

28. A dignidade da pessoa humana em nada se mostra afrontada pela obrigação de fazer prevista no caput do art. 277 do CTB, com a conseqüente penalidade estabelecida no §3º do mesmo dispositivo legal.

29. Primeiro, porque inexistente coação física ou moral para que o condutor do veículo se submeta ao teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro. Só conseqüência patrimonial e administrativa pelo descumprimento de dever positivo instituído pela legislação em favor da fiscalização viária. Pode o condutor livremente optar por não realizar o teste, assumindo os ônus legais correspondentes.

30. Segundo, porque a sanção administrativa pela recusa em proceder na forma do art. 277, caput, não presume culpa de embriaguez, nem implica autoincriminação. Tampouco serve de indício da prática do crime do art. 306 do CTB. Restringe-se aos efeitos nela previstos, sem repercussão na esfera penal ou na liberdade pessoal do indivíduo.

31. A exigência legal de submissão a exame técnico ou científico, com os consectários jurídicos da recusa, não é exclusividade do CTB. Consta, v.g., dos art. 231 e 232 do Código Civil.

32. O STJ editou a Súmula 301 com o seguinte teor: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.”

33. A previsão de efeitos legais contrários a quem se recusa a se submeter a prova técnica não é tema heterodoxo na legislação ou repellido pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que não envolvida matéria criminal.

[...]

37. Recurso Especial provido.” (RESP1677380/RS, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 16/10/2017 – grifo nosso)

V - Eventual conflito entre os direitos e garantias individuais do condutor em face de direitos e garantias da coletividade

Pois bem, Senhor Presidente, além de reconhecer a independência das esferas penal e administrativa, que já considero suficiente para demonstrar que o acórdão recorrido merece ser reformado, cumpre, ainda, a esta SUPREMA CORTE analisar, à luz da Constituição Federal de 1988, o conflito entre os direitos e garantias individuais do condutor em face de direitos e garantias da coletividade (direito à vida, à integridade física, ao patrimônio e ao trânsito seguro).

Há tempos tenho me manifestado, em minha doutrina, no sentido de que os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade administrativa, civil ou penal, sob pena de desrespeito ao próprio Estado de Direito.

Entendo que os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Portanto, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve-se utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos

em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (*Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 70/71, ebook).

Assim, na presente hipótese, deve-se analisar quais os direitos e garantias fundamentais devem prevalecer, se os direitos individuais do condutor ou os direitos da coletividade ao trânsito seguro (base para garantia dos direitos à vida, à integridade física e patrimonial). Entendo que neste caso os direitos da coletividade preponderam em relação aos interesses do condutor.

O legislador infraconstitucional, ao editar a Lei 13.281/2016 no exercício regular de suas atribuições previstas na Constituição Federal, prestigiou o direito da coletividade à segurança viária em face dos interesses individuais do condutor, e determinou a este o dever de submeter-se ao teste do etilômetro quando requisitado pela autoridade competente. Desse modo, estabeleceu que a negativa enseja as sanções administrativas ora impugnadas.

Destaco que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou no sentido de relativizar direitos fundamentais do condutor em prol de direitos fundamentais da coletividade previstos na Constituição, desde que respeitado o comando da dignidade da pessoa humana. É o que ficou consagrado no aqui já referido RE 971.959/RS (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 907), do qual peço vênia para citar os seguintes trechos da respectiva ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA Nº 907. NATUREZA PRINCÍPIOLÓGICA DA GARANTIA DO NEMO TENETUR SE DETEGERE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DA GARANTIA. HARMONIZAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA AFASTAR A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL ANALISADO.

1. O princípio da vedação à autoincriminação, conquanto direito fundamental assegurado na Constituição Federal, pode ser restringido, desde que (a) não seja afetado o núcleo essencial da garantia por meio da exigência de uma postura ativa do agente na assunção da responsabilidade que lhe é imputada; e que (b) a restrição decorra de um exercício de ponderação que viabilize a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, respeitado o cânone da dignidade humana do agente.” (RE 971.959 -RG/RS, Rel. Min. LUIZ FUZ, Tribunal Pleno, DJe de 31/07/2020 – grifo nosso)

Das lições extraídas do referido julgado, verifica-se a possibilidade de se relativizar um direito fundamental desde que a restrição a ser imposta decorra de uma ponderação que possibilite a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente (no caso, o direito à segurança viária e, conseqüentemente, à vida e à integridade física e patrimonial), respeitado o cânone da dignidade da pessoa humana.

Na espécie, não se verifica qualquer ofensa à dignidade da pessoa humana quanto à obrigação estabelecida no Código de Trânsito Brasileiro de submeter-se ao teste do etilômetro, quando requisitado pela autoridade de trânsito competente, tampouco nas sanções administrativas incidentes em caso de recusa (multa, suspensão do direito de dirigir por doze meses, recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo), conforme previsto nos dispositivos ora impugnados, uma vez que tais medidas possuem caráter meramente pecuniário (multa) e de restrições administrativas temporárias, em nada afetando as garantias individuais relativas à dignidade humana (vida, honra, imagem, privacidade, integridade física e psicológica, liberdade, etc.).

Assim, entendo que as normas ora impugnadas são adequadas, necessárias e estritamente proporcionais à finalidade a que se destinam (tornar a fiscalização de trânsito mais efetiva e eficaz, com vistas a inibir a condução de veículos automotores sob efeito de álcool), razão pela qual considero inexistente a alegada violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

VI – O caso concreto

Pois bem. Na presente hipótese, o juízo de origem considerou que a infração de trânsito prevista no artigo 165-A do CTB violaria frontalmente os princípios constitucionais da liberdade de ir e vir, da presunção de inocência, da não autoincriminação e da individualização da pena, constantes no art. 5º, incisos XV, LVII, LXIII, e XLVI da Constituição Federal. A propósito, vejamos os fundamentos do acórdão recorrido (fls. 19-25, Doc. 2):

“A parte-autora foi flagrada e autuada por, alegadamente, estar conduzindo veículo automotor sob a influência de álcool, pois se recusou a realizar o teste do etilômetro.

Tal infração está prevista no Código de Trânsito Brasileiro, in verbis:

Art. 165-A[...]

De acordo com a redação do artigo 165-A, e a lógica que dele se depreende, somente é possível submeter o condutor de veículo aos testes acima descritos caso ele apresente sinais externos de influência de álcool, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou por outro procedimento (art. 277, caput, do CTB).

Veja-se que o art. 277 do CTB determina os tipos de testes e exames aptos a atestar a alteração psíquica do condutor em decorrência do uso de álcool:

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

§3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Como se vê, recusando-se o condutor a submeter-se ao teste do etilômetro ou outro oferecido, a ação possível aos agentes, para enquadramento da infração por dirigir sob efeito de álcool, era de levar o suspeito de embriaguez a exame clínico, por médico, no instituto médico legal; produzir prova mediante imagem ou vídeo; ou atestar o estado de embriaguez, mas, nesta hipótese, deverá observar e descrever quais os sintomas que verificou no imputado e que caracterizariam o mencionado estado anímico.

Desse modo, não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito.

A propósito, trago à baila trechos do Parecer nº 328/2017 do CETRAN - SC, exarado em 24/01/2017, por meio de Consulta formulada pelo Delegado da Polícia Civil de Caçador – SC, a respeito da aplicação do artigo 165-A do CTB:

[..]

Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade e viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação, previstos no art. 5º, XV, LVII, e LXIII, da Constituição Federal.

Vale referir, igualmente, por outro viés, que a norma em discussão viola o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, prescrito no art. 5º, XLVI, da CF, quando prevê a mesma penalidade para condutas que possuem incomparável reprovabilidade social.

[...]

Isso significa que o cidadão que não apresenta qualquer sinal de embriaguez e que se recusa a realizar os exames oferecidos, por questões pessoais – reprovabilidade social tolerável –, responderá da mesma forma que aquele que comprovadamente embriagado responderá.

Assim, a conclusão inarredável que se tem é que a infração de trânsito, prevista no artigo 165-A do CTB, na hipótese dos autos, é inconstitucional, configurando uma restrição, ao cidadão, do exercício dos direitos de liberdade e de não auto incriminação. E, também, não guarda proporcionalidade e nem razoabilidade com as medidas protetivas do trânsito.

Por questão de ordem, esclareço que o Princípio da Reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal, é aplicável somente aos Tribunais. Desse modo, em se tratando de Turma Recursal, a qual é composta por juízes de direito, vinculada ao primeiro grau de jurisdição e que não possuem órgão especial/pleno, a declaração de inconstitucionalidade de norma pelo controle difuso dispensa que a primeira manifestação sobre a matéria tenha que ser submetida ao órgão especial, raciocínio que também se aplica com relação ao primeiro grau de jurisdição. Consagração do Controle Difuso de Constitucionalidade.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

[...]

Portanto, frente à declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que embasou a autuação, deve ser desconstituído o Auto de Infração e os efeitos dele decorrentes (instauração do PSSD, pontuação, bloqueio da CNH).”

Da leitura atenta do referido acórdão, verifica-se que o Juízo de origem declarou a

inconstitucionalidade do art. 165-A do CTB e acolheu a pretensão da parte autora, tomando por base interpretação equivocada do art. 165-A do CTB, condicionando a aplicação das penalidades nele previstas às hipóteses em que seja “constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa”.

Nos termos da fundamentação aqui desenvolvida, concluo que assiste razão à parte recorrente, pois não vislumbro no art. 165-A, do Código de Trânsito Brasileiro, acrescentado pela Lei 13.281/2016, qualquer contrariedade à Constituição Federal.

No mesmo sentido, manifestaram-se a Procuradoria Geral da República (Doc. 30) e a União, em seu requerimento de ingresso na condição de *amicus curiae*, do qual peço vênia para citar os seguintes argumentos (fls. 10-12, Doc. 32):

“Por sua vez, a norma impugnada se fundamenta na necessidade de se garantir um trânsito mais seguro, fomentando ações que diminuam as mortes causadas por condutores alcoolizados e formas eficazes de fiscalização do trânsito. Cuida-se, portanto, de política pública fundamentada no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, cabendo à Administração Pública preservar os interesses da coletividade, devendo imperar o direito à vida, à integridade física e à segurança no trânsito.

Nesse sentido, o CTB estabelece, de modo expresso, em seu artigo 1º, § 2º, a segurança no trânsito como um direito da coletividade. E para exercer efetivamente o dever de garantir a segurança viária, a legislação prevê diversas condições e limites à prática de dirigir, cabendo ao Estado fazer uso do seu poder de polícia na fiscalização, prevenindo e reprimindo a direção de veículo sob a influência de álcool.

Destarte, o direito de dirigir veículos motorizados não é absoluto, tampouco se trata do exercício do direito à liberdade e à livre locomoção, tendo em vista que sua natureza é de ato administrativo vinculado e se submete a regras fixadas pelo legislador. E, no caso de violação dessas regras de trânsito, o direito de dirigir pode ser suspenso, ou mesmo ser cassada a Carteira Nacional de Habilitação, conforme incisos III e V do art. 256 do CTB.

Na ponderação dos diversos valores constitucionais em jogo, verifica-se que a infração de trânsito prevista na norma impugnada foi estabelecida em perfeita consonância com o princípio da proporcionalidade. Tal sanção se revela adequada por ser apta à finalidade a que se propõe, que consiste em desestimular a direção de veículos automotores por quem tenha ingerido bebida alcoólica. É também necessária, uma vez que a imposição de sanção mais branda seria insuficiente para a consecução do objetivo visado.

Com efeito, caso o condutor que pratique o ilícito administrativo (direção sob a influência do álcool) possa se evadir da realização de quaisquer tipos de testes, perícias ou exames para comprovar seu estado, sem que se submeta a sanção igual ou superior à cominada ao ilícito referido, a comprovação do seu estado de embriaguez restará inviabilizada, assim como será impossível a punição de quem dirigir sob essa condição. De fato, se a sanção para quem não se submete à fiscalização é inferior à de quem dirige embriagado, o condutor que tenha ingerido bebida alcoólica optará, invariavelmente, pela “pena” mais leve, ou seja, por não participar de testes ou exames que comprovarão seu ilícito.

Em reforço, note-se que os artigos 176 e 238, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, também impõem aos condutores a prática de condutas positivas no interesse da fiscalização do trânsito, cujo descumprimento é sancionado com medidas bastante semelhantes às cominadas pela norma atacada, tão graves quanto às nela dispostas. Vejam-se: [...]”

Por todo exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, para julgar improcedente o pedido inicial.

Proponho a seguinte tese para o Tema 1079 da repercussão geral:

“É constitucional o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.281/2016, que estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa do condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool.”

É o voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminente Ministro Luiz Fux, relator das ações diretas e do tema de repercussão geral em julgamento, cumprimento Vossa Excelência, as eminentes Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os eminentes pares.

Saúdo as sustentações orais que aqui aportaram, dos ilustres Advogados e Advogadas, Dra. Fernanda Figueira Tonetto Braga, Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, que falou pelo recorrente, Departamento de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul – DETRAN/RS; Dr; Percival Menon Maricato, que falou pela requerente Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL; Deputado Federal Hugo Leal, que falou pela Câmara dos Deputados, Dra. Priscila Calado Corrêa Netto, que falou pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Medicina de Tráfego; Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota, que falou pelo *amicus curiae* Fundação Thiago de Moraes Gonzaga; Dr. André Pacheco Teixeira Mendes, que falou pelos *amici curiae* Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito – TRÂNSITOAMIGO e Instituto de Certificação e Estudos de Trânsito e Transportes – ICETRAN; bem como a manifestação do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Senhor Presidente, parablenzo Vossa Excelência pela condução **dialógica** que orientou o debate do tema de repercussão geral em julgamento e das ações diretas em pauta, que contaram, estas últimas, com a realização, em maio de 2012, de audiências públicas em que foram ouvidos representantes do Congresso Nacional, do Departamento Nacional de Trânsito (Detran), da Polícia Rodoviária Federal, de bares e restaurantes, organizações não-governamentais, associações de familiares e amigos de vítimas de trânsito e de medicina de tráfego.

Trata-se, portanto, um tema de repercussão geral (RE 1224374, Tema 1079 RG) e duas ações diretas (ADIs 4017 e 4103), conforme já bem relatado por Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, que questionam dispositivos alteradores do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9503/1997).

O ponto fulcral da controvérsia está, como bem sublinhado no relatório proferido por Vossa Excelência, no exame de constitucionalidade da proibição legal relativa à condução de veículos

automotivos com qualquer nível de alcoolemia no sangue e quanto à constitucionalidade da proibição da venda de bebidas alcoólicas às margens de rodovias federais.

Princípio, assim, Senhor Presidente, por consignar que o consumo de álcool, **mesmo em quantidades relativamente pequenas, aumenta o risco de envolvimento em acidentes de trânsito.**

Além de provocar a deterioração de funções indispensáveis à segurança ao volante, como a visão e os reflexos, o álcool diminui também a capacidade de discernimento, estando em geral associado a outros comportamentos de risco, como excesso de velocidade e inobservância do uso de cinto de segurança e do capacete.

Felizmente, trata-se de um fator de risco totalmente evitável.

Nessa dimensão, medidas legislativas e de fiscalização que estabelecem idade mínima para compra de bebidas alcoólicas, que dispõem sobre limite máximo para o nível de concentração de álcool no sangue veiculam políticas públicas universais e necessárias para a prevenção de acidentes, preservação da vida, da segurança e da saúde.

Justamente para proteger tais direitos, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou, em maio de 2003, a Resolução 57/309, que reconheceu a **crise mundial de segurança viária** e conclamou os Estados a promulgar e a fazer cumprir normas sobre trânsito.

A segurança viária também consta dentre os **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030**: a meta 3.6 é de, “até 2020, reduzir pela metade as mortes e os ferimentos globais por acidentes em estradas”; e no item 11.2, a meta é de, “até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos.”

Neste panorama, o papel do Brasil é essencial, eis que, conforme dados de 2019 da Organização Mundial de Saúde, o país ocupa o **quinto** lugar no ranking dos países com maiores índices de morte no trânsito, atrás apenas da Índia, China, EUA e Rússia.

A imprudência, o descaso, e a mais chocante e irreconhecível **incivilidade** brasileira no trânsito, decorrem, como alertou Roberto Damatta, “da ausência de uma visão igualitária do mundo, justamente num espaço inevitavelmente marcado e desenhado pela igualdade mais absoluta entre seus usuários, como ocorre com as ruas e avenidas, as estradas e viadutos” (DAMATTA, Roberto. *Fé Em Deus e Pé na Tábua - Ou Como e Por que o Trânsito Enlouquece no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2010, p. 64).

Feitas estas considerações, Senhor Presidente, consigno, desde logo, que acompanho integralmente as conclusões de Vossa Excelência, tanto em relação ao **conhecimento** das ADIs em julgamento e aos requisitos de **admissibilidade** do recurso extraordinário, bem como no que se refere ao **mérito** dos feitos em análise.

Assim, Senhor Presidente, estou de acordo quanto à constitucionalidade das restrições ao **consumo** de bebidas alcoólicas por condutores, instituídas pela assim chamada “Lei Seca”.

Rechaço, tal como Vossa Excelência, Senhor Presidente, o argumento veiculado na ADI 4103, segundo o qual haveria violação ao princípio da **isonomia** quando a “Lei Seca” pune em igual grau de intensidade tanto os chamados consumidores “*responsáveis*” como os “*irresponsáveis*”. Repiso, neste ponto, que o consumo de álcool, ainda que em quantidades relativamente pequenas, **umenta** o risco de envolvimento em acidentes de trânsito.

Não há, como Vossa Excelência sublinhou, “*um nível seguro de alcoolemia*”, de modo que todo condutor de veículo que dirige tendo ingerido álcool deixa de ser considerado responsável.

Acompanho, ainda, Senhor Presidente, as conclusões de Vossa Excelência em relação à **proporcionalidade**, à **necessidade** e à **adequação** da medida de proibição de consumo de bebidas alcoólicas por condutores de veículos. Quanto às provas que a Lei Seca admite para fins de aferir a presença de álcool no organismo do condutor, também afastos as alegações de inconstitucionalidade, objeto das ações diretas e do Tema de repercussão geral.

Consigno que o rol de provas estabelecido pela norma, além de não ser exaustivo, reúne conjunto de meios probatórios legalmente admitidos, conhecidos de antemão pelos cidadãos. Ademais, as provas podem ser complementadas, a depender das circunstâncias do caso concreto, desde que respeitados, sempre, o contraditório e a ampla defesa, tal como determina a Constituição.

Na redação do CTB (§ 3º art. 277), inaugurada pela Lei Seca e depois aperfeiçoada com advento da Lei 12.760/2012, aplicam-se as penalidades e medidas administrativas previstas para as infrações gravíssimas (art. 165-A do CTB) ao condutor que se recusar a se submeter aos procedimentos previstos para aferição do nível de concentração de álcool em seu organismo, seja por litro de sangue, seja por litro de ar alveolar.

O cerne da controvérsia, quanto a este ponto, está em saber se a garantia de não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*, no brocardo latino) confere ao condutor o direito de não se submeter aos procedimentos para aferição da presença de álcool ou outras substâncias psicoativas no organismo. Nesse ponto, Senhor Presidente, também estou aderindo ao voto de Vossa Excelência.

Já tive oportunidade de me manifestar acerca do referido princípio no julgamento do RE 971.959, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14.11.2018, representativo do Tema 907 da Repercussão Geral e, também, no julgamento da ADC 35, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 13.10.2020.

Naqueles casos, este Tribunal assentou que **está** em harmonia com o princípio da não autoincriminação a regra legal, estabelecida pelo CTB, que criminaliza a conduta do motorista de veículo envolvido em acidente que se evade do local do sinistro.

Compreendo que, sopesados os princípios, tal como se dá na hipótese de evasão do local do acidente, a recusa do condutor a se submeter aos procedimentos para verificação da presença de

álcool não constitui exercício do direito à não autoincriminação, ou seja, do princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Pontuo que a escolha do legislador infraconstitucional está em consonância com o escopo da regra convencional sobre trânsito de **“aumentar a segurança nas rodovias mediante a adoção de regras uniformes de trânsito”**. Nesse influxo, a redação do § 3º do art. 277 do CTB não afronta o princípio da não autoincriminação.

A opção do legislador decorre, como já referido, da política criminal que visa acoirar a lamentável e alarmante situação que envolvem os acidentes de trânsito e de que resultam, invariavelmente, mortes e graves lesões. A verificação da presença de álcool ou outras drogas no organismo dos condutores constitui fator imprescindível para consecução da finalidade da norma de regência, tal como ficou assentado no julgamento do RE 971959 e da ADC 35.

Advirto, em todo caso, que se concede ao condutor uma série de direitos resultantes da autorização (que não se confunde com direito absoluto) conferida pelo Estado para dirigir. Ao lado de tais direitos, porém, **obrigações** são irrogadas e, dentre elas, encontra-se tanto a de não dirigir sob influência do álcool ou de outras drogas que lhe alterem a capacidade de direção, como a de se submeter aos meios de fiscalização pertinentes.

Acompanho, portanto, Senhor Presidente, as conclusões de Vossa Excelência, quando afirma, no voto, que, na hipótese em que o condutor alcoolizado se evada do local de fiscalização sem realizar qualquer teste, a comprovação de seu estado de embriaguez restará impossibilitada. A fim de se desincentivar essa conduta, é necessário que a recusa tenha alguma consequência para o infrator, sob pena de tornar-se, a previsão normativa, como Vossa Excelência bem pontuou, absolutamente inócua.

Na hipótese de recusa do motorista em se submeter aos testes de verificação do nível de alcoolemia, o devido processo administrativo exige que autoridade de trânsito registre os fatos no auto de infração, com a devida formalização da ciência do condutor.

Não há, portanto, inconstitucionalidade no ponto.

Resta, portanto, Senhor Presidente, analisar o argumento veiculado acerca da alegada inconstitucionalidade em relação à proibição da venda e oferecimento de bebidas alcoólicas em rodovias federais.

Contrapõem-se, neste influxo, a alegada violação aos princípios da iniciativa privada, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da individualização da pena, da liberdade econômica e da segurança jurídica com a prevalência dos direitos à vida, à segurança e à saúde.

As restrições legais à comercialização e ao consumo de bebidas alcoólicas na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direito à rodovia constam dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei Federal nº 11.705, 19 de junho de 2008, alteradora do Código de Trânsito Brasileiro.

Entendo, Senhor Presidente que não há violação ao princípio da livre iniciativa.

O princípio da livre iniciativa não deve ser invocado para afastar a incidência de regras que assegurem a proteção dos usuários e a saúde. As políticas públicas que têm por escopo a vida, a saúde e a segurança no trânsito devem ser implementadas e incentivadas pelo Estado, por meio de medidas educativas, de fiscalização e de adoção de padrões técnicos que incrementem a segurança dos usuários. Nesse sentido, há precedentes na jurisprudência desta Corte: AI 636883 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 08.02.2011 e RE 349686, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14.06.2005.

É preciso consignar, ademais, que a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica constitucional, deve observar igualmente o princípio de defesa do consumidor, bem que, também por previsão constitucional, tem observância pela União, Estados e Municípios. Verifico ser legítimo, dessa forma, o estabelecimento de restrições quanto ao consumo de produtos que possam eventualmente representar risco à saúde, que é o caso das bebidas alcoólicas. Neste sentido, cito, Senhor Presidente, na declaração de voto cuja juntada farei, a ADI 4066, de Relatoria da e. Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 07.03.2018.

Os dados expostos a toda evidência demonstram que as políticas públicas que visam ao incremento da segurança no trânsito são necessárias, urgentes e em plena harmonia com o direito à vida, à saúde e à segurança, todos contemplados pela Constituição nos artigos 5º, caput, 6º, 196.

Diante do exposto, **afasto** as alegações de inconstitucionalidade no que se refere aos artigos 2º e 3º da Lei 11.708/2008, na medida em que não enfoco violação aos princípios da livre iniciativa ou da propriedade na vedação ao comércio e oferecimento de bebidas alcoólicas em estabelecimentos situados em áreas contíguas a rodovias federais.

Trata-se, em meu sentir, de medida que tem por escopo a segurança no trânsito, dificultando o acesso e o consumo de substância que sabidamente contribui para o aumento da frequência e da gravidade de acidentes.

Também não acolho, Senhor Presidente, a alegação de inconstitucionalidade em relação à **legitimidade** da Polícia Rodoviária Federal para a fiscalização e aplicação de multas aos estabelecimentos nos quais a venda de bebidas alcoólicas fica, por força da Lei Seca, vedada. Afinal, Senhor Presidente e eminentes pares, a interpretação constitucional mais adequada do dispositivo constitucional que trata das atribuições da PRF (art. 144, § 2º, CRFB) é a que indica que a ela cabe a promoção da segurança pública por meio do patrulhamento ostensivo voltado à tutela da segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, nos termos do inciso II do art. 20 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9503/1997).

Ademais, a atribuição de fiscalização designada à PRF pela Lei Seca consubstancia **típico** exercício do poder de fiscalização de conduta que, embora não seja propriamente ligada ao tráfego de veículos, relaciona-se de maneira **indissociável** com a prática de **infrações** no trânsito, na medida em que influencia no comportamento dos motoristas.

Diante do exposto, Senhor Presidente, acompanho **integralmente** Vossa Excelência e

1) **dou provimento** ao Recurso Extraordinário 1.224.374, de modo a restabelecer a validade do auto de infração de trânsito lavrado pelo Recorrente.

2) julgo **inteiramente improcedentes** as ações diretas de inconstitucionalidade nº 4013 e 4017, de modo a declarar a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º e 5º da Lei Federal nº 11.705, 19 de junho de 2008.

É como voto.

Proposta de Tese para o Tema de Repercussão Geral (tal como proposta pelo Ministro Relator):

“Não viola a Constituição a imposição legal de sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do CTB, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, cumprimento a eminente Ministra Cármen Lúcia, a nossa Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber, os eminentes Ministros aqui presentes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e André Mendonça, os que nos assistem por videoconferência, cumprimento os Advogados que estiveram na tribuna, tanto a eminente Procuradora, aqui ainda presente, quanto os que falaram pelos *amici curiae*, como o Doutor Augusto Brandão de Aras.

Presidente, também vou ser breve porque acho que as questões já estão bem postas. Temos aqui duas ações diretas de inconstitucionalidade e um recurso extraordinário com repercussão geral, nos quais se discutem basicamente três questões centrais envolvendo a aplicação da Lei Seca e do Código de Trânsito Brasileiro.

As questões são as seguintes: primeira, a venda de bebidas alcoólicas em rodovias federais, que é proibida pela legislação; segunda, a política de tolerância zero para consumo de álcool e direção, que prevê sanções graves, administrativas e criminais, para quem dirija embriagado; e a terceira e última questão é a legitimidade da aplicação de sanções administrativas diante da recusa de realizar o teste popularmente conhecido como bafômetro.

Estão em discussão aqui, na minha visão, três grandes princípios constitucionais: o da livre iniciativa, o da não autoincriminação e o da presunção de inocência.

Presidente, defendo, doutrinariamente e em meus votos aqui, desde que cheguei, o que gosto de chamar de um giro empírico-pragmático na vida brasileira em geral. Isso significa trabalhar com dados da realidade e com a adequada medição de resultados e também, como costume fazer, saber exatamente quem paga a conta. Procuo libertar meu raciocínio jurídico da retórica vazia e de abstrações idealizadas em desconexão com a vida real.

Considero que este é um caso emblemático para quem tem essa visão de mundo que compartilho aqui. Diferentes estudos sobre a Lei Seca, com metodologias, recortes territoriais, recortes temporais diversos, todos concluíram pela expressiva redução do número de acidentes e do número de mortos no Brasil desde a edição dessa legislação.

Há um ditado famoso, no Brasil, em que se diz que aqui há algumas leis que pegam, outras que não. Se eu pudesse concordar com essa proposição, certamente diria que essa foi uma lei que pegou e bem.

As pesquisas e seus dados, Presidente - estou juntando em meu voto escrito -, documentam uma muito significativa redução de mortes no trânsito a partir da edição dessa legislação, ainda que, no Brasil, em 2019, tenham morrido 32 mil pessoas, o que é um número ainda aterrador, embora signifique uma redução expressiva entre 2014 e 2019 - houve uma redução de 30% no índice de mortos por grupo de 100 mil habitantes. Ainda assim, 32 mil mortos no trânsito por ano é um número absurdo - estamos falando de milhares de vidas -, que precisamos continuar a enfrentar. Esses dados são relacionados a todos os óbitos, não apenas aos decorrentes de embriaguez; ainda assim, são dados muito significativos.

Os Colegas já mencionaram o relatório da Organização Mundial de Saúde elogiando a legislação brasileira, inclusive quando ela se tornou mais severa. O Brasil se situa, em um relatório que reúne 175 países, como um dos que obteve a mais significativa redução de óbitos no trânsito - finalmente algum índice internacional em que aparecemos bem!

Estatísticas demonstram que a Lei Seca evitou, entre 2008 e 2016, 41 mil mortes. Os dados sobre óbitos em São Paulo e em Brasília e a redução decorrente dessa legislação também são muitos significativos. Portanto, Presidente, como apontado por Vossa Excelência em seu voto, que aqui cumprimento entusiasticamente, os números são todos favoráveis à manutenção do status quo legislativo.

Aqui, enfrente, com muita brevidade, as três questões pendentes ou as três questões objeto de impugnação que me parecem ter alguma consistência.

A primeira delas é o argumento da violação da livre iniciativa, que, de resto, foi o que me gerou mais preocupação e a Vossa Excelência também, consoante tivemos oportunidade de conversar. A legislação veda peremptoriamente a venda de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos que se situem em rodovias federais.

Essa pode parecer, à primeira vista, uma restrição excessiva, porque o que se quer impedir é que o condutor de veículos consuma bebidas alcoólicas. O passageiro ou o carona poderiam

beber sem qualquer risco para terceiros. Aliás, essa foi a ideia que prevaleceu no voto do eminente Ministro Kassio Nunes Marques, entendendo que há, efetivamente, uma violação da livre iniciativa e da liberdade econômica, por se impor uma restrição excessiva.

Devo dizer a Vossa Excelência que, tal como Vossa Excelência e conforme o Ministro Kassio, também refleti mais longamente sobre esse ponto, porque, de fato, há uma restrição, e grave. Porém, ao ponderar a livre iniciativa com os valores que foram bem atendidos por essa proibição - proteção da vida e da integridade física do próprio condutor e de terceiros -, convenci-me de que a opção do legislador era razoável, no mínimo, está dentro da sua liberdade de conformação, sem ter, penso, ultrapassado o limite dos limites: o respeito à proporcionalidade.

Também não considero impróprio, como arguido em uma das ações, que a Polícia Rodoviária Federal faça essa fiscalização. Não se trata de a Polícia Federal exercer a fiscalização de uma atividade comercial, mas sim de a Polícia Federal cumprir seu papel de fiscalização na segurança do trânsito.

Considerando seriamente o argumento da violação de livre iniciativa, eu o supero para reconhecer como legítima a vedação da venda de bebidas alcoólicas à beira das estradas federais.

O segundo argumento que merece ser tratado é o do princípio constitucional da vedação da não autoincriminação. Essa legislação prevê sanções administrativas a quem recuse se submeter ao teste, a quem recuse soprar o bafômetro - uma espécie do gênero, mas é a mais praticada. A recusa em se submeter ao bafômetro sujeita o condutor a consequências que vão do recolhimento, no ato, da carteira e do veículo, e, ao final do procedimento administrativo, penalidade de multa e, eventualmente, suspensão da carteira por doze meses. Argumentou-se que punir alguém por se recusar a produzir uma prova contra si violaria esse princípio constitucional da não autoincriminação.

Como sabemos, e já foi posto aqui, o princípio da não autoincriminação é originário do Direito Penal. Embora, Presidente, eu até ache que ele possa ter eventual aplicação no âmbito do direito sancionatório não penal em situações extremas, não considero que estas sanções são graves o suficiente para justificar essa transplantação do princípio da área penal para a área administrativa.

Estamos falando de a recusa de soprar o bafômetro gerar consequências administrativas, nem medida privativa de liberdade, nem medidas alternativas de privação de direito, apenas retenção da carteira, recolhimento temporário do veículo e eventual pena de multa ao final.

Observo que o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão que considero acertada, reconheceu a constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito, que previa a criminalização de quem, causando um acidente, fugisse do local do evento, o que, inclusive, caracterizaria, em certos casos, omissão de socorro.

Não acho que haja violação da não autoincriminação e tampouco acho que haja violação do princípio da presunção da inocência. Mesmo a criminalização da direção sob influência de álcool, afetando as capacidades psicomotoras, não decorre automaticamente da recusa em soprar o bafômetro. É preciso que a autoridade de trânsito, a autoridade administrativa ou a autoridade policial lavre auto circunstanciado, documentando as razões pelas quais, mesmo sem sopro ao

bafômetro, constatou-se pela fala, pela conduta ou pelas atitudes daquele condutor que ele estava claramente embriagado. Não há violação da presunção de inocência, mas sim documentação adequada de um estado de embriaguez que coloque em risco a vida das demais pessoas.

Concluo, Presidente, pedido vênia ao eminente Ministro Kassio Nunes Marques, cujos argumentos compreendi e me pareceram ponderáveis, mas aos quais não estou aderindo. Considero que a legislação impugnada veicula opções políticas legitimamente feitas pelo legislador, com razoabilidade e proporcionalidade, e não vejo razões constitucionais, com peso suficiente, para que o Judiciário não seja deferente para com essas escolhas do legislador.

Além disso, Presidente, a legislação impugnada, tanto em seus aspectos administrativos quanto penais, produziu o melhor resultado que se pode esperar do direito punitivo: funcionar como prevenção geral.

O grande papel do direito penal e do direito punitivo, em geral, é fazer com que as pessoas não cometam delitos pelo fundado temor de uma consequência negativa. Foi precisamente isso que a Lei Seca conseguiu fazer: mudar uma cultura que vigorava no Brasil e que, em muitos casos, até glamorizava a direção embriagada - por via de regra, uma forma de promover homicídios e lesões corporais muito graves.

Este é o grande papel da legislação cumprido pela Lei Seca: fazer com que jovens, se forem beber, já não dirijam mais - os jovens, evidentemente, que têm carro. É uma parcela pequena, mas relevante, da sociedade brasileira.

As incontáveis vidas salvas por essa legislação já justificam a sua manutenção.

Por isso, Presidente, estou acompanhando Vossa Excelência, julgando improcedentes os pedidos nas ações diretas e dando provimento ao recurso extraordinário para fixar as seguintes teses de julgamento, que não destoam das demais - estou fazendo julgamento conjunto dos três processos:

São constitucionais os dispositivos da Lei nº 11.705/2008 e da Lei nº 12.760/2012 que:

1. proíbem a venda de bebidas alcoólicas em rodovias federais;
2. atribuem competência à Polícia Rodoviária Federal para fiscalizar o cumprimento dessa proibição;
3. estabelecem os índices de alcoolemia que ensejam a aplicação de sanções administrativas e criminais;
4. determinam a aplicação de sanção administrativa ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia.

Presidente, acompanho Vossa Excelência, a quem, uma vez mais, cumprimento.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência pela condição de Relator e também de Presidente desta sessão, como Presidente do Supremo; a Senhora Ministra Rosa Weber, nossa Vice-Presidente, a quem cumprimento e agradeço, como também ao Ministro Dias Toffoli, por me permitirem, rapidamente, antecipar meu voto; os Senhores Ministros; o Senhor Subprocurador Geral da República; os Senhores Advogados, especialmente os que assomaram à tribuna na tarde de ontem, e o faço na pessoa da Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, Doutora Fernanda, que brilhantemente honrou a tribuna do Supremo de maneira correta e percuciente, fazendo a defesa do recorrente.

Senhor Presidente, farei juntada de voto.

A causa está devidamente esclarecida, não apenas pelo voto de Vossa Excelência, na tarde ainda de ontem, mas, hoje, pelos votos que trouxeram à lembrança o que está posto, exatamente os temas referentes à repercussão geral, no caso do recurso extraordinário, e ao pedido de declaração de inconstitucionalidade veiculado nas Ações Diretas 4.017 e 4.103.

Presidente, o que foi devidamente arguido diz respeito à possibilidade, ou não, de haver a proibição, na lei, da venda de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos que estão à beira das estradas e, quanto a isso, foi alegado o princípio da livre iniciativa. Portanto, segundo se alega, nós teríamos uma dificuldade para superar em razão de uma restrição indevida da liberdade, nesse sentido específico, empresarial.

Eu estou acompanhando Vossa Excelência, fazendo a juntada exatamente dos dados, comprovando que essa escolha legislativa, a meu ver, não afronta, não desobedece ao princípio constitucional, até porque a liberdade de iniciativa se faz exatamente tendo em vista valores maiores que a Constituição acolheu como princípios ou como regras.

Nesse sentido, o que havia, conforme já foi várias vezes encarecido desde o voto de Vossa Excelência, era uma situação de fato em que o Estado precisava pôr cobro, através de uma lei, a qual foi discutida e solucionada exatamente nos termos que prevalecem. Fazendo a lembrança de que, tanto neste caso como no caso do que é questionado nas ações diretas, no sentido de que haveria uma exorbitância legislativa, na minha compreensão, com as vênias de compreensões contrárias, especialmente o que foi posto pelo Ministro Nunes Marques, neste caso, neste sentido especificamente, não me parece aqui haver qualquer tipo de afronta. O quadro ainda é um quadro grave de mortes, de atropelamentos, de acidentes gravíssimos.

Apenas para trazer um dado, Presidente, somando a todos os outros que as estatísticas já apresentadas demonstram, só na Rede Sarah, depois da vigência dessa lei, da aplicação, portanto,

das medidas de fiscalização, exigência de os condutores provarem ou não a sua plena condição para a condução, houve uma alteração do quadro, porque a maioria dos casos que se tinha de acidentes era decorrente exatamente do uso de bebida alcoólica pelos condutores.

Depois da vigência da lei, caiu em mais de 50%, só na Rede Sarah, o atendimento desses casos. Hoje o problema maior que se tem nessa Rede - e, portanto, é um dado demonstrativo - é com relação a outro tipo de acidente, basicamente de motos. Mas no que se refere especificamente a este, que havia espaços específicos tão grande era o número de pessoas que sofriam sequelas decorrentes desses acidentes, houve uma queda de mais de 50%, portanto, da apresentação, o que por si demonstra, como já foi aqui posto, o que se obteve com a vigência dessa lei, foi a diminuição dos casos, que era exatamente o pedido: que quem bebe não dirija.

E aquilo, Ministro Fachin, que Vossa Excelência lembrou, do “*pé na tábua*”, eu me lembro que, por causa de acidentes em outros tempos, quando era criança ainda, tinha também um aviso: “*Não corra, papai, eu te espero em casa*”. Porque também o nível de acidentes era muito grave. Então esse é um problema social e um problema que o Estado precisa realmente acudir porque é fora de casa que se projeta, que acontece.

E essa legislação veio exatamente para dar uma resposta e tem sido uma resposta eficiente, que não apenas, na minha compreensão, não colide com os direitos constitucionais garantidos da liberdade, mas a liberdade é sempre levada em consideração no espaço com o outro. E nesse caso, levava à morte de pessoas que, às vezes, sem nem ter ideia do que tinha acontecido, eram colhidas exatamente por esse tipo de comportamento.

Então eu estou, como disse, fazendo juntada de voto escrito, Presidente, nos três casos, votando pelo provimento do recuso extraordinário, para que se restabeleça exatamente a validade do auto de infração que foi lavrado nos termos e com base na legislação questionada.

No caso das ações diretas de inconstitucionalidade, estou votando no sentido da improcedência, mantendo-se, portanto, hígidas as normas que foram questionadas, acompanhando integralmente Vossa Excelência, aí incluída a tese por Vossa Excelência apresentada.

É como voto.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

Julgamento conjunto das ADIs ns. 4.017 e 4.103, e do Recurso Extraordinário n. 1.224.374/RS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pela Confederação Nacional do Comércio e pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL objetivando seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º, 4º e inc. III, IV e VIII do art. 5º da Lei n. 11.705 (resultado da conversão da Medida Provisória n. 415/2008), os quais proíbem a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais.

Recurso Extraordinário interposto pelo Departamento de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul – DETRAN/RS contra julgado da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul no qual se discutiu a aplicação dos arts. 165-A e 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

Estas as normas impugnadas:

Medida Provisória n. 415/2008

“Art. 1º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas.

§ 1º A violação do disposto no caput implica multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro e suspensa a autorização para acesso à rodovia pelo prazo de dois anos.

Art. 2º O estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia que inclua entre sua atividade a venda ou fornecimento de bebidas ou alimentos deverá fixar, em local de ampla visibilidade, aviso indicativo da vedação de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 3º Compete à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 1º e 2º.

Parágrafo único. Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal comunicará o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT para aplicação da penalidade de suspensão da autorização para acesso à rodovia.

Art. 4º Para os efeitos desta Medida Provisória entende-se para bebidas alcoólicas as bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igualou acima de meio grau Gay-Lussac.

Art. 5º O art. 10 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

XXIII - um representante do Ministério da Justiça. (NR)

Art. 6º As pessoas físicas e jurídicas terão até 31 de janeiro de 2008 para se adequar ao disposto nos arts. 1º e 2º.

Art. 7º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação”.

Lei n. 11.705/2008

“Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Art. 3º Ressalvado o disposto no § 3º do art. 2º desta Lei, o estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, deverá afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação de que trata o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 4º Competem à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.

Art. 5º A Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

(...)

III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos. (NR)’

IV - o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 277 (...)

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (NR)

(...)

VIII - o art. 306 passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (...)

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (NR)”

Código de Trânsito Brasileiro

“Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração – gravíssima

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses”.

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.017

2. A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC alega que os atos normativos impugnados afrontam os “*artigos 1º, inciso IV e artigo 170, caput (princípio da livre iniciativa); artigo 170, inciso IV (princípio da livre concorrência), artigo 5º, caput (princípio da segurança jurídica e direito à liberdade), artigo 5º inciso XXI (direito de propriedade), artigo 5º, inciso LIV (princípio implícito constitucional sobre razoabilidade jurídica), artigo 173 (princípio da não intervenção do Estado no domínio econômico) e artigo 144, § 2º (atribuições da Polícia Rodoviária Federal)*”.

Sustenta que a livre iniciativa “*é suficiente para assegurar às empresas o desembaraçado desenvolvimento das suas atividades, aí incluído, naturalmente, o direito de comercializar produtos lícitos, divulgar os seus produtos ou de terceiros*”.

Pondera que “*restaurantes, bares, churrascarias e outros estabelecimentos comerciais em estradas ficarão proibidos de vender bebidas alcoólicas, e, conseqüentemente, impedidos de se dedicarem livremente à atividade comercial escolhida*”.

Expõe que “*a vedação de venda de bebidas alcoólicas nas rodovias federais além de violar a livre iniciativa, a título de regulamentar o trânsito de veículos automotores, acabou por fazer uma intervenção indevida do Estado na economia, restringindo e até, eliminando, por torná-la inviável, uma atividade econômica lícita, impondo uma vedação absoluta ao ato de comerciar muito além dos limites autorizados pelo poder regulador do Estado*”.

Acrescenta haver ofensa à livre concorrência pois “*os dispositivos ora impugnados ofendem o artigo 170, Inciso IV da Constituição Federal, pois, com a proibição do comércio, que funciona às margens das rodovias e nas áreas contíguas, de vender ou oferecer para consumo bebidas alcoólicas, enormes vantagens serão proporcionadas às empresas concorrentes, geralmente situadas nas cidades vizinhas às rodovias, que não estejam localizadas nas áreas delimitadas naquele Diploma legal*”.

Anota ter sido contrariada a segurança jurídica pois “*a repentina vedação imposta pela Medida*

Provisória 415/2008 afeta substancialmente a estabilidade jurídica e econômica dos comerciantes, interrompendo abruptamente atividade inteiramente lícita e provocando imediatos prejuízos àqueles que se dedicam à comercialização de bebidas alcoólicas nas rodovias federais”.

Ressalta estar configurado desrespeito ao princípio da razoabilidade o qual “*se concentra exatamente no fato de que o governo não adotou os meios adequados aos fins visados, preferindo utilizar normas de vedação à comercialização de bebidas alcoólicas quando deveria alterar a legislação de trânsito, no combate efetivo ao uso excessivo de álcool nas estradas federais para evitar acidentes rodoviários”.*

Consigna ter sido contrariado, ainda, o § 2º do art. 144 da Constituição da República e adverte que “*quando a Constituição Federal, (...) falou em patrulhamento ostensivo das rodovias, era isso mesmo que estava querendo dizer, conferindo evidentemente à Polícia Rodoviária Federal o poderdever de exercer a vigilância NO TRÂNSITO DE VEÍCULOS, com o propósito de manter a ordem e a segurança nas estradas”.*

Enfatiza não poder “*o legislador ordinário desobedecer o comando superior constitucional, atribuindo à Polícia Rodoviária Federal competências maiores do que as que lhe foram dadas pela Constituição, o que, inclusive, prejudicará a eficácia de suas efetivas atribuições nas estradas federais, já que passará a ter DUPLA ATRIBUIÇÃO, a de vigiar o tráfego de veículos nas rodovias e a de fiscalizar estabelecimentos comerciais”.*

Por fim, sinaliza haver ofensa ao princípio da liberdade individual e pondera que “*a proteção ao trânsito automotivo não pode se tornar uma justificativa para a interferência do Estado em sua esfera privada, quando se trate da opção pela utilização de produto lícito ou realização de atividades permitidas pelo ordenamento”.*

Pede seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 6º da Medida Provisória n. 415/2008 “*por ofensa dos seguintes dispositivos da Constituição Federal: artigos 1º, inciso IV e artigo 170, caput (princípio da livre iniciativa); artigo 170, inciso IV (princípio da livre concorrência), artigo 5º, caput (princípio da segurança jurídica e direito à liberdade), artigo 5º, inciso XXI (direito de propriedade), artigo 5º, inciso LIV (princípio implícito constitucional sobre razoabilidade jurídica), artigo 173 (princípio da não intervenção do Estado no domínio econômico) e artigo 144 § 2º (atribuições da Polícia Rodoviária Federal)”.*

3. Em 11.7.2008, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC apresentou aditamento ao feito em razão da conversão da Medida Provisória n. 415/2008 na Lei n. 11.705/2008.

Explicou que, com a Lei n. 11.705/2008, passou-se a proibir a venda de bebidas alcoólicas apenas nas rodovias federais rurais e não mais nas rodovias consideradas urbanas.

Ressaltou que, quanto a essa proibição, as inconstitucionalidades apontadas na petição inicial continuariam presentes e acrescentou haver ofensa ao princípio da isonomia, por haver “*tratamento isonômico entre dois estabelecimentos que estão na mesma situação, distante, muitas vezes, de um*

único quilômetro, onde o que é definido como estabelecimento situado em área rural não pode comercializar bebidas alcoólicas e o que está definido, em lei municipal, como situado em área urbana, pode, livremente, exercer seu direito de comercializar as bebidas”.

Pediu seja declarada a inconstitucionalidade dos art. 2º, 3º e 4º da Lei n. 11.705/2008 “*por ofensa dos seguintes dispositivos da Constituição Federal: Art. 5º, que trata do princípio da isonomia, artigos 1º, inciso IV e artigo 170, caput (princípio da livre iniciativa); artigo 170, inciso IV (princípio da livre concorrência), artigo 5º, caput (princípio da segurança jurídica e direito à liberdade), artigo 5º, inciso XXI (direito de propriedade), artigo 5º, inciso LIV (princípio implícito constitucional sobre razoabilidade jurídica), artigo 173 (princípio da não intervenção do Estado no domínio econômico) e artigo 144, § 2º (atribuições da Polícia Rodoviária Federal)*” (e-doc. 12, ADI 4.017).

4. A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC apresentou novo pedido de aditamento à inicial em razão da Lei n. 12.760/2012 que alterou alguns artigos do Código de Trânsito Brasileiro - CTB (Lei n. 9.503/1997).

Explicou: “*a Lei nº 12.760/2012 alterou a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.705/2008 aos artigos 165, 262, 276, 277 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997). Não trouxe em seu bojo, contudo, alterações e muito menos revogou os artigos da Lei nº 11.705/2008 impugnados nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou seja, os seus artigos 2º, 3º e 4º”.*

Concluiu não ter havido “*modificações e muito menos revogação dos impugnados artigos 2º, 3º e 4º da Lei nº 1.705/2008, não ficando configurada, assim, hipótese de prejudicialidade apta a operar a extinção, por perda de objeto, do controle abstrato de constitucionalidade pretendido nesta ADI”.*

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103

5. A Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL ajuíza ação direta contra os arts. 2º, 4º e inc. III, IV e VIII do art. 5º da Lei n. 11.705/2008.

Alegou ofensa ao princípio da isonomia pois haveria tratamento diferenciado entre estabelecimentos simplesmente em razão de sua localização.

Sustentou inexistir razoabilidade ou proporcionalidade nas medidas adotadas pelas normas impugnadas e argumentou que a fiscalização deveria se dar para o motorista alcoólatra.

Argumentou haver desrespeito ao princípio da livre iniciativa, liberdade econômica e da mínima intervenção estatal e ao direito adquirido.

Ponderou haver contrariedade quanto ao disposto no § 2º do art. 144, pois a Polícia Rodoviária Federal não teria competência para fiscalizar os estabelecimentos comerciais localizados às margens das rodovias federais.

Alertou ter sido muito rigoroso o legislador quanto à tolerância zero imposta pelo inc. III do art. 5º que alterou o art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro e afirmou ser a medida desproporcional.

Asseverou que o art. 276 do CTB afronta a isonomia e o princípio da individualização das penas, pois *“a gravidade da infração, a penalidade e a medida administrativa são exatamente os mesmos, tanto para o condutor flagrado com concentração de 3 decigramas de álcool por litro de sangue (e que não está sob influência de álcool haja vista o anterior art. 276 do CTB considerava razoável até 6 decigramas), quanto do condutor flagrado com 10 decigramas de álcool por litro de sangue (e que oferece muitíssimo mais risco para a sociedade, pois se encontra em situação de embriaguez completa)”*.

Acrescentou ser inconstitucional o inc. IV do art. 5º da Lei n. 11.705/2008 considerando a alteração trazida ao art. 277 do CTB *“no concernente à inconstitucional delegação de competência de técnicos para agentes de trânsito para caracterização da embriaguez, e da absurda punição contra aquele que se nega a produzir prova contra si, estabelecendo-lhe a mesma punição que um condutor em embriaguez extrema, completa e dolosa, pelo simples exercício regular de direito”*.

Concluiu, também, pela inconstitucionalidade do inc. VIII do art. 5º da Lei n. 11.705/2008 o qual alterou o art. 306 do CTB *“no que concerne à previsão de crime de trânsito consistente na condução de veículo automotor sob a influência de álcool”*.

Pediu fosse declarada a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º e inc. III, IV e VIII do art. 5º da Lei n. 11.705/2008.

6. Em 11.4.2013, a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL juntou aditamento à inicial.

Explicou: *“Em 20 de dezembro de 2012, foi promulgada a Lei Federal nº 12.760, promovendo alterações nos arts. 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, cuja redação anterior havia sido dada pela Lei Federal nº 11.705, de 19 de junho de 2008, originalmente objeto desta ação direta”*.

Alegou que *“não só persistem as inconstitucionalidades apontadas quando da redação dada pela Lei Federal nº 11.705/2008, como foram até agravadas pelo advento da Lei Federal nº 12.760/2012, tornando a norma legal ainda mais desarrazoada e desproporcional quanto à violação dos direitos fundamentais dos cidadãos”*.

Ressaltou: *“Nos países que possuem renomadas pesquisas sobre os efeitos do álcool, a concentração permitida para condução de veículo é equivalente a 8 decigramas, como nos EUA e na maioria dos países do mundo. Na Europa, o vinho é um verdadeiro culto, sendo consumido, moderadamente, até por menores (igualmente a cerveja, nos países nórdicos e na Alemanha). Nestes países, a concentração permitida é bem mais elevada do que era no Brasil mesmo antes da atual tolerância zero equivalente ao de países muçulmanos, e nem por isso eles convivem com os drásticos índices de acidentes e mortes que afligem nosso país, como sofismam os prós Lei Seca”*.

Pediu “a *PROCEDÊNCIA total do pedido, declarando-se a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII, todos da Lei Federal nº 11.705, de 19 de junho de 2008, e do art. 1º da Lei Federal nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, ora incluído na lide, proclamando-lhes a nulidade e afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio*”.

7. Em 8.4.2021, a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL protocolou novo pedido de aditamento à inicial.

Informou que “*em 09 de maio de 2014, foi promulgada a Lei Federal nº 12.971, promovendo alterações nos arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito*”.

Noticiou que “*em 04 de maio de 2016, foi a vez da Lei nº 13.281, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 277, § 3º, do CTB, e art. 2º acrescentou o art. 165-A ao CTB*”.

Ponderou que “*não só persistem as inconstitucionalidades apontadas quando da redação dada pela Lei Federal nº 11.705/2008, como foram até agravadas, tornando a norma legal ainda mais desarrazoada e desproporcional quanto à violação dos direitos fundamentais dos cidadãos*”.

Reiterou pedido pela procedência da ação.

8. Em 12.2.2008, o Ministro Eros Grau, então Relator, adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 (e-doc. 3, ADI 4.017).

9. Em 16.5.2012, o Ministro Luiz Fux determinou o apensamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103 (e-doc. 17).

10. O Presidente da República prestou informações e defendeu a constitucionalidade das normas (e-doc. 42).

11. O Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido:

“Trânsito. Dispositivos da Medida Provisória n. 15/2008, que proíbe a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais. Pedido de aditamento à inicial. Artigos 2º, 3º e 4º da Lei n. 11.705/2008 (‘Lei Seca’), oriunda da conversão da referida medida provisória em lei. Inviabilidade do pedido de aditamento. Inadmissibilidade da ação direta. Mérito. Alegação de suposta violação aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência, liberdade individual, isonomia, razoabilidade e ao direito de propriedade. Suposta afronta às competências constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. Ponderação de direitos fundamentais. Prevalência dos direitos à vida, à saúde e à segurança no trânsito. Inexistência de desrespeito às atribuições da Polícia Rodoviária Federal. Inconstitucionalidades não configuradas. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela requerente” (e-doc. 48).

12. O Presidente do Senado Federal prestou informações e pugnou pela improcedência da ação (e-doc. 50).

13. O Procurador-Geral da República opinou pela improcedência do pedido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º, 2º, 3º E 6º DA MEDIDA PROVISÓRIA 415/2008, CONVERTIDA NA LEI 11.705, DE 19 DE JUNHO DE 2008 (‘LEI SECA’). PROIBIÇÃO DE VENDA E OFERECIMENTO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM RODOVIAS FEDERAIS (ARTS. 1º E 2º DA MPV). FISCALIZAÇÃO PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL (ART. 3º DA MPV). CONVERSÃO NA LEI 11.705, DE 19.6.2008. NECESSIDADE DE ADITAMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 2º, 3º E 4º DA LEI. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NOS TERMOS DO PARECER 9426/PGR/RG, DE 28.2.2013. 1 A restrição localizada e excepcional ao comércio de bebidas alcoólicas não ofende o princípio da livre iniciativa, que não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. Precedentes. 2. É constitucional a concessão à Polícia Rodoviária Federal de poder fiscalizatório sobre a venda varejista e o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo local no âmbito da faixa de domínio de rodovia federal, ou, ainda, em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, por ser compatível com a competência conferida à PRF para patrulhamento ostensivo das rodovias federais, pelo art. 144, § 2º, da Constituição Federal. Manifestação pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 11.705, de 19.6.2008, com reiteração dos termos do Parecer 9426/PGR/RG, de 28.2.2013, da Procuradoria-Geral da República.”

Recurso Extraordinário n. 1.224.374/RS

14. Recurso extraordinário interposto com base nas als. a e b do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul:

“RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1) A demandante foi autuada pelo cometimento de infração de trânsito consistente em ‘Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277’, prevista no artigo 165-A do CTB.

2) De acordo com a redação do artigo supracitado, e a lógica que dele se depreende, somente é possível autuar o condutor que se recusa a realizar os testes caso esse apresente sinais externos de influência de álcool -, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou outros meios, descritos no art. 277 do CTB.

3) Desse modo, não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito.

4) Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade.

5) Infração pelo artigo 165-A do CTB que viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação e Individualização da Pena, previstos no art. 5º, XV, LVII, LXIII, e XLVI da CF.

6) *Aplicação afastada, no caso concreto, pelo controle difuso de constitucionalidade, com afastamento da regra de Reserva de Plenário (ARE 792562 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014).*

7) *RESTITUIÇÃO DAS TAXAS – Comprovado o pagamento pela parte autora, é devida a essa a restituição dos valores pagos, com a incidência da taxa SELIC, a partir da data do desembolso” (fls. 16- 34, e-doc. 2).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

15. A controvérsia suscitada no recurso extraordinário diz respeito à constitucionalidade da norma contida no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro por alegada contrariedade ao direito à não autoincriminação (inc. LXIII do art. 5º da Constituição da República) e ao princípio da proporcionalidade.

Proibição de Venda de Bebidas Alcoólicas à beira de Rodovias Livre iniciativa

16. As autoras alegam que a proibição de venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos localizados em rodovias federais afronta o princípio da livre iniciativa por prejudicar o comércio desses lojistas, restringindo suas atividades.

O princípio constitucional da livre iniciativa é fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica inscrito no inc. IV do art. 1º e no caput do art. 170 da Constituição da República e deve ser analisado em conjunto com o dever do Estado de intervir na economia visando a garantia do interesse público.

A esse respeito, ao comentar o art. 170 da Constituição da República, André Santa Cruz Ramos leciona:

“É importante ressaltar, porém, que embora a nossa Constituição assegure, em mais de um dispositivo, a livre iniciativa, ela própria restringe esse princípio, de modo considerável, ao condicioná-lo ao atendimento de qualificações profissionais (art. 5º, inciso XIII) ou ao submetê-lo excepcionalmente à necessidade de autorização prévia de órgãos públicos (art. 170, parágrafo único). Assim, apesar de a nossa Constituição assegurar, em mais de um dispositivo, a livre-iniciativa, a interpretação predominante é de que ela não deve ser absoluta, podendo ser restringida em determinados casos, em nome do interesse público” (RAMOS, André Santa Cruz. In MORAES, Alexandre [et al]. Constituição Federal Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1329).

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello pontua:

“(...) a Constituição brasileira apresenta-se como uma estampada antítese do neoliberalismo, pois não entrega a satisfatória organização da vida econômica e social a uma suposta (e nunca demonstrada) eficiência do mercado. Pelo contrário, declara que o Estado brasileiro tem compromissos formalmente explicitados com os valores que nela se enunciam, obrigando a que a ordem econômica e a social sejam articuladas de maneira a realizar os objetivos apontados” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. rev. e atual. Malheiros: São Paulo, 2010. p. 793).

A livre iniciativa não obsta a regulação das atividades econômicas pelo Estado. A atuação estatal pode mostrar-se indispensável para resguardar outros valores prestigiados pela Constituição, como, por exemplo, a vida, a integridade física, a segurança nas rodovias, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a livre concorrência, a função social da propriedade, a defesa do consumidor e do meio ambiente e a busca do pleno emprego.

No art. 174 da Constituição da República, constam normas sobre a função regulatória do Estado, que *“exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”* (caput do art. 174).

O Ministro Eros Roberto Grau lembra que o Estado pode exigir das empresas contribuição para com o interesse público:

“(...) pode o Estado fazer com que a empresa contribua para o atendimento do interesse público setorialmente definido, indo além da mera fixação de obrigações negativas de não ferir o interesse público geral. Nesses casos, o Estado deve buscar os mesmos objetivos, mas através de instrumento diverso: ao invés do poder de polícia, que traz ínsita a coercitividade e imperatividade, o fomento, por natureza indutivo”.

17. Este Supremo Tribunal tem assentado a legitimidade de disposições constitucionais limitadoras da livre iniciativa em prol de outros valores consagrados pela Constituição da República.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 319, este Supremo Tribunal declarou a constitucionalidade de norma sobre critérios de reajuste de mensalidades escolares, ao fundamento de que, *“Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros”* (Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 30.4.1993).

Nessa mesma linha, este Supremo Tribunal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.950/SP, voltada contra norma do Estado de São Paulo garantidora de meia entrada a estudantes matriculados em estabelecimentos de ensino. Este Supremo Tribunal concluiu que, *“se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura*

e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário” (Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 2.6.2006).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.512/ES, foi reconhecida a constitucionalidade de norma estadual semelhante, asseguradora de meia entrada aos doadores regulares de sangue. Consta do voto condutor do acórdão que, “na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida, há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário” (Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 23.6.2006).

É o que se dá na espécie, em que a importância da segurança nas rodovias e o direito à vida se sobrepõem ao direito econômico.

Isonomia

18. Não se sustenta, ainda, o argumento no sentido de que a norma ofende a isonomia por prejudicar apenas comerciantes localizados em rodovias quando os situados em áreas urbanas não sofrem da mesma restrição.

Conforme assente na doutrina e também na jurisprudência deste Supremo Tribunal, o princípio da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. No que concerne ao fator de discriminação, Celso Antônio afirma:

“As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (...) Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilibradas fortuitas ou injustificadas” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, págs. 17- 18).

O estabelecimento situado à beira de uma rodovia federal se difere, apenas por sua localização, de um situado em rua urbana. Cuida-se de loja com propósito não apenas de venda de alimentos e bebidas de primeira necessidade, mas também de descanso à clientela que se encontra em deslocamento de grandes distâncias e sujeita a um risco maior de acidentes com o veículo automotor, especialmente se consumida bebida alcoólica.

Em nada se iguala essa situação, à do estabelecimento localizado em avenida ou rua de uma cidade, o qual atende clientes que buscam alimentos e bebidas para consumo em sua residência ou em locais de lazer.

Assim, sendo distintas e não equiparáveis as situações, não se tem presente discriminação ou tratamento desigual entre os iguais.

Proporcionalidade

19. As autoras alegam que a proibição de venda de bebida alcoólica em estabelecimentos localizados em rodovias é medida desproporcional e desprovida de razoabilidade para os fins aos quais se destina.

O exame da norma impugnada, tendo como parâmetro constitucional o princípio da proporcionalidade, torna indispensável a conceituação e o campo de incidência desse princípio como critério válido para o exercício do controle abstrato e concentrado das normas.

O princípio da proporcionalidade, capaz de integrar juridicamente situação que envolva direitos fundamentais conflitantes, incide quando houver medida concreta destinada a efetivar uma finalidade.

Referido princípio se desdobra em subprincípios pelos quais se revelam o princípio da adequação, determinando que se observe, na espécie em exame, se a medida restritiva do direito fundamental é idônea a atingir a finalidade pretendida com a restrição; o princípio da necessidade, pelo qual, entre vários meios apropriados para a obtenção da finalidade objetivada, deve-se escolher o meio mais eficaz e menos gravoso ao direito restringido; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, pelo qual se deve atentar à justa medida entre a restrição e a finalidade dos princípios conflitantes.

Para Humberto Ávila, a proporcionalidade, postulado estruturador da aplicação de princípios que se imbricam em torno da relação de causalidade entre medida e finalidade, não se dota de aplicação irrestrita, sua incidência não prescinde de elementos sem os quais não pode ser invocada. Sem o meio, o fim concreto e a relação de causalidade entre esses, não se pode cogitar do postulado da proporcionalidade (*Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 105).

20. A segurança nas rodovias é preocupação posta no § 10 do art. 144 da Constituição da República:

*“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
(...)”*

§10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

A inviolabilidade do direito à vida é garantia assegurada pelo caput do art. 5º da Constituição da República.

Em manifestação trazida pela Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito – TRÂNSITOAMIGO, tem-se notícia da situação das rodovias anteriormente à edição da lei impugnada:

“Não há dúvidas quanto ao problema enfrentado pela lei: em 2007, dados assustadores revelaram que 85% dos condutores de veículos envolvidos em acidentes de trânsito apresentavam sintomas de embriaguez. Aproximadamente 25% das vítimas fatais apresentavam sinais de álcool no sangue. Ainda segundo outro levantamento realizado no Rio de Janeiro em 2010, nada menos que 78% das vítimas fatais de acidentes de trânsito analisadas no Instituto Médico Legal tinham feito uso de álcool. Note-se ainda que 39,8% dessas pessoas apresentavam concentração inferior a 0,6g/litro, limite legal vigente até junho de 2008. E não é só. Pesquisa do Ipea, divulgado no ano de 2009, calcula que os custos gerados pelos acidentes nas estradas chegam ao astronômico valor de 22 bilhões de reais por ano, ou cerca de 1,2% do Produto Interno Bruto. Esse levantamento considerou os custos incorridos desde os danos materiais até os gastos com atendimento e os prejuízos por interrupção do trabalho. Recursos esses que poderiam estar sendo empregados em outras [áreas]”.

A Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito – TRÂNSITOAMIGO traz, ainda, dados de pesquisa realizada posteriormente à Lei Seca a demonstrar redução na taxa de mortalidade com acidentes de trânsito:

“Realmente, em um levantamento feito pela CESVI BRASIL, em que foram pesquisados dados da mortalidade do Ministério da Saúde, da população (do IBGE) e da frota veicular (do Denatran). Entre os destaques da pesquisa, o maior pico de mortalidade no trânsito foi em 2007, com a marca de 37.407 vítimas fatais, com uma taxa de 19,9 mortes/100 mil habitantes. No período de 2007 a 2008 houve um aumento de 66% no índice de mortes no trânsito do Brasil de pessoas da faixa etária de 40 a 59 anos. Registrou-se, por outro lado, que com a vigência da lei Seca em 2008, alguns Estados apresentaram uma redução de até 30% no número de mortes - foi o caso do Rio de Janeiro, um dos Estados em que a fiscalização é mais rigorosa.

Em maior detalhe, vê-se que nos Estados brasileiros onde a medida legal em foco foi abraçada como política pública amplamente implementada, os resultados foram irrefutavelmente positivos. Conforme dados do Ministério da Saúde, reduções muito significativas na taxa de mortalidade de estados como Rio de Janeiro (-32,5%), Espírito Santo (-18,4%), Distrito Federal (-17,4%), Alagoas (-17%) foram alcançadas já no primeiro ano de vigência da lei. No Estado de Rondônia, ainda, houve redução de 20% nos casos de acidentes com vítima” (grifos nossos).

Os dados trazidos evidenciam a efetividade e a proporcionalidade da medida implementada, a qual atende aos requisitos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, pois as vantagens trazidas pela medida superam as desvantagens provocadas por sua adoção.

Fiscalização pela Polícia Rodoviária Federal

21. No § 2º do art. 144 da Constituição da República tem-se que “a polícia rodoviária federal,

órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais”.

As autoras alegam que “à Polícia Rodoviária Federal compete apenas ‘o poder-dever de exercer a vigilância NO TRÂNSITO DE VEÍCULOS, com o propósito de manter a ordem e a segurança nas estradas’, não podendo a ela serem atribuídas ‘competências maiores do que as que lhe foram dadas pela Constituição”.

Conforme ressaltei, a Constituição da República tem a segurança nas rodovias como direito e responsabilidade de todos:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas”.

O patrulhamento ostensivo das rodovias federais pela Polícia Rodoviária Federal deve ser realizado de forma a atingir seu objetivo principal, qual seja, manter a incolumidade das pessoas que fazem uso das vias públicas.

Assim, situações não diretamente relacionadas ao tráfego de veículos, mas que impactem na segurança viária devem ser objeto de fiscalização pela Polícia Rodoviária Federal.

Não tenho por contrariado o § 2º do art. 144 da Constituição da República pelo art. 4º da Lei n. 11.705/2008, o qual atribui a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2º e 3º da Lei à Polícia Rodoviária Federal.

Arts. 276 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro – Tolerância Zero

22. A autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103 se insurge contra a tolerância zero trazida no art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro, bem como a previsão de crime de trânsito para condutores de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Com a alteração trazida pela Lei n. 11.705/2008, o art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro passou a dispor:

“Art.276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos”.

A partir da Lei n. 12.760/2012, o art. 276 passou a estabelecer:

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica”.

23. No art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro tem-se que a condução de veículo sob a influência de álcool constitui crime de trânsito.

Essa a redação dada pela Lei n. 11.705/2008 ao art. 306 do CTB:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

(...)

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”.

As Leis ns. 12.760/2012 e 12.971/2014 alteraram essa norma:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo

§ 4º Poderá ser empregado qualquer aparelho homologado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO - para se determinar o previsto no caput”.

24. A Organização Pan-Americana de Saúde recomenda que, quanto à direção e consumo de álcool, os níveis de álcool no sangue (Blood Alcohol Concentration – BAC) tenham como limite a concentração de 0.05g/dl e ressalta que, nas Américas, apenas 6 países, entre eles, o Brasil, seguem essa recomendação.

Lembra, ainda que, mesmo em pequenas quantidades, o álcool aumenta o risco de acidentes:

“O consumo de álcool, mesmo em quantidades, aumenta o risco de acidentes rodoviários. Beber diminui alguns elementos essenciais da condução segura, como visão e reflexos, e prejudica o julgamento, que geralmente está associado a outros comportamentos de risco como excesso de velocidade e descumprimento de regras de segurança (uso de cintos de segurança e capacetes).

É importante ressaltar que dirigir sob a influência do álcool pode ter consequências negativas para todos na estrada, não apenas motoristas. As vítimas de um motorista que bebeu incluem acompanhantes e passageiros em outros veículos, em além de outras pessoas na estrada, especialmente os mais vulneráveis (pedestres, ciclistas e motociclistas). Essas pessoas acabam pagando o preço pelo risco assumido por um motorista que fica atrás do volante de um veículo sob a influência de álcool.

(...)

Motoristas com um BAC entre 0,02 e 0,05 g/dl têm pelo menos três vezes maior risco de morrer em um acidente de trânsito. Este risco aumenta para pelo menos seis vezes maior com um BAC entre 0,05 e 0,08 g/dl, e aumenta exponencialmente quando o BAC excede 0,08 g/dl. Estudos sobre a relação entre o álcool e acidentes de trânsito remontam à década de 1960, mas foi só mais tarde que pesquisas demonstraram que quanto maior o BAC, maior o risco de colisões na estrada”. (Drinking and Driving. Pan American Health Organization. https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&slug=drinking-driving2018-059&Itemid=270&lang=en).

25. Robert Alexy, sobre a teoria dos direitos fundamentais, ensina que, quando dois princípios colidem, um deles terá que ceder, sem que nenhum deles seja declarado inválido. Enfatiza que *“um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”,* pois, *“nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e (...) os princípios com o maior peso têm precedência”.* Pondera que conflitos entre princípios *“ocorrem (...) na dimensão do peso”* (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros. 2. ed. p. 93-94 e 96).

Assim, no caso concreto e em determinadas condições, um princípio pode ter precedência sobre outro.

É o que se dá na espécie dos autos, na qual o Brasil entendeu por bem adotar política pública mais rígida quanto ao consumo de álcool por motoristas de veículos automotores, a fim de privilegiar o direito à vida, à integridade física e à segurança no trânsito, por entender que estes devem prevalecer sobre a liberdade individual relacionada ao consumo de bebidas alcoólicas.

Buscou-se alterar uma cultura predominante no país, na qual a direção de veículo automotor após a ingestão de bebida alcoólica era vista como normal e aceitável.

Arts. 165-A e 277 do Código de Trânsito Brasileiro

26. Com a alteração trazida pela Lei n. 11.705/2008, o art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro passou a dispor:

“Art. 277.

(...)

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo”.

A partir das Leis ns. 12.760/2012 e 13.281/2016, o art. 277 passou a estabelecer:

“Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (revogado)

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo”.

Tem-se no dispositivo questionado no Recurso Extraordinário n. 1.224.374:

“Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)”.

Do direito à não autoincriminação

27. O direito ao silêncio remonta ao brocardo do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), originado no direito canônico medieval, mas firmado durante o iluminismo para resguardar o direito do acusado de se manter em silêncio durante o interrogatório, em oposição ao emprego da tortura para a obtenção da confissão. Maria Elizabeth Queijo relata:

“Nessa época, marcada pela construção e reconhecimento das garantias penais e processuais penais, que nos dias de hoje parecem tão sedimentadas, o princípio do nemo tenetur se detegere revela-se como garantia relativa ao resguardo do acusado no interrogatório. Isso decorre do fato de o acusado, nesse período, já não ser visto exclusivamente como objeto da prova.

Os luministas combateram o emprego da tortura e o juramento imposto ao acusado, observando que qualquer declaração autoincriminativa era antinatural. Além disso, consideravam imoral os meios utilizados para fazer com que ele falasse, ou seja, confessasse, autoincriminando-se” (QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32).

O princípio deu origem ao *privilege against self-incrimination* do direito anglo-americano, positivado na Quinta Emenda à Constituição norte-americana, pela qual *“nenhuma pessoa (...) pode ser compelida em processo criminal a ser uma testemunha contra si mesma, nem ser privada da vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal (...)”*. Marcelo Schirmer Albuquerque indica:

*“(...) em seu nascedouro, a Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos não se vinculava à ideia de direito ao silêncio, mas à importância de se vedar a extração forçada de informações. Pelo menos é o que dizem fontes fidedignas mencionadas por Albert Alschuler. Segundo esse autor, o *privilege against self incrimination*, de início, restringia-se à proibição de interrogatórios sob juramento, de tortura e de outras formas coercitivas de interrogatório, inclusive aqueles levados a cabo por meio de ameaças de punições futuras ou promessas de leniência” (ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. A garantia de não auto-incriminação: extensão e limites. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 28).*

28. No Brasil, a legislação infraconstitucional anterior à Constituição de 1988, ao tratar do tema, garantia ao acusado o direito ao silêncio, mas advertia que esse poderia ser interpretado em prejuízo da defesa. O direito do acusado ao silêncio só obteve tratamento constitucional expresso a partir de 1988:

“Art. 5º (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Em 1992, foram promulgadas a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (Decreto n. 592/1992), os quais também contemplaram o direito ao silêncio:

“Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 8

Garantias Judiciais (...)

2. Toda pessoa acusada tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

“Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos

Artigo 14 (...)

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...)

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

29. Sob a égide da Constituição de 1988, a jurisprudência deste Supremo Tribunal conferiu especial amplitude ao direito à não autoincriminação, extrapolando o direito ao silêncio durante o interrogatório. Nas palavras do Ministro Ayres Britto, “esse direito subjetivo de não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF)” (HC n. 101.909, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, 19.6.2012).

Conforme jurisprudência deste Supremo Tribunal, inclui-se no direito ao silêncio, “até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal” (HC n. 68.929, Relator o Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 28.8.1992).

Nessa linha, este Supremo Tribunal entende que “não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la” (HC n. 73.035, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 19.12.1996). Também nesse sentido:

“Habeas corpus. *Falsidade ideológica.* - No caso, a hipótese não diz respeito, propriamente, à falsidade quanto à identidade do réu, mas, sim, ao fato de o então indiciado ter faltado com a verdade quando negou, em inquérito policial em que figurava como indiciado, que tivesse assinado termo de declarações anteriores que, assim, não seriam suas. Ora, tendo o indiciado o direito de permanecer calado e até mesmo o de mentir para não autoincriminar-se com as declarações prestadas, não tinha ele o dever de dizer a verdade, não se enquadrando, pois, sua conduta no tipo previsto no artigo 299 do Código Penal. ‘Habeas corpus’ deferido, para anular a ação penal por falta de justa causa” (HC n. 75.257, Relator o Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 29.8.1997).

“ACUSAÇÃO - AUTODEFESA - NEUTRALIDADE. A autodefesa consubstancia, antes de mais nada, direito natural. O fato de o acusado não admitir a culpa, ou mesmo atribuí-la a terceiro, não prejudica a substituição da pena privativa do exercício da liberdade pela restritiva de direitos, descabendo falar de ‘personalidade distorcida’” (HC n. 80.616, Relator o Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.3.2004).

“I. Habeas corpus: *coaçoão atribuída ao STJ, na decisão de recurso especial: competência do Supremo restrita aos fundamentos do REsp.*

II. *Sentença condenatória: individualização da pena: motivação inidônea para acrescer circunstância judicial desfavorável ao paciente para aumentar a pena-base. Assente a jurisprudência do Tribunal em que o comportamento do réu durante o processo, na tentativa de defender-se, não se presta a agravar-lhe a pena (cf. HC 72.815, 5.9.95, Moreira Alves, DJ 6.10.95): é garantia que decorre da Constituição Federal, ao consagrar o princípio nemo tenetur se detegere (CF/88, art. 5º, LXIII).*

III. *Redução da pena-base e conseqüente reconhecimento, de ofício, da prescrição retroativa da pretensão punitiva, conforme entendimento assentado na Súmula 497 (‘Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação’)*” (HC n. 83.960, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005).

“Habeas Corpus. 2. *Falso testemunho (CPM, art. 346).* 3. *Negativa em responder às perguntas formuladas. Paciente que, embora rotulado de testemunha, em verdade encontrava-se na condição de investigado.* 4. *Direito constitucional ao silêncio. Atipicidade da conduta.* 5. *Ordem concedida para trancar a ação penal ante patente falta de justa causa para prosseguimento*” (HC n. 106.876, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.7.2011).

30. Em outros precedentes, este Supremo Tribunal assentou que o direito à não autoincriminação impede que os acusados sejam compelidos a participar de exames para fornecer elementos de prova em procedimentos de investigação e processos criminais.

Ao conceder a ordem no *Habeas Corpus* n. 77.135 (Relator o Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 6.11.1998), a Primeira Turma deste Supremo Tribunal assentou que, “*diante do princípio nemo tenetur se detegere, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio*”.

Segui essa mesma orientação no julgamento do *Habeas Corpus* n. 93.916 (de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 27.6.2008), referente a crimes de trânsito, quando anotei não ser possível “*presumir que o paciente estaria alcoolizado pela recusa em se submeter ao exame de dosagem*

alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo”.

Também nessa linha de entendimento, este Supremo Tribunal assentou a inviabilidade de se compelir o acusado a fornecer seus padrões vocais para perícia:

“HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE PERÍCIA DE CONFRONTO DE VOZ EM GRAVAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. FATO SUPERVENIENTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PELA PRODUÇÃO DA PROVA INDEFERIDO.

1. O privilégio contra a autoincriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável.

2. Ordem deferida, em parte, apenas para, confirmando a medida liminar, assegurar ao paciente o exercício do direito de silêncio, do qual deverá ser formalmente advertido e documentado pela autoridade designada para a realização da perícia” (HC n. 83.096, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 12.12.2003).

31. Também na esfera administrativa esse princípio constitucional tem sido aplicado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que decidiu:

“Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Depoimento como testemunha. Direito de permanecer em silêncio. Direito à não autoincriminação. 4. Prova inevitável não pode ser presumida. 5. Relatório final da Comissão Processante. Testemunho foi fundamental para atribuir à agravante a infração disciplinar. Violação à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXIII, da CF. Nulidade insanável. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental” (RMS n. 34.739-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 31.5.2019).

Seguindo o precedente acima, manifestei-me monocraticamente, em casos semelhantes, pela conformidade dos acórdãos recorridos que reconheciam a inconstitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, nos Recursos Extraordinários ns. 1.213.920, 1.224.546 e 1.224.556.

Da mesma forma, dei provimento aos Recursos Extraordinários que divergiam dessa orientação (RE n. 1.242.504 e ARE n. 1.242.504).

Contudo, aprofundando o estudo sobre a matéria, como é próprio dos julgamentos em Plenário e da fixação de teses com repercussão geral, concluo que o princípio da não autoincriminação não possui extensão capaz de impedir a atuação administrativa em casos de recusa do condutor de veículo em submeter-se ao teste de etilômetro.

Este Supremo Tribunal Federal afirmou em diversos julgamentos a independência das instâncias civil, penal e administrativa, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria (MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 19.5.2017; RMS 26.951-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 18.11.2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, minha relatoria, DJe de 28.11.2014; MS 23.242-SP, Relator o Ministro Carlos Velloso, j. em 10.4.2002; MS 24.013-DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 31.3.2005).

O art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro mantém a possibilidade de o autuado optar pela não realização do teste de bafômetro, preservando o núcleo do direito a não autoincriminação em âmbito criminal; porém, fazendo essa escolha, o condutor submete-se à multa administrativa, o que não gera quaisquer implicações penais. O direito ao silêncio é preservado. A penalidade administrativa tem como finalidade estimular a cooperação do motorista com as autoridades de trânsito, e a simples recusa em submissão ao teste, exame clínico ou perícia para detecção de álcool caracteriza o ilícito administrativo, não trazendo consequências em desfavor do motorista no âmbito penal, em que vigora a presunção de inocência.

32. No direito comparado, o princípio da não autoincriminação não possui extensão ilimitada ou caráter absoluto, restringindo-se à proteção do indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado na persecução penal.

Maria Elizabeth Queijo, na obra “*O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*”, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, menciona o tratamento conferido aos testes para verificação de embriaguez em outros países.

Na legislação de trânsito italiana a recusa do condutor em submeter-se à coleta para testes de alcoolemia não comporta condução coercitiva, mas a aplicação de uma sanção (prisão de até um mês ou multa de dois milhões de liras) e que a constitucionalidade dos dispositivos legais respectivos foi declarada na Sentença n. 194/96 da Corte Constitucional Italiana.

No direito francês, reconhece-se o dever de colaboração do motorista na produção de provas para verificação da embriaguez. A recusa do condutor em realizar o teste de alcoolemia, embora não autorize a condução coercitiva, constitui um delit correctionnel, punível com pena de detenção de até dois anos e multa.

O Tribunal constitucional espanhol, por sua vez, considera que exames de sangue e o etilômetro não ofendem o direito à integridade física e moral daqueles que são a eles submetidos, considerando que as normas constitucionais proíbem apenas o emprego de tortura, tratamento desumano e degradante e de medidas que provoquem dores ou transtornos à saúde. Na Espanha, a negativa do motorista em submeter-se ao teste de alcoolemia configura crime de desobediência tipificado no art. 380 do Código de Trânsito de 1995 daquele país.

De forma semelhante, o Código de Estrada português estabelece a obrigatoriedade de recolhimento de ar expelido e sangue, prevendo o crime de desobediência para aqueles condutores que se recusarem a submeter-se aos testes para detecção de álcool ou substâncias psicotrópicas.

A jurisprudência argentina, por sua vez, entende cabível até mesmo a extração de sangue para verificação da dosagem de álcool contra a vontade do acusado, sendo a única limitação para realização do exame o perigo à vida deste (caso Arangurren).

No direito norte-americano, como regra, o *privilege against selfincrimination* não se estende a provas que não envolvam compulsão de ordem testemunhal ou a comunicação do conteúdo do pensamento (*contents of his mind*). Assim, exames de sangue, reconhecimento ou fornecimento de material grafotécnico estão fora da esfera de proteção do *privilege*, devido à ausência de natureza comunicativa. No caso *Schmerber v. California*, por exemplo, a Suprema Corte americana validou a coleta de sangue contra a vontade do acusado para prova de embriaguez do motorista, concluindo, por maioria, não haver violação à Quinta e Décima Quarta Emendas.

Na mesma linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, posicionou-se no sentido que o direito a não autoincriminação só incide nas declarações, não se estendendo a outros elementos extraíveis de modo coercitivo, como colheita de sangue, urina ou tecidos corporais para análise do DNA (caso *Saunders v. Reino Unido*).

Após a exposição, a autora conclui que “o estudo do direito estrangeiro revela que o *nemo tenetur se detegere* tem incidência muito restrita nas provas que dependem da colaboração do acusado” (Queijo, Maria Elizabeth. “O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal”, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 362).

33. Pacelli afirma que há no Brasil um “*superdimensionamento do alcance de determinados princípios constitucionais*”, realçando que:

“(...) nenhum texto de tratado internacional abriga as pretensões de extensão da não autoincriminação para além de suas forças, isto é, como o direito (esse sim!) de não depor contra si e nem se declarar culpado e como garantia individual de proteção contra intervenções corporais legítimas. Nos EUA, na Alemanha, na Espanha, na Itália, na Inglaterra, na França, em Portugal, etc. etc., colhem-se impressões datiloscópicas, material para exame de DNA, fotografias (frente e verso), desde que autorizado na forma constitucional (em geral, pelo Judiciário). Nada há que sustente um suposto direito à fuga, ou um suposto direito a não prestar socorro, bem se vê. Ora, se o réu tivesse direito subjetivo à fuga, seriam varridas do mapa as prisões em flagrante e por mandado judicial (o que até, talvez, não seja má ideia, mas jamais sob tal frágil argumentação!).

Tais ações, quando muito, e sempre condicionada às circunstâncias concretas de cada situação e agente, poderão ser justificadas, isto é, toleradas, tal como ocorre, por exemplo, com o estado de necessidade. Não qualificam, porém, direito subjetivo. Se fosse assim, o dono da coisa que estivesse sob o risco de destruição por terceiro, a atuar em estado de necessidade de outro, não a poderia proteger. Ou alguém dirá que tem ele o dever de agir em estado de necessidade?

A exigência legal de submissão a determinadas ingerências corporais nada tem de inconstitucional, a priori. Poderão sê-lo, todavia, quando a) desnecessárias, b) gravosas e c) interferirem na capacidade de autodeterminação da pessoa.

Mas, ainda assim, quando forem inconstitucionais, o que não é o caso de nenhuma intervenção prevista no Brasil atualmente (incluindo o bafômetro), não se terá violado o direito de permanecer em silêncio, mas sim outros princípios da mesma índole (constitucional), a depender de cada caso concreto.

Nada obstante, a recusa ao exame legalmente previsto não poderá servir de suporte à formação do convencimento judicial: o processo penal brasileiro exige prova provada e não convicção por presunção. A recusa, porém, não constituirá exercício de qualquer direito, mas violação a uma regra de dever, cujas consequências deverão ser previstas em lei. E uma delas certamente não é a utilização de força física para o uso do bafômetro. Em tal situação, o caso seria de exclusiva e indevida violência policial ou de ordem estatal” (PACELLI, Eugênio. Breves notas sobre a não autoincriminação . Boletim IBCCRIM, Ano 18, n. 222, maio, 2011).

34. Não há direitos absolutos em nosso sistema jurídico, como afirma o Ministro e professor Alexandre de Moraes:

“Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito”. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2005, p. 27).

E ainda em voto afirmava o Ministro Celso de Mello:

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (Mandado de Segurança n. 23.452/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello. DJe 12.5.2000).

O direito à não autoincriminação tampouco se reveste de caráter absoluto, devendo as restrições a seu alcance ser ponderadas à luz do princípio da proporcionalidade e da vedação à proteção deficitária, considerados outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico, como o direito à vida, à integridade física e à incolumidade pública.

35. Este Supremo Tribunal Federal possui precedentes que limitaram o alcance do direito à não autoincriminação na ponderação com outros bens jurídicos tutelados. Cito, como exemplo, o Recurso Extraordinário n. 640.139 (Tema 478), em que se reafirmou a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o princípio constitucional da vedação à autoincriminação não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de ocultar maus antecedentes (RE n. 640.139 RG, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 14.10.2011).

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 971.959, o Plenário, por maioria, fixou orientação de que o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, que criminaliza a fuga do condutor do local do acidente, não contraria o princípio da não autoincriminação. O Ministro Relator, Luiz Fux, ressaltou que a norma questionada “(a) não afeta o núcleo essencial da garantia, porquanto não exige do agente uma postura ativa de assunção de responsabilidade; e (b) em um exercício de ponderação, viabiliza a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, sem implicar ofensa à dignidade humana do agente” (RE n. 971959, Relator o Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14.11.2018, DJe 31.7.2020).

36. Os dados trazidos evidenciam a efetividade e a proporcionalidade da medida implementada, a qual atende aos requisitos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, pois as vantagens trazidas pela medida superam as desvantagens provocadas por sua adoção.

As normas de trânsito que pretendem dissuadir o condutor a consumir bebidas alcoólicas, como o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, visam resguardar a segurança da coletividade, a vida e a integridade física.

Não há incompatibilidade entre a garantia da não autoincriminação e a norma contida no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro. O legislador limitou-se a exigir do condutor a cooperação com os órgãos de segurança pública, restringindo a sanção pecuniária ao âmbito administrativo, sem quaisquer repercussões probatórias ou penalidades na esfera criminal. O autuado pode recusar submeter-se ao exame do etilômetro sem que isso o prejudique em eventual apuração penal, além disso, não há coerção física ou realização do exame contra sua vontade. Preservou-se, portanto, o núcleo essencial da garantia à não autoincriminação.

Considerando-se o contexto fático no qual editadas as normas do art. 165-A e do § 3º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, não considero ter havido afronta ao princípio da proporcionalidade ou excesso na atuação do legislador.

Da delegação de competência para caracterização da alcoolemia (§ 2º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro)

37. A norma questionada estabelece que “a infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas”.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4103, o autor afirma que “a delegação de poderes desvia a função do agente de trânsito, dando-lhe poderes completamente incompatíveis com a sua função e formação”, o que contraria o art. 144 da Constituição da República.

38. A Constituição da República, em seu art. 144, afirma que “a segurança pública, dever do

Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Os agentes policiais, no patrulhamento de trânsito, exercem a função de zelar pela ordem pública e incolumidade das pessoas que por ali transitam, não havendo desvio de função na atividade de vigilância de condutores de veículos, a fim de que todos observem as leis de trânsito.

Dentro dessas funções, insere-se a atribuição dos policiais de autuarem aqueles que violem as normas do Código de Trânsito Brasileiro, sendo a palavra dos agentes estatais dotada de fé pública e rotineiramente utilizada para fins probatórios, inclusive em processos criminais.

39. Como mencionado no parecer da Procuradoria-Geral da República “*tem-se um rol não exaustivo de provas legalmente estabelecido, previamente conhecido pelos cidadãos, que poderá ser complementado caso a caso, a depender do surgimento de novas técnicas ou tecnologias de investigação, desde que respeitados os valores constitucionais. As mesmas exigências são aplicáveis aos órgãos e agentes investigadores e fiscalizadores da administração pública, quando atuam perante os particulares na aferição de elementos que, porventura, caracterizem atos ilícitos*” (e-doc. 98).

CONCLUSÃO

Voto no sentido de julgar improcedentes os pedidos formulados na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.017 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.103 e dou provimento ao recurso extraordinário, acompanhando a tese sugerida pelo Relator: “*Não viola a Constituição a imposição legal de sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do CTB, na redação dada pela Lei 13.281/2016)*”.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de julgamento conjunto das ADIs 4.017 e 4.103 e do RE 1.224.374-RG, todos da relatoria do Min. Luiz Fux, nos quais se examina a higidez constitucional de preceitos da Lei Federal nº 11.705/2008, denominada “Lei Seca”, na parte em que (i) veda o comércio de bebidas alcoólicas em rodovias federais; (ii) outorga competência à Polícia Rodoviária Federal para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos infratores; e (iii) dispõe sobre os meios de comprovação da prática da infração de trânsito consistente em dirigir sob influência de álcool ou outras substâncias psicoativas.

2. Reporto-me ao bem lançado relatório da lavra do eminente Relator, Min. Luiz Fux. Examinado o mérito dos pedidos.

Vedação ao comércio de bebidas alcoólicas em rodovias federais e terrenos contíguos (Lei 11.705/2008, art. 2º)

3. Quanto à alegada inconstitucionalidade material da norma que estabelece a **proibição do comércio de bebidas alcoólicas em rodovias federais ou em terrenos contíguos**, enfatizo que em absoluto diviso ofensa às liberdades fundamentais invocadas. Os preceitos contestados apenas regulamentam a **restrição** da venda e ingestão de bebidas alcoólicas em ambientes próximos às rodovias federais e respectivas estradas de acesso, de modo a equalizar de forma proporcional o conflito dos direitos envolvendo, de um lado, a **proteção à vida, à saúde e à integridade física** das pessoas, em especial aquelas que utilizam meios de transporte em tais rodovias, e, de outro, o **exercício das liberdades individuais e da autonomia privada**.

4. Igualmente inócua violação da livre iniciativa, do livre comércio e da livre concorrência. A comercialização do produto, repito, não é objeto de proibição geral e abrangente, fixadas apenas restrições razoáveis que visam, repito, à proteção da saúde e do consumidor, limites aos quais estão sujeitas quaisquer atividades econômicas.

Esse mesmo entendimento veio a prevalecer no julgamento da **ADI 4.351/PN**, da minha relatoria, na qual reconhecida a compatibilidade com o texto constitucional de lei estadual que **vedava o consumo de cigarro e outros produtos fumígenos em ambientes fechados**. Eis a ementa da decisão em referência:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. FEDERALISMO COOPERATIVO. ART. 24 CF. DISCIPLINA DE FUMÍGENOS EM AMBIENTES COLETIVOS FECHADOS. ATUAÇÃO DOS ESTADOS PARA O ESTABELECIMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA MAIS RESTRITIVA, EM ATENÇÃO ÀS PECULIARIDADES LOCAIS. CUMPRIMENTO DOS DEVERES FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS À SAÚDE E DO CONSUMIDOR. SOLUÇÃO LEGISLATIVA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL DO CONFLITOS ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E SEGURANÇA DO CONSUMIDOR E AS LIBERDADES INDIVIDUAIS E ECONÔMICAS FUNDAMENTAIS (LIVRE COMÉRCIO E LIVRE INICIATIVA). PRECEDENTES JUDICIAIS.

1. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar sobre proteção à saúde e responsabilidade por dano ao consumidor, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios (i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais – até mesmo para se prevenirem conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares – e (iii) da vedação da proteção insuficiente.

2. A Lei n. 9.294/1996 retira a possibilidade dos Estados e dos Municípios de legislar de forma a permitir a utilização de produtos fumígenos em circunstâncias diversas das por ela indicadas. Remanesce à competência suplementar dos entes federados estaduais disciplinar os ambientes em que é proibido o consumo de tais produtos, sem que tal regulação implique inobservância dos parâmetros estabelecidos na

Lei n. 9.294/1996. Cumpre assinalar, quanto ao ponto, que essa política pública, inclusive, atende o critério dos deveres fundamentais de proteção aos direitos.

3. Legitimidade da Lei n. 16.239/2009 do Estado do Paraná, que estabeleceu restrições quanto ao consumo de produtos com potencial risco à saúde e à segurança dos consumidores. Solução legislativa que atende o postulado da proporcionalidade, ao não impor restrições que violem o núcleo das liberdades individuais e econômicas fundamentais.

4. Aplicação ao caso do precedente formado na ADI 4.306 (Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, unanimidade, DJ 19.2.2020).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 4.351/PN, Rel. Ministra Rosa Weber, j. 24/08/2020)

Tal como enfatizei em meu voto proferido naquele julgamento:

(i) a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica constitucional, **deve observar igualmente o princípio de defesa do consumidor**, mesmo no contexto de repartição de competência concorrente;

(ii) para esse fim, revela-se legítimo o estabelecimento de restrições quanto ao consumo de produtos que possam eventualmente representar **risco à saúde**;

(iii) os estabelecimentos comerciais que vendem bebidas alcoólicas, especialmente em locais próximos a estradas e rodovias, **sujeitam-se ao dever de observância ao imperativo de segurança, em proteção aos consumidores**;

(iv) a fiscalização e a proteção por parte dos proprietários e responsáveis de estabelecimentos em relação à saúde dos consumidores traduz atuação cooperativa dos particulares com o Estado, na consecução da tutela da ordem e da incolumidade pública.

5. Não vislumbro, ainda, quanto à norma impugnada, violação do princípio da isonomia entre os comerciantes varejistas. No caso, a diferenciação de tratamento entre os estabelecimentos urbanos e aqueles situados às margens de rodovias federais acha-se plenamente justificada. As informações prestadas demonstram que a fiscalização das rodovias federais, em razão de sua grande extensão, mostra-se muito mais difícil para os órgãos de trânsito do que as vias localizadas nas áreas urbanas. Essa condição torna legítimo o fator de discrimen adotado pelo legislador, de modo a atingir maiores índices de eficiência no controle da segurança no tráfego de veículos.

Fiscalização exercida pela Polícia Rodoviária Federal (Lei 11.705/2008, art. 4º)

6. **Nada colhe**, de outro lado, a **alegação fundada em suposta incompetência da Polícia Rodoviária Federal para fiscalizar e aplicar multas** aos estabelecimentos infratores.

7. Conforme dispõe a legislação de trânsito brasileira, a **Polícia Rodoviária Federal integra o Sistema Nacional de Trânsito**:

“Código de Trânsito Brasileiro

.....

Art. 7º Compõem o Sistema Nacional de Trânsito os seguintes órgãos e entidades:

.....V - a **Polícia Rodoviária Federal**;

8. No âmbito de suas competências, **a legislação de trânsito outorgou à Polícia Rodoviária Federal a atribuição de fiscalizar as rodovias e estradas federais** e, no exercício dessa tarefa, executar operações relacionadas com a segurança do trânsito, além de aplicar multas:

“Código de Trânsito Brasileiro

.....

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, **no âmbito das rodovias e estradas federais**:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - realizar o patrulhamento ostensivo, **executando operações relacionadas com a segurança pública**, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

9. Resulta claro do conteúdo normativo da Lei nº 11.705/2008 que a atuação fiscalizadora da Polícia Rodoviária Federal tem por fim a preservação da **segurança no trânsito** e não, como alegado nestes autos, a atividade de comércio varejista.

10. Além disso, a Constituição Federal outorgou ao legislador federal competência para definir, por meio de lei ordinária, as atribuições da Polícia Rodoviária Federal (CF, art. 144, § 2º). Entendo que a “Lei Seca”, ao conferir à PRF a atribuição de fiscalizar os estabelecimentos comerciais, densificou o conteúdo normativo no preceito constitucional em questão, fazendo-o de modo plenamente compatível com as finalidades institucionais da PRF em matéria de **segurança do trânsito** nas rodovias federais.

Sanção decorrente da recusa à realização dos testes de alcoolemia

11. Questiona-se, ainda, a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei nº 11.705/2008, que possui o seguinte teor:

“Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses”.

12. Sustenta-se que (i) só seria possível exigir do motorista o teste de bafômetro “*caso ele apresente sinais externos de influência de álcool, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do termo próprio*” (vol. 2, fl. 20 – em outras palavras, a possibilidade de exigência do teste estaria condicionada à presença de sinais externos que já indiquem ao agente público a embriaguez do motorista); (ii) em caso de recusa à realização do teste de bafômetro, “*a ação possível aos agentes, para enquadramento da infração por dirigir sob efeito de álcool, era de levar o suspeito de embriaguez a exame clínico, por médico, no instituto médico legal; produzir prova mediante imagem ou vídeo; ou atestar o estado de embriaguez, mas, nesta hipótese, deverá observar e descrever quais os sintomas que verificou no imputado e que caracterizariam o mencionado estado anímico*” (vol. 2, fl. 21); e (iii) a autuação derivada da simples recusa em realizar o teste representaria violação da liberdade, da presunção de inocência, da não-autoincriminação e da individualização da pena (art. 5º, XV, LVII, LXIII e XLVI), neste último caso, porque a punição pela negativa de se submeter ao teste é a mesma aplicada aquele que é flagrado no exame, havendo afronta à proporcionalidade e à razoabilidade.

13. Alega-se violação dos arts. 2º, 5º, caput e II, 6º, caput, 144, 22, XI, 23, XII, 37, caput e 144, § 10, da Constituição Federal, pois: (i) os efeitos do álcool sobre a capacidade de direção variam de pessoa para pessoa, não sendo possível “*estabelecer um mínimo seguro de aferição, fundamento suficiente para que se coíba o uso, ainda que aparentemente ínfimo*” (vol. 3, fl. 9); (ii) a infração do art. 165-A é autônoma, configurando-se com a simples recusa, independentemente de suspeita de embriaguez; (iii) o alegado direito à não-incriminação só poderia ser arguido em relação ao crime de dirigir embriagado (art. 306 do CTB), ou seja, na esfera propriamente penal; e (iv) haveria diferença entre não produzir provas contra si ou arcar com as consequências administrativas da escolha em não produzir prova.

14. Análise, em primeiro lugar, a pretensa necessidade de condicionar a exigência do teste de bafômetro à presença de sinais externos de embriaguez. Essa exigência, que não consta da lei na redação atual, é, na verdade, uma tentativa de repriminar, pela via interpretativa, aspectos passados da legislação de trânsito – e que foram deixados de lado, justamente, por não serem capazes de lidar com as exigências de segurança demandadas pela realidade catastrófica das condições do trânsito brasileiro.

15. Originariamente, o art. 165 do CTB definia como infração a direção sob influência de mais de seis decigramas por litro de sangue de álcool. Em 2006, a Lei 11.275 alterou a redação, para excluir a quantificação de medida de consumo (a redação passou a ser: “*dirigir sob a influência de álcool*”). Contudo, não havia tipificação de infração para quem se recusasse ao teste. Em 2016, foi incluído o art. 165-A, para essa finalidade (Lei nº 13281), assim como incluído o § 3º no art. 277,

para reiterar que “*Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo*”. No mesmo sentido, originariamente, o *caput* do art. 277 estipulava que a submissão a testes seria exigida quando presente “*suspeita de haver [o motorista] excedido os limites previstos no artigo anterior*”, ou seja, mais de seis decigramas por litro de sangue. Ocorre que, desde 2012, diz o art. 276, simplesmente, que “*Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165*” (Lei nº 12760).

16. O que se percebe, portanto, é a adoção paulatina da “*tolerância zero*” em relação ao álcool, como opção legislativa de política pública. Parte-se, no ponto, de certos dados da realidade, segundo os quais (i) a resistência ao álcool varia de pessoa para pessoa e (ii) a capacidade motora e cognitiva exigida para a direção já pode estar comprometida antes da apresentação de sintomas externos de embriaguez. Nesse sentido:

“Os efeitos do álcool variam de intensidade de acordo com as características pessoais. Por exemplo, uma pessoa acostumada a consumir bebidas alcoólicas sentirá os efeitos do álcool com menor intensidade, quando comparada com uma outra pessoa que não está acostumada a beber. Um outro exemplo está relacionado a estrutura física; uma pessoa com uma estrutura física de grande porte (considerando altura, massa muscular e gordura) terá uma maior resistência aos efeitos do álcool. Outros fatores estão associados ao metabolismo do indivíduo, vulnerabilidade genética, estilo de vida e tempo em que o álcool é consumido” (<https://cisa.org.br/index.php/sua-saude/informativos/artigo/item/51-efeitos-do-alcool>, acesso em 10.3.2021).

“Normalmente, as pessoas acham que conhecem seu ponto de tolerância ao álcool e que podem beber sem colocar em risco a segurança no trânsito, mas estudos científicos apontam que não há uma quantidade de álcool que possa ser ingerida e considerada segura para se dirigir. Muitos fatores influenciam na absorção e na eliminação do álcool do organismo e mesmo pequenas quantidades são suficientes para comprometer a capacidade de condução” (<http://blog.saude.mg.gov.br/2019/09/20/semananacionaldotransitoalcool-e-direcao-uma-mistura-que-nao-acaba-bem/>, acesso em 10.3.2021).

Destaco, em especial, considerações bastante objetivas, na medida em que relacionam graduações de álcool (dentro do limite anteriormente permitido, de seis decigramas) com consequências deletérias à capacidade de dirigir, veiculadas por artigo de 2008 (antes mesmo, portanto, da alteração legislativa aqui tratada) editado pela Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (“*Alcoolemia e direção segura*”, publicado na Revista da Associação Médica Brasileira, vol. 54, nº 5, São Paulo, Set./Out. 2008, disponível em <https://www.scielo.br/j/ramb/a/zXqQsdDXWQ8PPhZkyLSX6nt/?lang=pt>, acesso em 10.3.2021):

“Uma dose (uma lata de cerveja, uma taça de vinho ou meio copo de uísque) corresponde a aproximadamente 12 g de álcool.

Um adulto médio (homem, 70 kg ou mulher de 62 kg, em bom estado de saúde), consumindo duas doses, atingirá uma alcoolemia de 0,3-0,5 g/l.

(...)

Condutores com alcoolemia igual ou superior a 0,2 g/l ficam com as habilidades necessárias para a condução prejudicadas, como funções de atenção dividida, visuais e acompanhamento de movimento.

O risco de envolvimento em um acidente fatal para condutores com alcoolemia entre 0,2 e 0,5 g/l é de 2,6 a 4,6 vezes maior do que o de um condutor sóbrio.

A diminuição da capacidade de desempenhar funções cruciais para a condução de veículos, como processamento de informações, se inicia com alcoolemias baixas, e a maioria dos indivíduos se encontra significativamente debilitada com alcoolemia de 0,5 g/l. O risco relativo de se envolver em um acidente fatal como condutor é de 4 a 10 vezes maior para motoristas com alcoolemia entre 0,5 e 0,7g/l, se comparados com motoristas sóbrios.

(...)

Do exposto acima, refletindo sobre a quantidade de informações existentes e sabendo que há uma grande variabilidade dos efeitos devido à susceptibilidade individual dos condutores (sexo, peso, etnia, hábito ou não de consumir bebidas) nos leva a afirmar que **não existe concentração segura, sendo, portanto, a alcoolemia zero o único padrão proposto de dirigibilidade sem riscos**”.

17. Exigir que exista prévia e fundada suspeita de alcoolização, por meio de sinais externos, como condição ao teste de bafômetro é repristinar a política legislativa anterior (visivelmente incapaz de dar conta da violenta realidade do trânsito brasileiro) em nível ainda mais permissivo, pois está demonstrado que mesmo o limite de seis decigramas por litro de sangue pode ser ultrapassado em muitos indivíduos, sem que estes demonstrem sinais externos de embriaguez (embora já presente a perda parcial das habilidades necessárias à condução de veículos).

A alegação de inconstitucionalidade estende-se, portanto, para além do art. 165-A: na verdade, ela descaracteriza toda a atual política pública de tolerância zero ao álcool. Nesse sentido, seria necessário até mesmo recontextualizar a controvérsia, pois seu foco não estaria exatamente no art. 165-A, mas na declaração sub-reptícia de inconstitucionalidade do art. 276 do CTB (na redação atual), segundo o qual *“Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165”*. Esta é, na verdade, a disposição legislativa que se impugna.

18. Ao justificar tal posição, faz-se referência à existência de outros meios de comprovação, como exame clínico de sangue ou possibilidade de lavratura de laudo pela autoridade de trânsito: *“a ação possível aos agentes, para enquadramento da infração por dirigir sob efeito de álcool, era de levar o suspeito de embriaguez a exame clínico, por médico, no instituto médico legal; produzir prova mediante imagem ou vídeo; ou atestar o estado de embriaguez, mas, nesta hipótese, deverá observar e descrever quais os sintomas que verificou no imputado e que caracterizariam o mencionado estado anímico”*. Ou seja: considera-se que a obrigatoriedade de submissão ao bafômetro é causa de violação da liberdade individual e, ao mesmo tempo, recomenda como medida alternativa *“levar o suspeito de embriaguez a exame clínico, por médico, no instituto médico legal”*, embora não se conceba qual seria a diferença entre as situações, em relação ao parâmetro jurídicoconstitucional. Da mesma

forma, “*produzir prova mediante imagem ou vídeo*” significa constringer o condutor a andar em linha reta ou “fazer o teste do 4” com as pernas, o que também seria ilegal, pelo mesmo critério.

Em resumo, os autores invocam medidas substitutivas que, pelos parâmetros por eles mesmo sugeridos, também não poderiam ser exigidas.

Quanto à possibilidade de se atestar embriaguez por meio da “*descrição dos sintomas*”, há o mesmo problema antes versado, relativamente à completa desconsideração da política de tolerância zero – uma vez condicionada a fiscalização apenas às hipóteses de embriaguez visível.

19. Colocadas, então, as premissas materiais a serem respeitadas (notadamente a influência perniciosa da ingestão de álcool em qualquer quantidade), verifica-se que esta Suprema Corte, em data recente, afastou, por maioria, a alegação jurídica de que haveria violação do princípio da não-incriminação diante de dispositivo do CTB que tipificava o crime de omissão de socorro (art. 305), assim previsto: “*Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída: Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa*”. O acórdão está assim ementado, na parte de relevo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA Nº 907. NATUREZA PRINCÍPIOLÓGICA DA GARANTIA DO NEMO TENETUR SE DETEGERE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DA GARANTIA. HARMONIZAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA AFASTAR A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL ANALISADO.

1. O princípio da vedação à autoincriminação, conquanto direito fundamental assegurado na Constituição Federal, pode ser restringido, desde que (a) não seja afetado o núcleo essencial da garantia por meio da exigência de uma postura ativa do agente na assunção da responsabilidade que lhe é imputada; e que (b) a restrição decorra de um exercício de ponderação que viabilize a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, respeitado o cânone da dignidade humana do agente.

(...)

9. A persecução penal, pela sua natureza, admite a relativização de direitos nas hipóteses de justificável tensão (e aparente colisão) entre o dever do Poder Público de promover uma repressão eficaz às condutas puníveis e as esferas de liberdade e/ou intimidade daquele que se encontre na posição de suspeito ou acusado. É o que ocorre com a garantia do nemo tenetur se detegere, que pode ser eventualmente relativizada pelo legislador.

(...)

16. A questão constitucional debatida no presente recurso extraordinário é se a opção legislativa de criminalizar a conduta daquele que, com o fim deliberado de se furtar à eventual responsabilização cível e/ou penal, se afasta do local de acidente no qual se envolveu (art. 305 do CTB) ofenderia a garantia constitucional contra a autoincriminação (emanada do inciso LXIII do art. 5º da CF), na medida em que, a contrario sensu, exige do agente a conduta de permanecer no aludido local com o fim de viabilizar sua identificação pelas

autoridades de trânsito, passo necessário para a promoção da sobredita responsabilização em sede judicial.

17. O tipo penal do art. 305 do CTB tem como bem jurídico tutelado “a administração da justiça, que fica prejudicada pela fuga do agente do local do evento, uma vez que tal atitude impede sua identificação e a consequente apuração do ilícito na esfera penal e civil” (CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro . 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39).

18. A fuga do local do acidente é tipificada como crime porque é do interesse da Administração da Justiça que, conforme o caso, ou o particular ou o Ministério Público disponham dos instrumentos necessários para promover a responsabilização cível e/ou penal de quem, eventualmente, provoca dolosa ou culposamente um acidente de trânsito.

(...)

29. Considerando a natureza objetiva do julgamento, diante do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional debatida, propõe-se a fixação da seguinte tese: “A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.” (RE nº 971959/RS, Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 31/7/2020).

Em tal ocasião, ao acompanhar a maioria, assim me manifestei:

“O Código de Trânsito Brasileiro arrolou direitos e obrigações direcionados a pedestres, ciclistas e condutores de veículos automotores nas vias terrestres de todo o território brasileiro, inclusive diversas infrações administrativas e crimes cometidos na direção de veículos automotores, a demonstrar a preocupação no tratamento legislativo do tema.

Enfatizando, como já foi feito, que não há direitos absolutos - e nessa medida a garantia constitucional da não autoincriminação não o é -, ponto que bem jurídico tutelado no art. 305 do CTB é, a meu juízo, a administração da justiça, permitindo, a exigência de permanência do condutor no local do acidente, sua identificação, facilitando a responsabilização penal e/ou civil.

Anoto que esta obrigação de permanência do motorista envolvido no acidente de trânsito no local dos fatos, especialmente em acidentes com vítimas, apresenta-se como fator solidariedade, a incrementar, ainda que indiretamente, a proteção à vida e integridade física da vítima, bens jurídicos referentes a outros delitos de trânsito (arts. 302, 303, 304 do CTB).

Na minha compreensão, o art. 305 do CNT, ao expressar a preocupação do legislador federal com a administração da justiça, com a segurança no trânsito e, por conseguinte, com a preservação dos direitos à integridade da vítima, à incolumidade pública e à saúde dos usuários das vias públicas, não malfe os princípios da ampla defesa, da autoincriminação e da igualdade, insculpidos no texto constitucional”.

20. De fato, a política de tolerância zero só pode ser implementada se, paralelamente, houver tipificação de infração relacionada ao bem jurídico “administração da justiça”, concernente à prévia e necessária instância fiscalizatória. A ausência de imposição de ônus à negativa pessoal de se submeter à fiscalização implica, necessariamente, fracasso total da política pública. Aliás, mesmo a imposição de sanção mais branda já provocaria esse efeito indesejado, na medida em

que os motoristas não se furtariam a ingerir bebida alcoólica se, caso fiscalizados, pudessem optar pela pena mais branda decorrente da negativa. Por isso, também ficam excluídas as alegações no sentido de que haveria quebra da razoabilidade e da proporcionalidade na imputação de sanção administrativa idêntica a quem apresenta recusa ao teste, em comparação com quem realiza o teste e é flagrado; mais uma vez, o alvo, aqui, é a higidez da política pública em si e não o art. 165-A.

Em complemento, é preciso considerar que, do ponto de vista prático, ou seja, considerada a situação jurídica global do infrator, existe diferença entre ser flagrado e se recusar ao teste: a segunda hipótese gera apenas responsabilidade administrativa, ao passo que a primeira, além da mesma responsabilidade administrativa, tem consequências penais (crime do art. 306).

21. Há muitos exemplos de sanções administrativas aplicadas por descumprimento de deveres acessórios, instituídos no interesse da fiscalização, em relação aos quais não se presume responsabilidade pelo descumprimento da obrigação principal que se buscava fiscalizar. No próprio Código de Trânsito, há, por exemplo, o art. 176, V, assim redigido: “*Art. 176. Deixar o condutor envolvido em acidente com vítima: (...) V - de identificar-se ao policial e de lhe prestar informações necessárias à confecção do boletim de ocorrência*”. Ora, se a não-incriminação tornasse lícita a recusa, sem qualquer ônus, à realização de teste de bafômetro, também seria lícita a recusa ao fornecimento da CNH ao agente de trânsito, quando isso fosse requisitado. Qualquer fiscalização de trânsito seria, então, impossível, na medida em que são inúmeras as obrigações relativas à posse e condução de veículos automotores. No direito tributário, por exemplo, a questão é muito bem estabelecida (art. 113, § 2º do CTN): da obrigação de escriturar livros contábeis ou declarar imposto de renda é possível extrair consequências administrativas próprias, conquanto nada se diga, por presunção, sobre a existência de sonegação fiscal. Não que tal presunção, ainda que relativa, não seja possível: na esfera cível, puramente privada (onde não cabe, obviamente, falar em imposição de sanção administrativa por descumprimento de dever acessório à fiscalização), encontram-se reflexos que encerram presunção, como na Súmula nº 301 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*em ação investigatória [de paternidade], a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade*” (Súmula nº 301).

22. **Em suma**, sob o pretexto de afastar a constitucionalidade de um artigo, na verdade ataca-se outro (art. 276), no qual fundada a política pública de tolerância zero no combate à violência no trânsito. Os argumentos versados (i) conflitam com o estado atual das conclusões clínicas sobre o uso do álcool e suas relações com a habilidade de dirigir, (ii) são entre si contraditórios ou (iii) já foram superados pela jurisprudência desta Suprema Corte.

Como destacado, o Código de Trânsito Brasileiro, ao expressar a preocupação do legislador federal com a administração da justiça, com a segurança no trânsito e, por conseguinte, com a preservação dos direitos à integridade da vítima, à incolumidade pública e à saúde dos usuários das vias públicas, **não malfere os princípios da ampla defesa e da não autoincriminação**, garantidos no texto constitucional, até porque **não há direitos absolutos e, de qualquer sorte, não visualizo o pretendido conflito**.

Conclusões

23. Ante o exposto, **acompanho** o voto proferido pelo eminente Relator, para, pedindo vênua aos que entendem de forma diversa, **julgar improcedentes** as ações diretas de inconstitucionalidade em exame e **dar provimento** ao recurso extraordinário.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente. Na pessoa de Vossa Excelência, cumprimento todos que nos acompanham: os Colegas e todos que estão presentes presencialmente ou virtualmente.

Senhor Presidente, desde logo, anuncio que acompanho Vossa Excelência em todas as conclusões que Vossa Excelência tão bem externou ontem.

Registro, apenas, por dever de registro histórico, este comentário que fez o Ministro **Roberto Barroso**: há leis que pegam e leis que não pegam. Essa é uma lei que pegou. Embora, também como ele, eu não concorde com esse ditado popular. Todas as leis estão sujeitas ao **enforcement**, e o Judiciário está aí exatamente para fazê-lo. Lembro que, tal qual a política pública de combate ao tabagismo teve a sua frente o hoje Senador José Serra, essa campanha da criminalização e da sanção da ingestão de bebida alcoólica e do posterior uso do volante teve no ex-Ministro da Justiça Tarso Genro um grande defensor.

Aqui, fica, então, esse registro, que eu penso ser importante fazer para a história, porque, sem dúvida, são políticas que salvam milhares e milhares de vidas, e são políticas simples.

Acompanho Vossa Excelência, Senhor Presidente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência e, ao fazê-lo, cumprimento todos os demais presentes.

A matéria já está mais do que discutida e esclarecida. Quero adiantar que acompanho integralmente os votos de Vossa Excelência e dizer, rapidamente, que não procede a alegação de que houve, no caso que examinamos aqui conjuntamente, violação do princípio da livre iniciativa, do princípio da não intervenção do Estado no domínio econômico, do princípio da não autoincriminação e também do princípio da liberdade individual. Existem outros valores que devem ser ponderados neste caso, como, por exemplo, o direito à vida, à saúde, à incolumidade física, à segurança individual e à coletiva que, claramente, devem prevalecer.

Portanto, Senhor Presidente, com essas brevíssimas considerações, porque tudo mais já foi, sobejamente, acrescentado e exposto com muita pertinência, acompanho Vossa Excelência para dar provimento ao recurso extraordinário e julgar improcedente as ações diretas de inconstitucionalidade.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374 RIO GRANDE DO SUL

VOTO CONJUNTO

(ADI 4.017, ADI 4.103 e RE 1.224.374)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se do julgamento conjunto do **RE 1.224.374 (Tema 1079 – Repercussão Geral)**; e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.017 e 4.103, respectivamente propostas pela Confederação Nacional do Comércio (CNC) e pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento (ABRASEL NACIONAL), em face dos artigos 1º, 2º, 3º e 6º da Medida Provisória 415/2008, os quais proíbem a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e reduzem o limite de alcoolemia para zero no trânsito.

a) ADI 4.017 e ADI 4103

Registre-se que a MP 415/2008 foi convertida na **Lei 11.705/2008**, o que foi devidamente noticiado nos autos da ADI 4017 pela CNC, em petição de aditamento (eDOC 12), a qual requer a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 11.705/2008:

“Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Art. 3º Ressalvado o disposto no § 3º do art. 2º desta Lei, o estabelecimento comercial situado na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguo à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, que inclua entre suas atividades a venda varejista ou o fornecimento de bebidas ou alimentos, deverá afixar, em local de ampla visibilidade, aviso da vedação de que trata o art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Art. 4º Competem à Polícia Rodoviária Federal a fiscalização e a aplicação das multas previstas nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 1º A União poderá firmar convênios com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, a fim de que estes também possam exercer a fiscalização e aplicar as multas de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Configurada a reincidência, a Polícia Rodoviária Federal ou ente conveniado comunicará o fato ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT ou, quando se tratar de rodovia concedida, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, para a aplicação da penalidade de suspensão da autorização de acesso à rodovia.”

Os autos registram novo pedido de aditamento, eDOC 27, oportunidade em que a requerente (CNC) indicou como objeto da presente ação também o art. 1º da **Lei 12.760/2012**. O diploma legislativo, modificando o Código Nacional de Trânsito, ostenta a seguinte redação:

Art. 1º Os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.165.

Penalidade – multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.”(NR)

“Art.262.

§5º O recolhimento ao depósito, bem como a sua manutenção, ocorrerá por serviço público executado diretamente ou contratado por licitação pública pelo critério de menor preço.”(NR)

“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.”(NR)

“Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

.....” (NR)

“Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

.....

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.”(NR)

Na exordial, argumenta-se que a legislação impugnada não é compatível com a Constituição da República, na medida em que teriam sido violados os princípios da livre iniciativa, da não intervenção do Estado no domínio econômico, da segurança jurídica, da propriedade privada, da razoabilidade, da liberdade individual, do direito adquirido, da legalidade, da isonomia, da individualização das penas, da não autoincriminação e do direito de propriedade.

Na petição de aditamento, o autor reforça os argumentos já apresentados e sustenta que as alterações introduzidas tornaram a norma questionada *“ainda mais desarrazoada e desproporcional quanto a violação dos direitos fundamentais dos cidadãos”*. Afirma que a *“recusa em assoprar o bafômetro enseja a imediata aplicação da sanção administrativa, ou seja presume-se a culpa, pois o condutor perderá a sua habilitação por um ano e pagará elevada multa. Eis aí a presunção de culpa e obrigação de produzir prova contra si mesmo, ao arrepio da Constituição Federal”*.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência dos pedidos formulados:

“Constitucional. Dispositivos da Lei 11.705/2008. “Lei Seca”, que veda o comércio de bebidas alcoólicas às margens de rodovias federais, bem como estabelece alcoolemia zero para os condutores de veículos. Alegação de suposta violação aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência, liberdade individual, direito adquirido, legalidade, isonomia, individualização das penas, não autoincriminação e ao direito de propriedade. Suscitada violação ao princípio da razoabilidade e às competências constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. Mérito. Ponderação de direitos fundamentais. Prevalência dos direitos à vida, à saúde e à segurança no trânsito. Inexistência de desrespeito às atribuições constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. Inconstitucionalidades não configuradas. Manifestação pela improcedência do pedido”.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da demanda, salvo em relação ao art. 5º, IV, da Lei n. 11.705/08. Eis a ementa do Parecer:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 2º, 4º, 5º, III, IV e VIII, da Lei n. 11.705/2008, de 19 de junho de 2008 (“Lei Seca”). Proibição de venda e oferecimento de bebidas alcoólicas em rodovias federais. Fiscalização pela Polícia Rodoviária Federal. Redução do limite de alcoolemia para zero (art. 276 do CTB). Caracterização de infração por agentes de trânsito a partir de ‘outras provas em direito admitidas’. Preliminar. Perda de objeto. Redações conferidas pela Lei 11.705/08 aos artigos 277, § 2º, e 306 da Lei 9.503/97. Promulgação da Lei 12.760/12. Mérito. Princípios constitucionais da isonomia, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade (vertente da proibição de excesso), individualização da pena, não autoincriminação, liberdade econômica e livre iniciativa, segurança jurídica. Competência constitucional da Polícia Rodoviária Federal. (art. 144, caput e § 2º, da CR). Direitos à vida, saúde e segurança no trânsito. Parecer pela procedência parcial do pedido, para a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, IV, da Lei n. 11.705/08, quando inclui o § 3º no art. 277 da Lei 9.503/97”.

Quanto à **ADI 4.103**, registro que sua apensação à ADI 4.017 fora determinada pelo Senhor Relator em decisão de **14 de maio de 2012**. Anoto, também, que a autora (Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – ABRASEL) requereu aditamento à inicial em petição datada de **8 de abril de 2021**, na qual noticia que “Em 09 de maio de 2014, foi promulgada a Lei Federal n. 12.971, promovendo alterações nos arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997”; menciona também que “em 04 de maio de 2016, foi a vez da Lei nº 13.281, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 277, § 3º, do CTB, e art. 2º acrescentou o art. 165-A ao CTB” (fl. 2, eDOC 199). Reitera o pedido de julgamento procedente do pedido de declaração de inconstitucionalidade, observados os novos dispositivos acima mencionados.

b) RE 1.224.374/RS (Tema 1079 – Repercussão Geral)

Quanto ao RE 1.224.374, trata-se de recurso extraordinário interposto pelo DETRAN/RS, com fundamento no artigo 102, III, “a” e “b” da Constituição Federal, em que se questiona a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.281/2016, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool.

O acórdão recorrido, proferido pela Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul em ação anulatória de auto de infração de trânsito, deu provimento para reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo.

Nos termos da ementa do acórdão:

“RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETERSE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1) A demandante foi autuada pelo cometimento de infração de trânsito consistente em “Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277”, prevista no artigo 165-A do CTB.
- 2) De acordo com a redação do artigo supracitado, e a lógica que dele se depreende, **somente é possível autuar o condutor que se recuse a realizar os testes caso esse apresente sinais externos de influência de álcool -, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio**, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou outros meios, descritos no art. 277 do CTB.
- 3) Desse modo, **não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito.**
- 4) Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade.
- 5) **Infração pelo artigo 165-A do CTB que viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação e Individualização da Pena, previstos no art. 5º, XV, LVII, LXIII, e XLVI da CF.**
- 6) Aplicação afastada, no caso concreto, pelo controle difuso de constitucionalidade, com afastamento da regra de Reserva de Plenário (ARE 792562 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014).
- 7) RESTITUIÇÃO DAS TAXAS – Comprovado o pagamento pela parte autora, é devida a essa a restituição dos valores pagos, com a incidência da taxa SELIC, a partir da data do desembolso. RECURSO INOMINADO PROVIDO, POR MAIORIA.”

Ou seja, analisa-se eventual violação à presunção de inocência, ao direito de não produzir prova contra si mesmo, à proporcionalidade e à individualização da pena ocasionada pela previsão de infração administrativa para o caso de recusa à realização de teste de bafômetro. **Não se trata de tipificação de crime ou de consideração de prova para o âmbito penal, mas de previsão na seara administrativa sancionadora:**

“Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses”.

O recorrente afirma a necessidade de se distinguir as infrações administrativas daquelas de natureza penal, o que afastaria a alegação de ofensa à não autoincriminação e a outros direitos

e garantias individuais relacionados ao Direito Penal. Além disso, alega que, sendo autônoma a infração, não se exige do agente fiscalizador a comprovação de sinais de embriaguez, sendo suficiente a recusa do condutor.

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional por unanimidade (Tema 1.079).

A PGR manifestou-se pela constitucionalidade do art. 165-B do CTB, de modo a se reconhecer a contrariedade do acórdão recorrido aos artigos 5º, *caput*, 6º e 144, § 10, todos da CF/1988 (eDOC 30).

Diante do reconhecimento de repercussão geral do tema, foi requerido o sobrestamento de diversas ações em curso que tratariam de causa idêntica ao presente Recurso (eDOCs 73, 82, 86, 93, 98, 100, 107, 117, 128, 134, 144, 150, 157, 160, 169, 179 e 185).

É o relatório.

Passo às considerações do meu voto.

1) Admissibilidade das ADIs

A **Advocacia-Geral da União** suscitou preliminar. De início, aduziu defeito na representação: *“a requerente deixou de apresentar procuração com poderes específicos para a impugnação dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei nº 11.705/2008. Tal vício processual é, por si só, suficiente para impor a rejeição do pleito de aditamento”* (eDOC 48, fl. 8).

Em segundo, articula com o descumprimento, por parte da Autora, do ônus da impugnação específica: *“as alterações promovidas nos artigos 2º, 3º e 4º da Lei nº 11.705/2008 não se revestem de natureza meramente formal, pois implicaram modificações relevantes em comandos normativos contidos nos artigos 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 415/2008, de modo a prejudicar o exame, na presente sede, de sua compatibilidade com o Texto Constitucional.”* (eDOC 48, fl. 8-9)

Sem razão. Em apenso à exordial jaz procuração na qual consta a outorga de poderes especiais *“para propor, agindo em conjunto ou separadamente, Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, em face da Medida Provisória n. 415, de 21 de janeiro de 2008, podendo formular requerimentos, apresentar memoriais, fazer sustentação oral e praticar os demais atos inerentes ao presente mandato, inclusive substabelecer ”* (eDOC 0, fl. 29).

Dessa forma, quanto ao primeiro ponto, a mim me parece inequivocamente evidenciado que a Autora manifestou sua vontade de obter declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos em questão – não há defeito na representação processual. No que toca ao segundo, na colho da petição de aditamento DOC 12 que o autor dedicou-se suficientemente impugnar a parcela do pedido modificada pelo processo legislativo que desagouou na conversão da medida provisória em lei.

Rejeito a preliminar e **conheço** da ação.

2) Mérito (ADI 4017, ADI 4103 E RE 1.224.374)

Dos feitos em julgamento sobressaem três questões constitucionais de relevo. A **primeira** reside em saber se as restrições impostas quanto à comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e adjacências, são compatíveis com a Constituição Federal, especialmente com os princípios da livre iniciativa, da não intervenção do Estado no domínio econômico, da segurança jurídica, da propriedade privada, da razoabilidade e da liberdade individual. A **segunda** cuida de refletir sobre a proporcionalidade da redução do limite de tolerância à alcoolemia para zero. A **terceira** trata de perquirir se viola o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, bem como o princípio da presunção de inocência – forte no direito de não produzir prova contra si mesmo – a previsão de que constitui infração administrativa – punível com a perda da licença para dirigir por doze meses e multa – a simples recusa à realização de teste de bafômetro (etilômetro).

Passo ao exame de cada uma delas, e ao fazê-lo, anoto que a proibição genérica e abrangente de venda de bebidas alcoólicas ao longo das rodovias federais, veiculada pela Lei 11.705/2008 (cognominada “Lei Seca”), tem por origem a aprovação do projeto de lei de conversão da Medida Provisória 415/2008).

O diploma legislativo tinha por pressuposto um estado de coisas que se pretendia enfrentar (fatos legislativos) e, diante dele, foram cogitadas prognoses. Para fim de a ambos evidenciar – fatos e prognoses do legislador – tenho por adequado colacionar a Exposição de Motivos Interministerial da Medida Provisória, que atentava para alguns efeitos nefastos provocados pelo uso de substâncias psicoativas e, sobretudo, pelo consumo excessivo de álcool na condução de veículos automotores:

“(…) 2. A Organização Mundial de Saúde - OMS estima em aproximadamente 2 bilhões o número de consumidores de bebidas alcoólicas no mundo. Do ponto de vista da Saúde Pública, 76,3 milhões de pessoas apresentam problemas diagnosticáveis associados ao consumo de bebidas alcoólicas. O álcool causa anualmente 1,8 milhão de mortes, 3,2% do total, e é responsável por 4% dos “anos perdidos de vida útil” no mundo. Entre as décadas de 70 e 90 o consumo de álcool cresceu mais de 70% entre os brasileiros.

3. A Secretaria Nacional Antidrogas - SENAD, realizou em parceria com a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, pesquisa sobre os Padrões de Consumo de Álcool na População Brasileira. Este estudo de abrangência nacional, detectou que 52% dos brasileiros acima de 18 anos consome bebida alcoólica pelo menos uma vez ao ano. O estudo apontou também que dois terços dos motoristas já dirigiu depois de ter ingerido bebidas alcoólicas em quantidade superior ao limite legal permitido. Segundo o levantamento, 74,6% dos brasileiros entre 12 e 65 anos já consumiu bebida alcoólica pelo menos uma vez na vida .

(…)

6. Outro ponto importante é a Pesquisa realizada em 1998 por iniciativa da Associação Brasileira de Departamentos de Trânsito - Abdetran em quatro capitais brasileiras – Salvador, Recife, Brasília e Curitiba – a qual apontou que entre as 865 vítimas de acidentes, quase um terço (27,2%), apresentou taxa de alcoolemia superior a de 0,6 g/l, índice limite definido pelo Código de Trânsito Brasileiro .

(…)

9. A urgência desse projeto se dá em razão do alto índice de consumo do álcool, que causa anualmente

1,8 milhão de mortes no mundo. Além disso, os gastos em procedimentos hospitalares de internações relacionadas ao uso de álcool e outras drogas, bem como de acidentes automobilísticos decorrentes do uso de álcool, vêm aumentando sobremaneira, trazendo graves consequências para elaboração e implantação de políticas públicas nessa área. (...)”.

(EMI N. 13 – GSI/MJ/MS/MCIDADES/MEC/MT, de Brasília, 21 de janeiro de 2008) (grifo nosso)

Seja da exposição de motivos, seja do processado que instruiu o Projeto de Lei de Conversão, nota-se facilmente que a Lei 11.705/2008 tinha por declarado objetivo aquele de enfrentar o alto número de mortes e acidentes no trânsito em decorrência da ingestão de bebidas alcoólicas (ou do consumo de qualquer outra substância psicoativa).

Tal consideração inicial de ordem fática é fundamental para aferição da compatibilidade da norma impugnada com a Constituição. Isso porque não se pode olvidar “que mesmo no chamado controle abstrato de normas não se procede a um simples contraste entre disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais”: **aprecia-se “a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional”** (MENDES, Gilmar Ferreira. “Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial”. In: **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 473).

Em casos que tais, eventual juízo de inconstitucionalidade recairia não na maneira como o legislador examinou os fatos e prognoses – porque não é, o Tribunal, censor de debate parlamentar –, e sim sobre aquilo que foi constatado. (OSSHBÜHL, Fritz. “Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht”. In: STARCK, C. **Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz**. Vol I. Tübingen: Mohr, 1976, p. 458).

Pois bem. Prestigiando essa relação lei/problema, a partir da valorização dos fatos legislativos e de (eventuais) prognoses que animavam o Congresso Nacional quando da edição da Lei 11.705/2008 e, após, a Lei 12.760/2012, passo a enfrentar as três questões constitucionais de fundo que permeiam as duas Ações Diretas e o Recurso Extraordinário. 2.1.

Restrição de comercialização de bebidas alcoólicas.

Em seu art. 1º, a Medida Provisória 415/2008 dispôs que: “São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em local contíguo à faixa de domínio com acesso direto a rodovia, a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas”.

Essa restrição fez surgir uma série de celeumas acerca da proporcionalidade da medida. Na qualidade de Presidente desta Corte, julguei a **Suspensão de Tutela Antecipada 237**, na qual se postulava fossem sustados os efeitos da decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que havia deferido a antecipação de tutela (em favor de associação de lojistas de um shopping center cuja localização geográfica o fazia ser alcançado pelas disposições da Lei Seca) a fim de suspender a aplicação das restrições contidas na MP 415/2008. Naquele feito, a referida associação ajuizara

ação ordinária para suspender a eficácia da proibição contida na referida medida provisória, ao fundamento de que essas restrições não deveriam se aplicar em perímetros urbanos.

Diante desse contexto controverso, o próprio Congresso Nacional se mostrou atento ao potencial conflitivo que a redação excessivamente genérica da proibição gerava. Com efeito, durante o processo legislativo de conversão da medida provisória, inseriu um § 3º no art. 2º daquilo que viria a ser a Lei 11.705/2008, para assentar que: “*Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal*”.

Essa inovação acarretou a perda de objeto da STA 237 e também teve o condão de conformar os interesses conflitantes.

É certo que essa medida ainda contraria alguns interesses, mas ela se justifica em razão dos benefícios que acarreta para toda a sociedade. Ao dificultar o acesso a bebidas em rodovias federais, contribui para a mitigação dos trágicos e frequentes acidentes rodoviários no Brasil.

Apenas para ilustrar alguns dados sobre os perigos do uso de álcool no trânsito, registro que, no Distrito Federal, das 277 pessoas que morreram em decorrência de acidentes de trânsito em 2019, 45% delas (124) apresentaram resultado positivo para álcool e outras drogas. Ainda assim, o DF registrou o menor número de óbitos no trânsito desde 2008. Após a implementação da Lei Seca, o número de óbitos nessa entidade federativa caiu de 500 para 220 por ano, o que evidencia o perigo do álcool para a segurança viária (In: Dados da Gerência de Estatística de Acidentes de Trânsito do DETRAN-DF 2020).

Consigno, ainda, que diversos dados como este foram apresentados na Audiência Pública, sobre proibição da comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais, bem como imposição de penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool.

Em relação à proporcionalidade da intervenção, algumas críticas dirigidas à Medida Provisória foram superadas durante o trâmite de seu respectivo projeto de lei de conversão, e que resultou na aprovação da Lei 11.705/2008. Com efeito, ao afastar a incidência da restrição à venda de bebidas alcoólicas em perímetro urbano, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal (art. 2º, § 3º), a legislação afastou diversos efeitos colaterais da medida restritiva, mantendo-se necessária e adequada aos fins a que se destina.

Neste ponto, revela-se inverossímil sustentar que os fatos verificados pelo Legislador (a venda de bebidas alcoólicas em rodovias incentiva seu consumo e, por desdobramento, a condução de veículo sob o efeito de tal substância) seriam **incorretos**. Igualmente, mesmo quando em causa a avaliação de fatos legislativos de modo incompleto ou ausente, a melhor jurisprudência apenas pronuncia a inconstitucionalidade quando verifica que o perigo que ela pretendia evitar não indicava singularmente nem se revelava provável (BVerfG 19, 330, p.ex.) – **o que está** longe de ser o caso dos autos.

2.2. Suposta violação à presunção de inocência e ao direito de não produzir prova contra si mesmo.

No que diz respeito à suposta “violação à presunção de inocência, ao direito de não produzir prova contra si mesmo, à proporcionalidade e à individualização da pena” ocasionada pela previsão de infração administrativa para o caso de o condutor se recusar a se submeter ao teste de bafômetro, acho por bem iniciar consignando que não se tem sob exame um tipo penal (nem tampouco questão probatória penal).

O art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro **situa-se claramente na seara administrativa** ao cominar “*multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses*” e o “*recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo*” àquele que se recusa a se submeter “*a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa*”.

Nessa linha, importante destacar que estamos diante de esferas – direito penal e direito administrativo sancionador – que, embora comunguem um círculo concêntrico punitivo que torna a autonomia em certa medida mitigada (MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno. “A vedação do bis in idem na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador e o princípio da independência mitigada”. In: **Boletim IBCCRIM**, n. 340, março de 2021, p. 5).

Assim, possuem distinções normativas claras e importantes que merecem ser pontuadas. Dentre elas, assinalo que a doutrina especializada compreende que o ilícito administrativo dispensa efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma sancionadora. (D’AVILA, “Direito penal e direito sancionador. Sobre a identidade do direito penal em tempos de diferença”. In: **RBCCRIM**, São Paulo, ano 14, n. 60, p. 9-35. mai/jun, 2006.)

É bem verdade que, no âmbito penal, o direito à não autoincriminação veda o estabelecimento de sanções penais ao imputado em razão de eventual não cooperação com o Estado. Ou seja, não se pode admitir a previsão de um crime em razão da não realização do bafômetro ou que isso possa ser considerado como uma presunção de embriaguez para fins penais de outro tipo penal que isso pressuponha. Contudo, o cenário é distinto no âmbito administrativo sancionador. Exatamente porque penso existir uma limitação maior à criminalização da conduta, dentro de uma noção de *ultima ratio* do direito penal, não vejo óbice à previsão de uma sanção administrativa à recusa de submissão ao bafômetro, justamente em razão das distinções aqui tecidas entre as referidas esferas.

Importante consignar que mesmo no âmbito criminal o Plenário desta Corte já assentou que o direito a não produzir prova contra si mesmo não é absoluto e pode ser relativizado em ponderação com outros interesses legítimos e relevantes socialmente. Cito, sobre o tema, o **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 971.959**, Rel. Min. Luiz Fux, que declarou a constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro – dispositivo que tipifica a conduta de fuga do local do acidente. Naquela oportunidade, foi rechaçada a violação ao princípio da não autoincriminação. (**RE 971.959 – Repercussão Geral**, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 14.11.2018, DJe 30.07.2020)

Na mesma senda, relembro o julgamento do **Recurso Extraordinário 640.139** RG, Rel. Min. Dias Toffoli, no âmbito do qual esta Corte assentou que o princípio constitucional da autodefesa

(art. 5º, LXIII, CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes (RE 640.139 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/9/2011, DJe de 13/10/2011).

Com esses apontamentos, tenho que a impugnação pela inconstitucionalidade não merece acolhimento

2.3. Limite zero de alcoolemia na condução de veículo automotor.

Em relação à redução do limite de alcoolemia para zero no Brasil, registro que a política em questionamento apresentou como justificção, na época, pela necessidade de proteção – no caso pela via do direito administrativo sancionador – da vida e da integridade física dos cidadãos, além de estar em sintonia com diversas legislações do direito comparado, que também lutam para suplantam o consumo de álcool no trânsito. Países como Itália, Alemanha, Paraguai, Uruguai, Indonésia, Emirados Árabes Unidos, Nepal, Hungria e Eslováquia têm políticas de têm tolerância zero para o consumo de álcool por motoristas.

No âmbito penal, esta Corte possui vários precedentes em que a constitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (crime de condução de veículo sob a influência de álcool) foi tematizada, mormente sob o argumento de que sua configuração de crime de perigo abstrato levaria à sua inconstitucionalidade. Precedentes que expressamente afastaram tais fundamentos:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Embriaguez ao volante (art. 306 da Lei nº 9.503/97). Alegada inconstitucionalidade do tipo por ser referir a crime de perigo abstrato. Não ocorrência. Perigo concreto. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso não provido. **1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante –, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. 2. Esta Suprema Corte entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso não provido.** (RHC 110.258, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 08.05.2012, DJe 23.05.2012)

“HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. **III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública,**

apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV – Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V – Ordem denegada. (HC 109.269, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27.09.2011, DJe de 10.10.2011)

No ponto, necessário tecer alguns clareamentos sobre a arquitetura dogmática dos crimes de perigo abstrato e sua constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio, até mesmo para **demarcar bem a distinção com a sanção administrativa** em discussão.

Diferentemente do que ocorre com os crimes de perigo concreto, os crimes de perigo abstrato pressupõem juízo de possibilidade e não juízo de certeza de perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Contudo, é preciso que haja clara demonstração da potencialidade efetiva da conduta em vir a causar perigo de dano ao valor protegido pelo Direito Penal, já que o juízo de possibilidade que justifica a intervenção criminal nos crimes de perigo abstrato não pode ser reduzido a nada ou a não possibilidade. Se os crimes de perigo concreto exigem demonstração empírica da ameaça ao bem jurídico, os crimes de perigo abstrato exigem demonstração empírica da possibilidade dessa ameaça, uma vez que não se confundem com crimes de mera conduta.

Nessa linha de argumentação, Bottini é preciso em apontar o caminho de uma hermenêutica constitucional para os crimes de perigo abstrato:

“Em síntese, o crime de perigo abstrato não é de mera conduta, mas exige uma materialidade, um desvalor de resultado, consubstanciada na periculosidade do comportamento — que não se confunde com a exigência de lesão nem de perigo concreto. O reconhecimento dessa materialidade é a única forma de compatibilizar a técnica legislativa de descrição de uma mera conduta típica com o princípio de exclusiva proteção aos bens jurídicos, consagrado pela dogmática penal (...) ainda que os crimes de perigo abstrato sejam constitucionais, devem ser interpretados sistematicamente, levando-se em consideração a orientação teleológica do Direito Penal. Por isso, ainda que o tipo penal descreva a mera conduta, cabe ao intérprete — em especial ao juiz — a constatação de que o comportamento não é inócuo para afetar o bem jurídico tutelado pela norma penal. Em outras palavras, não basta a mera ação descrita na lei, faz-se necessária a verificação da periculosidade da conduta, sua capacidade — mesmo que em abstrato — de colocar em perigo bens jurídicos.” (BOTTINI, Pierpaolo, Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta, Conjur, 29.5.2012. Disponível: [:https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direitodefesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta](https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direitodefesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta))

Desse modo, compreender a arquitetura dogmática dos crimes de perigo abstrato como presunção absoluta da possibilidade de perigo de dano revela-se juízo precipitado e equivocado. Os crimes de perigo abstrato demandam substrato material mínimo ligado à periculosidade da conduta e, conseqüentemente, à possibilidade penalmente relevante de perigo de dano ao bem jurídico. Nesse sentido, uma hermenêutica constitucional caminha na direção de exigir a demonstração

desse substrato empírico minimamente lesivo, seja no próprio tipo, seja no acervo probatório do caso concreto.

No caso do tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (crime de condução de veículo sob a influência de álcool), **tal substrato empírico mínimo é explicitamente mencionado nos incisos I e II do referido dispositivo**, senão vejamos:

“I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.”

Na linha de cuidado-de-perigo ao bem jurídico tutelado pela norma penal, diante de uma ação ou omissão, pode haver: (1) demonstração de dano; (2) demonstração da certeza de perigo de dano; (3) demonstração da possibilidade penalmente relevante de perigo de dano; e (4) não demonstração da possibilidade de perigo de dano ou impossibilidade de perigo de dano. O primeiro caso corresponde aos crimes de dano, o segundo aos crimes de perigo concreto, o terceiro aos crimes de perigo abstrato e o último caso à conduta atípica. Isso significa que, se não houver, no caso concreto, clara comprovação da possibilidade penalmente relevante de perigo de dano da conduta do agente ao bem jurídico tutelado, estar-se-á diante de comportamento atípico do ponto de vista material, ainda que haja subsunção formal da conduta ao tipo penal de perigo abstrato.

Neste ponto, parece que uma precisa delimitação da tipicidade material em suas dimensões positiva e negativa pode iluminar a questão. A dimensão axiológica positiva do tipo material se liga ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, sendo que a questão decisiva neste espaço dogmático é saber se a norma protege um valor da comunidade digno de ser tutelado pelo Direito Penal.

Já a dimensão negativa da tipicidade material está intimamente conectada com o grau de lesividade da conduta concreta ao bem jurídico protegido pela norma jurídico-penal. A questão aqui é saber se e em que medida o comportamento ofende o bem jurídico digno de tutela penal. Justamente nessa dimensão negativa surge na doutrina italiana o princípio da ofensividade, que prevê, em apertada síntese, que não há tipicidade material e, portanto, não há crime quando a conduta concreta do agente não representar efetiva ameaça/lesão ou possibilidade penalmente relevante de ameaça/lesão ao bem jurídico protegido pela norma.

Levando na devida conta esse contexto, premente convir que a constitucionalidade das normas em apreço se demonstra aqui, justamente, quando se nota que estamos diante de uma sanção de natureza administrativa, que permite, como vimos, a dispensabilidade de uma ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado bem como o desenvolvimento de uma técnica de tutela de presunção absoluta de possibilidade de perigo de dano, sem pressuposição de qualquer substrato empírico de ofensa (limite zero de alcoolemia), algo que não poderia ocorrer na seara

penal e, diga-se, de fato não ocorre, já que os incisos do art. 306 preveem quantidades mínimas de álcool plausíveis para se falar em possibilidade de perigo de dano.

Dessa forma, também sob essa ótica os dispositivos exsurtem constitucionais.

3) Dispositivo

Ante o exposto, acompanho integralmente o Relator para dar provimento ao Recurso Extraordinário, para reformar o acórdão recorrido, restabelecendo o auto de infração, inclusive quanto à fixação da tese em regime de Repercussão Geral.

Quanto às Ações Diretas, conheço-as para julgar seus pedidos improcedentes, assentando a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.224.374

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S): DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - DE-TRAN/RS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S): JOEL PORN DE FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE DA ROCHA MOROSINI (71524/RS)

ADV.(A/S) : MARCELO JACQUES VENTURINI (105124/RS)

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese de repercussão geral (tema 1.079): “Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Fernanda Figueira Tonetto Braga, Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 18.5.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.079 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Foi fixada a seguinte tese: “Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”. Plenário, 19.5.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. ARTIGO 3º, VII, DA LEI 8.009/1990. CONTRATO

DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RESPEITO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, À LIVRE INICIATIVA E AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ. NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Os fundamentos da tese fixada por esta CORTE quando do julgamento do Tema 295 da repercussão geral (É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000), no tocante à penhorabilidade do bem de família do fiador, aplicam-se tanto aos contratos de locação residencial, quanto aos contratos de locação comercial.

2. O inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador.

3. A exceção à impenhorabilidade não comporta interpretação restritiva. O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 – que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”.

4. No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário – inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990. Assim, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário, sempre no pleno exercício de seu direito de propriedade.

5. Dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário, a fiança é a mais usual e mais aceita pelos locadores, porque menos burocrática que as demais, sendo a menos dispendiosa para o locatário e mais segura para o locador. Reconhecer a impenhorabilidade do imóvel do fiador de locação comercial interfere na equação econômica do negócio, visto que esvazia uma das principais garantias dessa espécie de contrato.

6. A proteção à moradia, invocada pelo recorrente, não é um direito absoluto, devendo ser sopesado com (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, caput); e (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato.

7. Princípio da boa-fé. Necessária compatibilização do direito à moradia com o direito de propriedade e direito à livre iniciativa, especialmente quando o detentor do direito, por sua livre vontade, assumiu obrigação apta a limitar sua moradia.

8. O reconhecimento da impenhorabilidade violaria o princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

9. Recurso Extraordinário DESPROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1127: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 1.127 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário e em fixar a seguinte tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros EDSON FACHIN, ROSA WEBER, CÁRMEN LÚCIA e RICARDO LEWANDOWSKI.

Brasília, 10 de março de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se discute a *penhorabilidade do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação comercial*.

Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação à penhora do único imóvel pertencente a fiador de contrato de locação comercial, determinada na fase de cumprimento de sentença de Ação de Cobrança de Aluguel.

O fiador alega o desacerto da decisão que determinou a penhora de seu bem de família, pelos seguintes fundamentos:

- (a) a constrição do único imóvel do fiador de contrato de locação **comercial** viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à família, bem como o direito constitucional à moradia;

(b) a declaração de fiador firmada em contrato de locação não pode se sobrepor ao direito fundamental à moradia;

(c) a importância do direito à moradia é tamanha que o bem de família do locatário permanece protegido, havendo evidente disparidade na penhorabilidade do imóvel do fiador;

(d) esta CORTE, nos autos do RE 605709, de relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, em que figurou como relatora para acórdão a Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe. 18/02/2019, afastou a penhorabilidade do imóvel de fiador de contrato de locação **comercial**, ao entendimento de que a tese firmada no Tema 295 da repercussão geral aplica-se apenas aos contratos de locação **residencial**. Logo, tratando-se de contrato de locação comercial, permanece a impenhorabilidade do bem de família do fiador.

O Tribunal de origem, por maioria, negou provimento ao Agravo de Instrumento, ao fundamento de que a decisão proferida pela Eminente Min. ROSA WEBER no RE 605709 é isolada e sem caráter vinculante, devendo a matéria ser analisada de acordo com o artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, que não faz qualquer distinção entre imóveis residenciais e comerciais para fins de exceção à impenhorabilidade. O acórdão ficou assim ementado (Vol. 3, fl. 2):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.099/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO”.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (Vol. 7):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO - INEXISTÊNCIA NO JULGADO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO - REJEIÇÃO”.

Irresignado, o fiador interpõe o presente Recurso Extraordinário, com espeque no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, ao fundamento de que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 1º, III; 6º; e 226, *caput*, da Carta Constitucional; bem como violou o decidido por esta CORTE no RE 605709/SP.

Afirma que, conforme decidido no RE 605709, “não se pode potencializar a livre iniciativa em detrimento de um direito fundamental, que é o direito à moradia, tendo em vista que o afastamento da penhora visa a beneficiar a família.”

Sustenta que a dignidade da pessoa humana e a proteção à família devem prevalecer sobre qualquer constrição e alienação forçada do bem de família.

Por fim, alega que nem mesmo o princípio da isonomia poderia justificar a penhora de seu imóvel, visto que o bem de família do locatário, devedor principal, não está sujeito à constrição.

Em contrarrazões, o recorrido alega, preliminarmente, (a) a inexistência de ofensa à Constituição Federal, bem como a incidência do óbice da Súmula 284 do STF, ao fundamento de que “em nenhum momento o recorrente especificou de qual forma o aresto teria ocasionado violações à Constituição Federal” (Vol. 14, fl. 2); (b) a ausência de repercussão geral da matéria; (c) a necessidade de reexame das provas constantes dos autos.

No mérito, afirma que a decisão desta CORTE nos autos do RE 605.709/SP se deu de maneira isolada e sem caráter vinculante, em decisão não unânime da Primeira Turma, e sem capacidade de superar a tese firmada no Tema 295 da repercussão geral.

Sustenta, por fim, que o artigo 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, que afasta a impenhorabilidade *por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*, não fez qualquer distinção entre locação residencial ou não residencial.

Admitido o seguimento do RE pela instância de origem, em 5/3/2021 o Plenário Virtual desta SUPREMA CORTE, diante da multiplicidade de recursos sobre a mesma temática, reconheceu a repercussão geral da matéria, em decisão assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PENHORABILIDADE. TEMA 295. RE 612.360. DISTINGUISHING. FIANÇA DADA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

Solicitaram o ingresso no processo na qualidade de Amici Curiae a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC); a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS (ABRASCE); o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS, VERTICAIS E DE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS NO ESTADO DE GOIÁS (SECOVI/GO); o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO (SECOVI/SP); o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO DISTRITO FEDERAL – SECOVI/DF; o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E

ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS NO RIO GRANDE DO SUL - SECOVI/RS ; a ASSOCIAÇÃO DAS ADMINISTRADORAS DE BENS IMÓVEIS E CONDOMÍNIOS DE SÃO PAULO (AABIC), ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI) e ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI); a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS – CNDL; a SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS EDIFÍCIOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO (SECOVI-PE); ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DOS ADVOGADOS DO DIREITO IMOBILIÁRIO EMPRESARIAL – AGADIE, o GAETS – GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES; e SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO, ADMINISTRAÇÃO, INCORPORAÇÃO E LOTEAMENTOS DE IMÓVEIS DOS EDIFÍCIOS EM CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DO PARANÁ – SECOVI/PR.

Determinada a distribuição do processo, os autos vieram conclusos.

Admiti, na qualidade de *amici curiae*, as seguintes entidades: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS ABRASCE; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI); e CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS (CNDL).

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer com manifestação pelo provimento do Recurso Extraordinário, nos termos da seguinte ementa (Vol. 105):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.
2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.
3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.
5. **Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.**

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral:

É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

— Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida. (grifo nosso)

É o que havia a relatar.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE (35959/GO, 180905/MG, 70758/PR, 184990/RJ, 155277/SP)

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI (272188/SP)

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO (126054/SP)

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO (10937/DF)

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA (39976/DF)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES (64904/RJ)

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR (101780/RJ)

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO (10598/DF)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA (45013/DF, 054128/RJ, 145613/SP)

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA (219097/RJ, 362621/SP)

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (094239/RJ, 122952A/RS, 175217/SP)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO (7644/SC)

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO (30963/DF, 71453/PR, 13733/SC)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO (33763/ES, 218684/RJ, 138871/ SP)

ADV.(A/S): CARLA MALUF ELIAS (110819/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Maestrello Silvestrini; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo amicus curiae Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL, o Dr. Fábio Pellizzaro; pelos amici curiae Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis – ABADI e Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário – ABMI, o Dr. Rubens Carmo Elias Filho; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, o Dr. Sérgio Vieira Miranda da Silva; pelo amicus curiae Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, o Dr. Ary Jorge Almeida Soares; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 05.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 1127), em que se discute a *penhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação comercial*.

O recurso reúne todos os pressupostos constitucionais e legais de admissibilidade. Passo, então, à análise do mérito.

O Recorrente sustenta, em síntese, que, em contrato de locação comercial, deve-se dar prevalência ao direito fundamental à moradia, em detrimento da livre iniciativa, afastando-se, portanto, a penhorabilidade do bem de família do fiador, em razão de eventual descumprimento do contrato pelo locatário.

Alega, ainda, que a tese fixada por esta CORTE quando do julgamento do Tema 295 da repercussão geral (É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000) aplica-se apenas aos contratos de locação residencial. Dessa forma, nos contratos de locação comercial, deve-se seguir a regra da impenhorabilidade do bem de família do fiador.

1. O direito à moradia – legislação e jurisprudência até o julgamento do Tema 295 da repercussão geral.

A tese defendida pelo recorrente está diretamente relacionada ao direito à moradia, que alçou *status* constitucional com a promulgação da Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, após debates nas Casas Legislativas sobre a urgência em se reconhecer a moradia como um direito social constitucionalmente protegido.

Os autores da proposta da Emenda à Constituição Federal justificaram a introdução da moradia no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal pelos seguintes fundamentos:

“As atuais condições de moradia de milhões de brasileiros chegam a ser deprimentes, configuram verdadeira “chaga social” para grande parte das metrópoles do País. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do Cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, Invariavelmente, a Nação” (Relatório Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15DEZ1998.pdf#page=43>).

Enfim, a ideia é exatamente de se introduzir o direito à moradia no rol dos direitos sociais em virtude das atuais – lá em 2000; passados 21 anos, eu diria, mais atuais ainda - péssimas condições de moradias de milhões e milhões de brasileiros.

O legislador constituinte reformador agiu com acerto ao constitucionalizar o direito à moradia no rol dos direitos sociais, pois esses caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social e o respeito à dignidade da pessoa humana, que configuram fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, incisos III e IV da Constituição Federal.

Então não há dúvida de que sempre temas relacionados a residências, a bens de famílias, são temas ligados ao direito à moradia e, como tal, devem ser observados, porque o direito à moradia faz parte do princípio maior que rege a República, o princípio da dignidade da pessoa humana. cujo escopo é garantir o mínimo para a subsistência digna do ser humano.

Nesse contexto, como verdadeira garantia instrumental e protetiva ao direito de moradia, nosso ordenamento jurídico disciplinou duas espécies de bem de família:

- (i) o bem de família convencional (ou voluntário), regulamentado pelos artigos 1711 a 1722 do Código Civil, que requer instituição pelos cônjuges, entidade familiar ou terceiros;
- (ii) o bem de família legal, regulamentado pela Lei 8.009/1990, que prescinde de qualquer manifestação dos interessados, sendo instituído diretamente pela lei.

A Lei 8.009/1990, portanto, ao prever a impenhorabilidade do bem de família legal, trouxe importante instrumento de garantia do mínimo existencial, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (MARIA BERENICE DIAS, *Manual de direito das famílias*, 14. ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2021. p. 758).

Veja-se, por oportuno, o teor do artigo 1º da Lei 8.009/1990:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, **salvo nas hipóteses previstas nesta lei.**
Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”.

Não obstante a *proteção* conferida pela lei ao bem de família legal, o artigo 3º da Lei 8.009/1990 previu exceções à regra, permitindo, portanto, sua penhora nas seguintes hipóteses:

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, **salvo se movido:**

I - (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

Assim, com a edição da Lei 8.245, de 1991 (Lei do Inquilinato), a fiança concedida em contrato de locação foi inserida entre as situações em que se permite a penhora do bem de família, **com a finalidade de não restringir a possibilidade de fiança em locação de fiador com um único imóvel**, como bem ressaltado pelos professores SÍLVIO VENOSA e MARIA HELENA DINIZ (Nova Lei do Inquilinato Comentada. São Paulo: Atlas, 1992):

“Com a introdução deste inciso VII, poderá ser penhorado o imóvel da família, quando decorrente de fiança locatícia. Entendeu o legislador que, caso não permitisse essa exceção, restringiria as possibilidades de fiança em locação, uma vez que os fiadores deveriam apresentar patrimônio suficiente, excluindo o imóvel da residência. Destarte, com a redação legal, pode o fiador ter unicamente seu imóvel residencial para garantir a obrigação locatícia” (p. 285)

“Devido ao acréscimo do inciso VII ao artigo 3º da Lei nº 8009/90, a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar não será oponível em processo de execução civil movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O fiador não poderá, então, beneficiar-se da impenhorabilidade do imóvel onde reside com sua família, na hipótese de processo de execução relativo à fiança que prestou como garantia de um pacto locatício, assegurando o cumprimento das obrigações contratuais *ex locato* pelo afiançado (inquilino).

Assim sendo, perante esta disposição normativa, o fiador de contrato de locação não poderá opor a impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de moradia, no processo de execução contra ele movido, em razão de fiança prestada. Se o inquilino não cumprir seus deveres locativos, abrir-se-á execução contra seu fiador, e o imóvel onde este reside não estará coberto pela garantia legal de insusceptibilidade de penhora” (p. 329/330).

Com o advento da Emenda Constitucional 26/2000 – que, conforme já mencionado, introduziu o direito à moradia no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta da República –, esta

SUPREMA CORTE foi instada a se manifestar sobre a recepção ou não do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, ou seja, se a exceção à impenhorabilidade do bem de família na hipótese de “*obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*”, manter-se-ia constitucional.

No julgamento do RE 407.688, de relatoria do Ilustre Min. CEZAR PELUSO, DJe de 6/10/2006, o Plenário desta CORTE assentou a compatibilidade do artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, na redação da Lei 8.245/1991, com o artigo 6º da Constituição Federal.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise da relatividade de todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais, conseguiu compatibilizar o direito à moradia dos proprietários e sua proteção instrumental – bem de família – com o necessário direito de moradia dos candidatos à locatários, garantindo razoável acesso ao mercado de locação predial à milhares de pessoas.

Note-se que, a proteção ao direito à moradia foi duplamente observada, pois também fora analisada sob a ótica daquele que necessita alugar uma residência.

O acórdão ficou assim ementado:

“EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República”.

Vejam-se os seguintes trechos do voto do Eminentíssimo Relator, Min. CEZAR PELUSO:

“A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria ratio legis da exceção prevista no art. 321 inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

[...]

Mas não é caso dessa redução, porque aqui não se alega nem consta estejam disponíveis outras garantias ao crédito exequendo.

Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas - a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito...

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.”

Posteriormente, no julgamento do RE 612360, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 295), DJe de 3/9/2010, de relatoria da Ilustre Min. ELLEN GRACIE, o TRIBUNAL PLENO reafirmou sua jurisprudência e fixou tese no sentido de que:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”.

No caso subjacente a esse precedente vinculante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador de obrigação firmada em contrato de locação, ao fundamento de que a EC 26/2002, por ser uma norma de natureza programática dirigida antes à Administração Pública, não produziu alteração nas relações jurídicas regidas pelo direito privado - em especial, nas avenças locatícias. O acórdão foi assim ementado:

“Embargos à execução. Penhora de bens do fiador em contrato de locação. Impenhorabilidade afastada. Inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional 26 não reconhecida. Honorários arbitrados equitativamente. Recurso desprovido.

A decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pelo fiador do acórdão supra desafiou agravo de instrumento, o qual, nesta CORTE, foi distribuído à Min. ELLEN GRACIE.

A Relatora, então, determinou a reatuação do recurso como RE e, ato contínuo, diante da pacificação do entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000, entendeu não ser necessária nova apreciação da matéria pelo Plenário, sendo possível o julgamento monocrático do recurso, nos termos do art. 325, caput, do RISTF.

Assim, a Min. ELLEN GRACIE manifestou-se pela existência de repercussão geral do tema, e pela ratificação da jurisprudência do TRIBUNAL PLENO, a fim de que fossem observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973.

Para reforçar sua decisão, citou o RE 407.688 (Rel. Min. CEZAR PELUSO) aqui já referido, além dos seguintes precedentes:

RE 407.688, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Pleno, DJ de 6/10/2006; RE 477.953-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJ de 2/2/2007; RE 493.738-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 5/2/2009; AI 584.436-AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe de 12/3/2009; AI 693.554, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/2/2008; RE 591.568, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 18/9/2008; RE 598.036, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 6/4/2009; AI 642.307, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 26/6/2009; RE 419.161, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 9/11/2009; AI 718.860, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 19/4/2010; e RE 607.505, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 5/3/2010.

Por fim, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário.

Importante registrar, que nesse *leading case*, nenhuma distinção foi feita entre tratar-se de penhora de bem de fiador atrelado a contrato de locação residencial ou não residencial.

Nos termos da tese fixada pela SUPREMA CORTE, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 549:

“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. (SÚMULA 549, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe de 19/10/2015)”.

2. Bem de família e locação comercial – aplicabilidade das diretrizes emanadas do Tema 295.

Poderíamos nos perguntar, então, por que estamos rediscutindo esse tema se já está resolvido. Por que estaríamos rediscutindo-o se, no Tema 295, em tese de repercussão geral, houve a recepção e se permitiu a penhora, e não só o Supremo, mas também o STJ, toda a jurisprudência e todos os tribunais acabaram aplicando-o?

Porque, a partir da aplicação dessa tese do Tema 295, começou-se a discutir, especificamente, bem de família e locação comercial. Em que pese - é importante dizer - o Tema 295 não ter diferenciado, é verdade que ele se referia à locação residencial. O Tema 295 não diferenciou, mas todo o precedente discutiu a questão da locação residencial.

A partir do exame do RE 605.709, julgado em 12/6/2018, DJe de 18/2/2019, no qual a Primeira Turma desta CORTE, acompanhando, por maioria, voto divergente aberto pela Eminente Min. ROSA WEBER, compreendeu-se que o bem de família de fiador em contrato de **locação comercial** não se submeteria ao Tema 295 da repercussão geral, sendo, portanto, impenhorável. Eis a ementa do acórdão:

“EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Nesse sentido, votaram os Ministros LUIZ FUX e MARCO AURÉLIO; enquanto que os Ministros LUÍS ROBERTO BARROSO e DIAS TOFFOLI divergiram da Relatora.

O Ilustre Ministro DIAS TOFFOLI ratificou o seu entendimento proferido como Relator originário daquele recurso, aduzindo, ainda, não vislumbrar distinção suficiente apta a afastar o Tema 295, unicamente por se tratar de fiança prestada em contrato de locação comercial, no seguinte sentido:

“(…) não vejo fundamento constitucional a autorizar qualquer modificação quanto ao posicionamento adotado por esta Corte, simplesmente por se tratar de fiança sobre um imóvel comercial.

(…)

Embora a inclusão no referido rol de direitos fundamentais de segunda dimensão somente se tenha dado expressamente com a EC nº 26, de 14/02/2000, o fato é que esse direito já se encontrava sob proteção constitucional em outros dispositivos, ainda que de forma indireta, como se pode extrair, *verbi gratia*, dos arts. 7º, inciso IV; 21, inciso XX; 23, inciso IX; 170, inciso III; 182, § 2º; e 183 da Constituição Federal. Portanto, antes mesmo do advento da Lei nº 8.009/90 e da Lei nº 8.245/91, o direito à moradia já era tratado sob a óptica constitucional.

O direito à moradia necessita ter seu conteúdo determinado pelo legislador infraconstitucional.

(…)

A doutrina ressalta que o direito à moradia não deve ser confundido com o direito de propriedade, na medida em que o direito à moradia pode, por exemplo, ser implantado por normas jurídicas que estimulem a oferta de imóveis para a finalidade de locação habitacional pelo mecanismo do reforço das garantias

contratuais do locador, como, v.g., a penhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação descrito no art. 3º, inciso VII da Lei 8.009/90, que não contraria o direito à moradia desenhado no art. 6º, caput, da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC nº 26/2000 (cf., MORAES, Guilherme Peña. Curso de Direito Constitucional . Atlas: São Paulo, 2010. p. 558).

(...)

Na esteira desse raciocínio, anoto que não desconhece a Suprema Corte a importância que teve a nova Lei de Locações Urbanas (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991) na abertura de novas moradias em grandes centros urbanos, a qual veio a determinar, em seu art. 58, inciso V, que os recursos interpostos contra as sentenças, em diversas ações, passavam a ter efeito somente devolutivo, dentre elas, as de despejo por falta de pagamento. Configurou a lei verdadeira política pública, garantindo o direito de moradia a diversas pessoas que não conseguiam um lugar para residir, diante da resistência dos proprietários em colocar seus respectivos imóveis para alugar no regime jurídico revogado.

O fato é que não parece existir qualquer dúvida de que as alterações legislativas em institutos de direito civil, como no presente caso, não apenas foram consentâneas com a formação constitucional do direito social à moradia, como também se revelaram, ao tornar efetivas as garantias negociais, medidas dinâmicas e eficazes para sua ampliação.

Não há que se olvidar, inclusive, da função do instituto de direito civil da fiança. Essa, que teve sua origem no direito romano, vem a ser uma garantia assecuratória do credor, que deposita sua fé na pessoa do fiador, a quem incumbe cumprir a obrigação contratada caso o devedor principal não a cumpra. Adotada a subsidiariedade da obrigação do fiador a partir de Justiniano, em momento algum, até a data de hoje, as regras civis imputaram ao fiador o dever de dar as mesmas garantias patrimoniais que o afiançado, ou vice-versa. Trata-se de uma obrigação livremente assumida pelo fiador, nos termos do art. 818 do Código Civil.

(...)

O art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.099, de 29 de março de 1990, ao tratar da garantia qualificada, não fez qualquer diferenciação quanto à natureza do contrato de locação, razão pela qual não há como se acatar a interpretação pretendida pelos recorrentes, como também salientado no parecer ministerial. (grifo nosso)

Muito embora um daqueles precedentes (RE nº 407.688/AC) tenha sido julgado há mais de oito anos, não se pode olvidar que a matéria foi submetida à análise do Plenário Virtual desta Corte em 13 de agosto de 2010 (RE nº 612.360/SP), oportunidade em que foi reafirmado o posicionamento jurisprudencial que fundamentou a prolação da decisão recorrida, o qual, destarte, deve ser mantido.

O fato é que os precedentes que fundamentam a decisão recorrida dispõem expressamente que não ocorre a impenhorabilidade de imóvel de fiador em execução decorrente de contrato de locação por ele afiançado, não sendo cabível a distinção pretendida pelos recorrentes, visto que nada constou acerca do tema nos referidos precedentes e que parte dos argumentos então utilizados não se prestam para a fundamentação de decisão frontalmente contrária ao que restou então decidido”.

A partir desse primeiro julgado nós passamos, no Supremo Tribunal Federal, a ter outras decisões, inclusive da Segunda Turma, algumas decisões monocráticas, de um lado e de outro, ora aplicando o Tema 295, ora não o aplicando, fazendo essa distinção que a eminente Ministra Rosa Weber trouxe em seu voto no citado julgado da Primeira Turma.

Por isso, exatamente, entendi a necessidade de definirmos, de o Plenário decidir, se a excepcionalidade se aplica em ambas as hipóteses ou se a excepcionalidade só se aplica nas locações residenciais, e não nas locações comerciais.

Com todas as vênias as posições em contrário, concordo com o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, pois, efetivamente, **o inciso VII do artigo 3º da Lei 8.009/1990, introduzido pela Lei 8.245/1991, não faz nenhuma distinção quanto à locação residencial e locação comercial**, para fins de excepcionar a impenhorabilidade do bem de família do fiador (Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, **salvo se movido**: VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em **contrato de locação**).

O legislador, quando quis distinguir os tipos de locação, o fez expressamente, como se observa da Seção III, da própria Lei 8.245/1991 – que, em seus artigos 51 a 57 disciplinou a “Locação não residencial”.

Logo, caso a intenção do legislador fosse a de restringir a possibilidade de penhora do imóvel do fiador ao contrato de locação residencial, teria feito expressamente essa ressalva; **o que não ocorreu na presente hipótese, como decidido em diversos precedentes desta SUPREMA CORTE, em que se reconheceu a penhorabilidade do bem de família, tanto nas hipóteses de locação residencial, quanto comercial** (RE 1260497 AgR-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 6/7/2020; RE 1240968 ED-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 6/4/2020; RE 1223843 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 4/12/2019; ARE 720101 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 08/05/2013; Rcl 38822 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 8/9/2020).

Entendo não ser possível criar distinção onde a lei não distinguiu, pois haveria flagrante violação ao princípio da isonomia, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990, teria incólume seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado.

Ocorre, porém, que a partir do já citado RE 605.709 (julgado em 12/6/2018, DJe de 18/2/2019, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER), houve outros precedentes importantes julgados pela Segunda Turma, no sentido de diferenciar – para fins de penhorabilidade do bem de família – as locações residenciais das comerciais (RE 1277481 AgR, Rel. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 16/11/2020, DJe de 23/11/2020; RE 1287488 ED-AgR, Rel. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020; RE 1296250 AgR, Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2021, DJe de 2/3/2021; RE 1304844 AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/03/2021, DJe de 4/5/2021).

Nos precedentes acima, os Relatores dos processos aplicaram o entendimento fixado no RE 605.709 (Redatora para o acórdão Min. Rosa Weber), ao fundamento de que, nesse julgado, foi realizado o *distinguishing* entre o paradigma da repercussão geral (Tema 295) e a controvérsia acerca da possibilidade de penhora bem de família do fiador em contrato de locação comercial.

3. A impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/1990 e suas exceções.

Com a devida vênia aos Ilustres julgadores que fazem tal distinção, entendo que a exceção à impenhorabilidade não comporta esta interpretação restritiva.

A Lei 8.009/1990, que instituiu o chamado “bem de família legal”, resultou da conversão da MP 143/1990. Na exposição de motivos dessa medida provisória, subscrita pelo Eminentíssimo jurista, então Ministro da Justiça, SAULO RAMOS, constou o seguinte:

“MENSAGEM Nº 28, DE 1990-CN (nº 215/90, na origem)

Excelentíssimos Senhores Membros do Congresso Nacional:

Nos termos do artigo 62 da Constituição Federal, tenho a honra de submeter à elevada deliberação do Congresso Nacional, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, o texto da Medida Provisória nº 143, de 8 de março de 1990, publicado no Diário Oficial da União do dia subsequente, que “dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família”.

Brasília, 12 de março de 1990. —José Sarney.

E.M. Nº 72

Brasília, 8 de março de 1990.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República:

Tenho a honra de submeter a Vossa Excelência projeto de Medida Provisória que, por motivos sociais de urgência, antecipa revisão do artigo 70 do Código Civil já proposta em projeto de lei por Vossa Excelência enviado ao Congresso Nacional.

Trata-se da impenhorabilidade do bem de família, isto é, do imóvel destinado a residência do casal, defesa contra eventuais insucessos financeiros que possam arrastar a família a perda total dos bens, inclusive o teto sob o qual se abriga.

Na legislação atual, a proteção somente se efetiva mediante o registro do imóvel para esse fim, o que não tem sido frito pela maioria das famílias brasileiras quer por desinformação, quer pelas exigências burocráticas dos registros imobiliários.

Propõe-se a proteção *ex lege*, independente de registro, embora seja este conservado para que a família, em tendo mais do que um imóvel, escolha dentre eles qual a ser submetido à impenhorabilidade.

Com esta proposta moderniza-se o direito civil brasileiro, tornando-se protegido, contra execuções por dívida, o prédio próprio destinado à residência familiar independentemente do ato voluntário do registro, mas por força de reserva legal. E cuida-se da nova figura constitucional, isto é, da entidade familiar, independentemente do casamento.

Claro está que a proteção assim estabelecida é ampla e reclama cuidados especiais da norma que a institui, motivo pelo qual excluem-se da impenhorabilidade os créditos dos trabalhadores no próprio imóvel, as respectivas contribuições previdenciárias, os créditos originários, ou cedidos, constituídos por financiamento da construção ou aquisição do imóvel, imposto predial ou territorial, taxa e contribuições, hipoteca decorrente de garantia real dada em operações de mútuo, ou quando o imóvel tiver sido adquirido com

produto de crime ou for objeto de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Exclui-se igualmente o imóvel adquirido maliciosamente como residência em caso de insolvência dos componentes da família ou entidade familiar, estabelecendo-se fórmulas legais para o juiz compor tais situações decorrentes de fraude ou máfé.

Dispõe-se, igualmente, sobre a residência em imóvel rural e sobre os casos em que a família tenha mais de um imóvel considerado como sua residência.

Não se esqueceu de tutelar os direitos dos locatários, estendendo-se a proteção de impenhorabilidade dos bens móveis que guarneça a residência locada e que sejam de sua propriedade. Para efeito desta Medida Provisória proposta, considera-se residencial, suscetível da proteção legal, um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente.

Neste caso, salvo se a família tiver mais de um imóvel utilizado como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido levado ao registro imobiliário para este fim, permissivo legal que permite a reserva de bem de família por ato voluntário.

Com esta proposta, Senhor Presidente, estende-se à toda a população a proteção legal que, hoje, somente os mais ricos ou os que são melhores informados conseguem obter pelo registro voluntário que a maioria dos brasileiros desconhece ou não consegue obter pelos conhecidos embaraços burocráticos do registro especial.

Inegável a relevância da matéria.

Não se pode igualmente negar a urgência, posto que, em decorrência da inflação e cumulação de juros, centenas de milhares de famílias estão com suas residências ou moradias ameaçadas de execução, ou já em processo executório, para pagar dívidas contraídas no atual sistema financeiro voraz e socialmente injusto, em operações que, por insucesso ou impenhorabilidade, arrastam à ruína todos os bens dos devedores, inclusive o teto que abriga o cônjuge e os filhos.

A medida, que apenas vem transformar ex lege a proteção que, hoje, depende de ato cartorial voluntário, beneficiará inquestionavelmente milhões de famílias brasileiras atingidas pelo avalanche de dívidas crescidas geometricamente sob a mais completa das imprevisibilidades.

Por ser comando legal que diz respeito a ato processual — penhora — é de ordem pública e aplica-se imediatamente, beneficiando os processos em andamento e as execuções não concluídas, reservando-se, porém, estes efeitos para a lei que a Medida Provisória for convertida.

Registro meus protestos de profundo respeito a Vossa Excelência. — Saulo Ramos. Ministro de Estado da Justiça.”

Veja-se que as exceções à impenhorabilidade foram cuidadosamente justificadas, o que evidencia a importância que o legislador lhes atribuiu.

A Comissão Mista do Congresso Nacional incumbida de examinar e emitir parecer quanto à MP 143/1990 entendeu que a proposição legal beneficiaria toda a população, ampliando a proteção ao bem de família, a qual, anteriormente, era assegurada somente aos mais ricos, “ou aos que são melhores informados conseguem obter pelo registro voluntário”.

Posteriormente, como já vimos, foi, pelo art. 80 da Lei do Inquilinato, estabelecida a exceção à impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação.

Durante a tramitação da Lei 8.245/1191, ao analisar a Emenda 10 do Senado Federal, que tencionava suprimir mais esta hipótese, a Câmara dos Deputados optou pela rejeição da dita emenda, ao entendimento de que a supressão da medida não estava de acordo com a realidade brasileira na qual 85% dos proprietários têm apenas um imóvel.

A Casa Legislativa anotou que, não obstante o louvável intuito do Senado Federal em proteger o imóvel de um único proprietário, a iniciativa acabaria por desproteger a maioria dos pequenos locatários sobre os quais recairiam enormes dificuldades seja para arcar com os altos custos da contratação de fiadores profissionais, ou para conseguir mais de um fiador, ou um fiador que dispusesse de mais de um imóvel.

Essa questão foi bem acentuada pelo Ilustre Ministro NELSON JOBIM, no já tantas vezes aqui mencionado julgamento do RE 407.688, cuja tese foi confirmado no Tema 295, onde apontou que imunizar o bem de família do fiador inviabiliza a própria locação, *“na medida em que entendêssemos, como pretende a minoria, que esse direito seria oponível nessas circunstâncias, a consequência seria exatamente a extração da possibilidade de locações de uma série de pessoas absolutamente necessitadas para tais, porque, evidentemente, o risco seria onerado ao personagem, por meio da fiança bancária, ou mesmo na impossibilidade de locação.”*

Nessa mesma ocasião, o Eminentíssimo Min. SEPÚLVEDA PERTENCE que acompanhou o voto do Relator, Ilustre Min. CEZAR PELUSO, consignou:

“creio não tratar-se aqui de ceder a imperativos do mercado, mas de ter em conta a realidade circundante da questão constitucional. A alternativa à “fiação” eficaz é enredarse o inquilino na garantia bancária, inacessível à grande massa daqueles que não têm como realizar o seu direito à moradia senão mediante o arrendamento do imóvel residencial”.

Destacou, ainda, que “é claro que a penhorabilidade do bem de família pressupõe a inexistência de outras garantias suficientes”, ou seja, de outros meios de garantia da execução, na sequência, é a última hipótese, tendo em vista que o fiador garante a dívida com todo o seu patrimônio.”

Parece-me que, se a intenção do legislador fosse a de restringir a possibilidade de penhora do imóvel do fiador ao contrato de locação residencial, somente teria feito expressamente essa ressalva, o que, repito, a meu ver, com todas as vênias às posições em contrário, não ocorreu na presente hipótese.

E há, nesse sentido, conforme eu disse, diversos precedentes das Turmas do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a penhorabilidade do bem de família tanto nas hipóteses de locação residencial quanto comercial - cito aqui alguns precedentes -, como há também, por isso a importância desta discussão, precedentes no sentido diverso.

Eu entendo não ser possível criar essa distinção, até porque ela não teria base principiológica adversa, quando a lei não a distinguiu. Teríamos, a meu ver, flagrante violação ao princípio da

isonomia relacionada ao instituto da fiança, haja vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo art. 3º, VII, teria incólume o seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter o seu imóvel penhorado. Teríamos uma diferenciação não prevista por lei e sem diferenciação, a meu ver, principiológica que a embase.

4. Do contrato de fiança e da livre disposição do bem de família pelo fiador – Respeito à autonomia de vontade e ao direito de propriedade.

O Código Civil de 2002 tratou de regulamentar o contrato de fiança (caução pessoal ou fidejussória) nos artigos 818 a 839. Trata-se, pois, de avença em que uma pessoa (fiador) garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818, CC/2002).

Trata-se de contrato acessório em que **todo o patrimônio** do fiador responderá pelo cumprimento da obrigação não satisfeita pelo devedor principal.

A fiança é prevista dentre as modalidades de garantia que podem ser exigidas do locador ao locatário, nos contratos de locação urbana (art. 37, II, Lei 8.245/1991). Veja-se:

“Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação”.

O artigo 1.228 do Código Civil, por sua vez, embora não nos forneça o conceito de propriedade, define os poderes do proprietário nos seguintes termos:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e **dispor da coisa**, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Assim, temos que, dentre os poderes do proprietário, está a faculdade de **dispor** da coisa. Com isso, garante-se ao proprietário o poder de alienar, transferir, hipotecar, etc.

Ora, não obstante a Lei 8.009/1990 preveja como regra a impenhorabilidade do bem de família, em nenhum momento impõe a sua inalienabilidade ou a impossibilidade transferir ou gravar de ônus real. Pelo contrário: mesmo tratando-se de bem de família, ao proprietário permanece o direito de usar, gozar e dispor de seu único imóvel.

Em momento algum se pretendeu estabelecer verdadeira restrição ao direito de propriedade, sob o argumento de fortalecer o direito à moradia.

No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário - inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990.

Assim, ao assinar, por **livre e espontânea vontade**, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário. Repita-se, no **pleno exercício de seu direito de propriedade**.

O artigo 819 do Código Civil estabelece que a fiança deverá ser feita por escrito, para assegurar sua manifestação inequívoca – reforçando, por consequência, a garantia e a espontaneidade do contrato, como bem apontado por SILVIO VENOSA (Direito civil: contratos. 20. Ed. São Paulo: Atlas, 2020, Versão Digital):

“Conclui-se pela simples vontade das partes, independentemente da entrega de coisa, sendo, portanto, consensual. É, porém, formal em nosso direito, diferentemente de sistemas alienígenas, porque necessita do escrito: exige-se que a manifestação de vontade do fiador seja expressa e inequívoca. A fiança resulta, portanto, de um contrato escrito; não se presume. Nesse sentido, a dicção do art. 819: “A fiança dar-se-á por escrito...”

No mesmo sentido, assevera o saudoso mestre CAIO MÁRIO (Instituições de direito civil: volume 3: contratos; Caio Mário da Silva Pereira. – 24. ed., rev. e atual. por Caitlin Mulholland. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Versão Digital):

“Sendo a fiança um contrato unilateral e gratuito, não deve suscitar dúvidas, quer quanto à efetividade de sua prestação, quer quanto à sua extensão. Daí ser assente que só vale expressa. A fim de fixá-lo, o Código Civil brasileiro impõe a forma escrita *ad solemnitatem*. Uma pessoa pode, por algum motivo, honrar o compromisso do devedor e por ele pagar. Mas esta solutio espontânea nunca presumirá a fiança, se a declaração de vontade não revestir forma escrita, ainda que particular.”

Logo, na fiança, em contrato escrito, que não deve deixar margem de dúvidas, o fiador oferece não só o seu bem de família, mas também todo o patrimônio que lhe pertence, em

garantia de dívida de terceiro; e o faz de livre e espontânea vontade, no pleno exercício de seu direito de propriedade.

Não por outra razão, em recentíssima decisão monocrática, no RE 1303711, Dje de 19/3/2021, transitada em julgado em 16/4/2021, o Ilustre Min. NUNES MARQUES pontuou que invocar o postulado da impenhorabilidade de imóvel dado em garantia de livre e espontânea vontade do fiador comercial afronta a não mais poder o **princípio da boa-fé objetiva**. Pela pertinência, confirmam-se os seguinte trechos da manifestação do eminente Relator:

“A circunstância de o fiador haver oferecido voluntariamente a garantia em contrato de locação, mesmo que de imóvel comercial, desautoriza a invocação do postulado da impenhorabilidade da propriedade em análise. Admitir o contrário se constituiria, a um só tempo, clara violação do princípio da boa-fé objetiva.

O ponto central da controvérsia consiste, portanto, na mencionada circunstância, e não no fato de se tratar ou não de imóvel único .

O escopo volitivo do Poder Constituinte, seja o Originário ou o Derivado, não pode ser tido por complacente com a prática de atos tendentes a enfraquecer, se não esvaziar por completo, a validade das avenças livremente celebradas entre as partes.

Tanto assim que, entre as exceções à regra da impenhorabilidade, a própria Lei 8.009/1991 previu exatamente a hipótese da “ obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação “ inciso VII do art. 30 , sem fazer qualquer diferenciação quanto à espécie da avença locatária.

Ademais, o Plenário desta Casa no julgamento do RE 612.360- -RG/SP , Ministra Ellen Gracie, DJ de 3.9.2010, no âmbito da repercussão geral já reconheceu (com meus grifos) (...) a constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000 “, bem como que “O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso afirmou ser legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 39, VII, da Lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal , com a redação da EC 26/2000 “.

E volto a frisar: não houve também, no mencionado precedente vinculativo, qualquer distinção quanto à espécie contratual locatícia em que cabível, ou não, a penhora do bem de família do fiador.”

5. O aparente conflito ente a livre iniciativa e o direito à moradia. Respeito ao Direito de Propriedade e as consequências do enfraquecimento da garantia nas locações comerciais.

Assim como o direito à propriedade, o direito à moradia, não é um direito absoluto, pois os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, “uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas)” (*Constituição Federal comentada*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, texto de minha autoria); devendo ser sopesado com:

- (a) a livre iniciativa do locatário em estabelecer seu empreendimento, direito fundamental também expressamente previsto na Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170, caput); e
- (b) o direito de propriedade com a autonomia de vontade do fiador que, de forma livre e espontânea, garantiu o contrato.

Há, portanto, necessidade de realização de uma interpretação conciliatória entre o direito à moradia, o direito de propriedade e a livre iniciativa, de maneira a não sacrificar nenhuma das previsões constitucionais na hipótese em concreto.

Reconhecer a impenhorabilidade do bem de família do fiador de locação comercial teria o condão de causar grave impacto na liberdade de empreender do locatário e no direito de propriedade do fiador. Isso porque, dentre as modalidades de garantia que o locador poderá exigir do locatário (caução; fiança; seguro de fiança locatícia; e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, conforme o já citado artigo 37 da Lei 8.245/1991), a fiança é a mais usual, menos onerosa e mais aceita pelos locadores.

Trata-se de instrumento que envolve menos burocracia em relação às demais modalidades, sendo a menos dispendiosa para o locatário e mais segura para o locador que, em caso de inadimplência, poderá direcionar a execução ao patrimônio do fiador.

Nessa esteira, conforme bem pontuado pela Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, em sua petição de ingresso como *Amicus Curiae*, “enquanto a caução em dinheiro é limitada a apenas três meses de aluguel (art. 37, § 2º, da Lei de Locações), nem sendo sempre aceita pelos locadores, portanto, o seguro de fiança locatícia implica em custos muito altos para o locatário junto à respectiva seguradora (sem falar que sua obtenção fica condicionada a aprovação da seguradora, sob seu exclusivo critério), e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento praticamente não é utilizada” (Vol. 30, fl. 23).

A ABRASCE narra, ainda, que, “nos shopping centers, a grande maioria dos contratos de locação são garantidos por fiança, passando, inclusive, de 90% os contratos em alguns desses empreendimentos. Nesse cenário, criar um estímulo econômico de substituição da fiança nas locações comerciais por outros tipos de garantia provocaria profundas mudanças no mercado, em especial para os lojistas menores, que irão se deparar com custos e complexidades adicionais relacionados à locação de imóvel comercial, o que poderá até mesmo inviabilizar o negócio (Vol. 30, fl. 25).

Além disso, a fiança locatícia não implica descapitalização prévia do locatário empresário, uma vez que todo o seu capital disponível será investido no cerne do empreendimento.

Vejam, por isso que aqui compatibilizo a ideia do direito à moradia com três grandes direitos e princípios. O primeiro é o direito à propriedade. Ora, o bem é dele, se ele quer, de livre e espontânea vontade, entrar como fiador, por que o Estado deve seguir paternalisticamente dizendo: “Olha, não. Eu sei o que é melhor para você, venha cá, infelizmente não vai ser possível”? Por que criar esse

ônus ao direito à propriedade, que é um direito consagrado no artigo 5º da Constituição Federal? E todas as restrições - sabemos também que não é um direito absoluto - devem ser razoáveis. Aqui nós estaríamos “tirando do jogo” esse investidor, esse empreendedor. E eu repito. Segundo os documentos trazidos, as pesquisas, os dados, 90% dos pequenos empreendedores não conseguirão mais alugar o imóvel, ou o farão a juros escorchantes. Por que ele não tem o direito de optar? Então, parece-me que devemos conciliar aqui o direito de propriedade ao princípio da boa-fé objetivo. Ora, aqui ninguém está enganando ninguém. Ele sabe que, se não cumprir a sua obrigação, haverá possibilidade de penhora do seu bem.

Dessa forma, a solução mais consentânea com nosso modelo constitucional é o de se conferir interpretação que se coaduna com a livre iniciativa e respeita a autonomia de vontade do fiador – no pleno exercício de seu direito de propriedade –, qual seja, a de que a exceção trazida pelo artigo 3º, VII, da Lei 8.009/1990 refere-se tanto a locações residenciais, quanto a locações comerciais. Assim, garante-se a efetiva possibilidade de o empresário alugar o imóvel onde estabelecerá seu empreendimento comercial.

Some-se que – em respeito ao direito de propriedade – deve ser garantido ao indivíduo o direito de escolher se manterá incólume a impenhorabilidade de seu bem de família, conforme a regra geral da Lei 8.009/1990; ou se, diversamente, figurará como fiador em contrato de fiança de locação de imóvel, e consentirá expressamente com a constrição de seu bem, em caso de inadimplemento do locatário, como bem ressaltado pelo Min. ROBERTO BARROSO, no julgamento do RE 605.709:

“18. Numa economia de mercado, como a instituída em nossa Constituição, a livre iniciativa é aspecto inerente à liberdade individual.

Cabe a cada cidadão decidir onde e de que forma aplicará seus rendimentos e seus bens, podendo empregá-los para o exercício da atividade econômica que mais lhe aprouver.

19. No caso examinado nestes autos, os recorrentes prestaram fiança em contrato de locação comercial. Evidentemente, a fiança prestada – inclusive com possibilidade de penhora do bem de família, nos termos do art. 5º, VII, da Lei nº 8009/1990 – foi fator determinante para a própria celebração do contrato de locação, possibilitando o exercício da atividade econômica pela sociedade. Sem a prestação da fiança, possivelmente o contrato não teria sido assinado pelo proprietário do imóvel”.

Ora, poderíamos falar a esse empreendedor que a ideia de afastar a exceção, ou seja, a ideia de tornar impenhorável o bem de família do fiador, no caso de locação comercial, é para protegê-lo. E ele poderia dizer: “Deixa que eu me protejo. É uma livre opção minha. Eu sou o proprietário desse imóvel, eu sei que, ao entrar como fiador, posso perder esse imóvel, mas preciso, porque quero empreender, e quero criar o meu negócio. “Estado, não me atrapalhe. Não precisa me ajudar, mas não me atrapalhe, porque, se eu não puder mais ser fiador da minha pessoa jurídica, ou não terei o meu negócio, não vou conseguir alugar, ou vou entrar em juros gigantescos de um empréstimo que vai me descapitalizar”.

Ainda, adite-se que, nos contratos de locação comercial, não raras vezes quem exerce a função de fiador é o próprio sócio da pessoa jurídica afiançada, especialmente tratando-se de micro e pequena empresa. Assim, o empreendedor pode liberar seu capital financeiro para investi-lo no próprio negócio. Além disso, ele de livre iniciativa decide assumir o risco de sua atividade econômica.

Segundo a Rede Avançada de Locações, “em recente pesquisa tipo ‘sondagem em nível nacional’, apurou-se que, num universo de cerca de 20.000 mil contratos comerciais, verificou-se que dentre as de menor porte, com valor médio de R\$ 3.377,00 (três mil trezentos e setenta e sete reais), 78% delas eram garantidas por fiadores e dentre essas mais de 90% contam com os sócios na condição de garantes da relação locatícia. A constatação é simples e o lógico objetivo é minimizar os custos da jornada econômica da empresa e maximizar o emprego dos recursos financeiros na própria atividade (fonte: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-edilicias/340660/a-penhorabilidade-do-bem-de-familia-do-fiador-em-contrato-de-loc>) (Vol. 83, fl. 9).

Dessa maneira, o fiador, e também sócio da pessoa jurídica, com espeque em sua livre iniciativa, escolhe seu direito a empreender, ciente de que em caso de inadimplemento dos aluguéis, seu próprio bem de família responderá pela dívida. Trata-se de decisão sua, em livre exercício de sua autonomia privada.

Isso é muito importante, porque mais de 90% dos fiadores são pessoas físicas que entram como fiadores da sua pessoa jurídica. Vejam, pequenos negócios em que o sócio da pessoa jurídica abre o seu estabelecimento, quer alugar para o seu estabelecimento para empreender - e nós sabemos a dificuldade, no Brasil, do empreendedorismo, o pouquíssimo incentivo governamental, isso de décadas ou historicamente, para quem pretende empreender -, mas não arruma qualquer fiador. De cada 10 pequenos empreendedores, 9 atuam assim: o empreendedor pessoa física entra como fiador da sua pessoa jurídica. Ele tem um único imóvel. Se ele não puder mais, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal de afastar a possibilidade de penhora do bem de família, ser fiador - obviamente, para ele ser fiador, é porque ele não arrumou ninguém para ser fiador -, ele vai ter que procurar as formas mais gravosas de garantia. Consequentemente, vários desistirão de empreender e outros terão prejuízo maior, porque, em verdade, o que se pretende é não se descapitalizar. O sócio da pessoa jurídica não quer se descapitalizar, então ele mesmo é o fiador, tendo o seu bem para garantir.

Me parece que vedar essa possibilidade desrespeitaria não somente a livre iniciativa, mas também a própria autonomia de vontade e o direito de propriedade do fiador, caracterizando um excessivo paternalismo estatal.

É diferente das outras causas legais ou mesmo voluntárias do bem de família em que outras dívidas surgidas acabavam tirando a moradia e o morador e sua família não sabiam. Aqui ele assume o risco, ele sabe, a boa-fé está presente. “Ah, mas não é a melhor opção”. Olha, quem deve julgar se é a melhor opção ou não é ele. Eu volto aqui a insistir. O Estado não pode ser tão paternalista assim. Insisto: diferentemente de outras hipóteses em que o bem de família protege alguém. Como eu iria saber que essa dívida poderia levar a perder...? Não, aqui tudo é feito às claras. Ele sabe que

a fiança poderá levar a isso, porque todos os seus bens, aquele único bem imóvel, responderão pela obrigação.

Por tais razões, especialmente nesses casos, eventual declaração de inconstitucionalidade da penhora de bem de família de fiador em locações comerciais implica restrição à livre iniciativa e ao direito de propriedade do próprio fiador do contrato de locação.

A consequência prática dessa opção seria restringir o próprio direito de propriedade, pois os locadores passariam a exigir que os fiadores fossem proprietários de mais de um imóvel, tornando assim a locação mais dificultosa para o próprio locatário.

6. O princípio da isonomia entre o locatário e o fiador

No RE 605.709, a Primeira Turma desta CORTE, acompanhando, por maioria, o voto divergente aberto pela Eminente Min. ROSA WEBER, afastou o tema Tema 295 da repercussão geral em caso envolvendo contrato de locação comercial, ao fundamento de que o direito de moradia do fiador não pode ceder passo à livre iniciativa do locatário, até porque violaria o princípio da isonomia sujeitar o bem destinado à moradia do fiador à satisfação do crédito de locador de imóvel comercial, quando eventual bem de família do locatário sequer poderia sofrer constrição e alienação forçada para quitar valores devidos ao locador.

Como já afirmei, em doutrina, o princípio da igualdade opera em dois planos distintos: de uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (*Direito Constitucional*, São Paulo:Atlas, 2018).

Na locação, residencial ou comercial, o locatário e o fiador não se encontram na mesma situação. Tanto é que o empresário, ao celebrar contrato de locação de imóvel comercial em nome da pessoa jurídica, pode dar em fiança o seu próprio bem de família.

Ou seja, são duas relações jurídicas distintas, uma que se trava entre locatário e locador, e outra, entre este e o fiador. Com todo respeito às opiniões em contrário, descabe aqui cogitar-se em violação ao princípio da isonomia. São duas situações jurídicas distintas que merecem tratamentos

diferentes na medida em que se desigalam; até porque o objetivo da norma foi assegurar finalidades constitucionalmente previstas.

Aliás, a lei do inquilinato, ao não fazer distinção entre o fiador que presta garantia em locação residencial ou comercial, para fins da possibilidade da penhora do bem de família, assegurou a ambos a igualdade material tendo em vista que, estes, sim, encontram-se em situação idêntica.

E, em grande medida, o empreendedorismo depende da locação comercial para viabilizar o negócio; é ela que diminui os custos para as empresas, principalmente dos micro e pequenos empresários que não dispõem de capital para adquirir imóvel próprio.

Portanto, mecanismos legais que incentivam a locação comercial coadunam-se com políticas públicas voltada ao atendimento dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Especialmente no atual momento, em que a crise sanitária decorrente da pandemia afetou tantos comerciantes, onerar-lhes ainda mais, impondo dispêndios com a contratação de garantias custosas, seria desconsiderar por completo a realidade fática em prol de assegurar uma pretensa isonomia entre locatário e fiador, sujeitos que sequer se encontram em posições jurídicas idênticas.

Deve-se realçar também que a fiança no contrato de locação não residencial, por conferir segurança ao locador e importar menores dispêndios para o locatário, provoca a ampliação da oferta de imóveis destinados à locação - o que, sem sombra de dúvida, aumenta a concorrência e, com isso, faz reduzir o valor locativo, diminuindo os custos fixos dos locatários, que poderão reduzir os preços dos bens e serviços vendidos, trazendo, em última instância, benefício aos consumidores.

Portanto, também não me parece, aqui que haveria a quebra de isonomia entre o locatário e o fiador. As regras do jogo são para os fiadores. O bem de família do fiador responde. Aí sim, haveria a quebra do sinalagma e a quebra da igualdade: o fiador residencial responde e o fiador comercial não responde. Ora, o fiador responderá sempre, e ele sabe que vai responder. A regra do jogo é clara, está exposta a esse fiador.

7. Conclusão

A previsão contida no inciso VIII do art. 3º da Lei 8.009/1990, que excetua da impenhorabilidade do bem de família do fiador, mesmo na hipótese de locação comercial, é necessária, proporcional, e razoável.

É necessária e proporcional, pois, como se viu, os outros meios legalmente aceitos para garantir o contrato de locação comercial, tais como caução e seguro-fiança, são mais custosos para grande parte dos empreendedores, principalmente, considerando que, segundo dados do SEBRAE:

“os pequenos negócios empresariais são formados pelas micro e pequenas empresas (MPE) e pelos

microempreendedores individuais (MEI). No Brasil existem 6,4 milhões de estabelecimentos. Desse total, 99% são micro e pequenas empresas (MPE). As MPEs respondem por 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões) (<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros>, consulta em 7/7/2021)

Dessa forma, a fiança afigura-se a garantia que melhor propicia ganhos em termos da promoção da livre iniciativa, da valorização do trabalho e da defesa do consumidor.

A razoabilidade, a seu turno, assenta-se no fato de que o fiador tem livre disposição dos seus bens, o que deixa patente que a restrição ao seu direito de moradia encontra guarida no “*princípio da autonomia privada, da autodeterminação das pessoas (que) é um princípio que integra a própria idéia ou direito de personalidade*” (como assinalou o Eminentíssimo Min. GILMAR MENDES, em seu voto no RE 407.668).

No caso concreto, o fiador apresentou impugnação ao ato de penhora de seu imóvel, sustentando se tratar de bem de família.

O Juízo de 1º grau rejeitou a impugnação. Interposto Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi mantida a decisão, aos argumentos de que (a) aplica-se à hipótese o inciso VI do art. 3º da Lei 8.009/1990; (b) “a lei não faz distinção entre a locação residencial ou não residencial”, de modo que “é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”.

Esse entendimento mostra-se acertado, razão pela qual merece ser mantido.

Por todo o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO do Recurso Extraordinário. Fixo, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1127:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.”

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente, Ministro Luiz Fux; boa tarde Senhoras Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber; boa tarde a todos os Colegas. Cumprimento o Doutor Humberto Jacques, Vice-Procurador-Geral da República; todos os Advogados aqui presentes, na pessoa do Doutor Admar Gonzaga, que vejo melhor aqui da minha tela; e agradeço especialmente ao Senhor Ministro Nunes Marques a gentileza de me haver cedido a vez.

Presidente, fiquei com medo de, na sequência da votação, precisar sair para um compromisso, às 17 horas, e não ter chegado a minha vez. Por isso pedi ao Ministro Kassio a gentileza de me deixar votar, e o farei muito brevemente.

A hipótese é questão jurídica - e, de logo, cumprimento o Ministro Alexandre de Moraes pelo voto extremamente profundo, em que considerou todas as questões relevantes. - e trata-se, aqui, de saber se é constitucional a previsão legal que permite a penhora de bem de família de fiador dado em garantia em locação comercial. Essa é a questão que estamos discutindo.

Na verdade, aprofundando um pouco o debate, o que se quer saber é se há uma diferenciação relevante, um *distinguishing* em relação ao precedente já estabelecido por este Tribunal, firmado em repercussão geral, que entendeu ser possível a penhora de bem de família de fiador de contrato de locação.

A repercussão geral estabelecida não fez diferenciação entre locação comercial e locação residencial, embora o precedente que gerou a repercussão geral fosse uma hipótese de locação residencial. É uma questão de saber se o precedente que o Tribunal estabeleceu permitindo a penhora de bem de fiador vale só para locação residencial ou se se estende também à locação comercial.

Quando o Supremo Tribunal Federal firmou precedente permitindo a penhora de bem de fiador em locação residencial, estamos falando de um contrato de locação, em que, de um lado, está o locador e, do outro lado, está o locatário. Há uma outra relação jurídica que se estabelece entre o proprietário e o fiador para dar garantia do pagamento da dívida, caso o locatário não a honre. Estamos falando de um contrato diferente do contrato específico de locação.

Na ocasião em que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que era possível a penhora de bem do fiador, esta Corte adotou uma linha de entendimento de que impedir a penhora prejudicaria, em última análise, o direito de moradia dos locatários mais modestos. Qual é a discussão aqui? Se você pode penhorar o bem de família do fiador e esse é o único bem que ele possui para, inclusive, sua residência, ele ficaria sem moradia, o que é uma questão efetivamente digna de preocupação. O que que o este Tribunal entendeu? Que os locatários mais modestos, se não pudessem obter a fiança de alguém que possuísse um único imóvel, teriam grande dificuldade em conseguir um fiador. As pessoas mais modestas, ou seja, a maior parte da população, não têm amigos próximos que tenham mais de um bem imóvel. Você obrigaria essas pessoas, os locatários, a fazer depósitos de muitos meses, que não são capitalizados, ou obter uma fiança bancária ou seguro fiança, que é muito mais caro. O Supremo entendeu que não permitir a penhora de bem do fiador oneraria imensamente os locatários em locações residenciais, porque eles não poderiam obter fiança de um particular e teriam que obter uma fiança bancária, ou seguro fiança, ou fazer diferentes depósitos.

Foi uma decisão que não desprezou o direito de moradia; prestigiou o direito de moradia da maior parte dos locatários, porque, no normal da vida, os locatários pagam o valor do aluguel. O não pagamento é a exceção e não a regra.

Evidentemente, a lógica que o Supremo adotou na hipótese de locação residencial - proteger ou facilitar o exercício do direito de moradia por parte dos locatários - não se aplica à hipótese de locação comercial. Não estamos falando de alguém que esteja alugando um bem para sua própria residência, mas de alguém que está alugando um bem para seu negócio, para sua atividade econômica, para sua atividade comercial. A lógica de proteger o direito de moradia do locatário não se aplica aqui.

Nada obstante isso, Presidente, em linha de concordância com o voto do Ministro-Relator, Alexandre de Moraes, entendo que a tese firmada pelo Tribunal e que consta da lei, ao não distinguir entre locação residencial e comercial, também se aplica aqui.

Disponho muito brevemente minhas razões, Presidente, porque estou em linha de concordância e não me preciso alongar. A meu ver, não decorre da Constituição, nem a permissão, nem a proibição de penhorabilidade do bem de família.

É certo que a Constituição fala em direito à moradia, mas a Constituição também prestigia outros valores que eu incluiria. Há liberdade de conformação do legislador para fazer opções, mas, se o legislador fizesse uma opção inconstitucional, também poderíamos invalidá-la. Aqui me parece que há outros valores constitucionais, já mencionados pelo Ministro Alexandre de Moraes, a serem protegidos, entre os quais está, em primeiro lugar, a livre iniciativa.

Ao se criar dificuldades para garantias na locação comercial, prejudica-se imensamente os pequenos empreendedores, que representam a maioria dos empreendedores do País, obrigando-os a contratar um seguro-fiança, que evidentemente tem uma onerosidade muito maior do que o contrato de fiança prestado por particular.

De novo, as pessoas modestas, as pessoas que correspondem à quase totalidade da população, não têm amigos próximos que tenham muitos imóveis. Geralmente, o sujeito tem um imóvel.

Dificultaríamos a vida do empreendedor se não aceitássemos essa possibilidade porque, se não puder penhorar o bem de família do fiador, ou seja, se não se puder penhorar o seu único bem, simplesmente não haverá essa fiança particular e você vai ter que obter uma fiança bancária muito mais cara. Penso que há um outro valor constitucional aqui, que é a livre iniciativa.

Também há o valor que é a autonomia de vontade, o grande princípio que rege as relações privadas, de acordo com a Constituição brasileira. Pelo princípio da autonomia de vontade, as pessoas têm liberdade de firmar ou não contratos. Se o fiador concorda em assinar com o proprietário esse contrato de garantia, ele o faz por livre e espontânea vontade e, se ele aceita assinar esse contrato, cria para o proprietário um direito subjetivo e cria para si o dever jurídico de honrar a obrigação que assumiu.

Em certos casos, Presidente, justifica-se uma intervenção paternalista do Estado para proteger o lado mais fraco da relação contratual. É assim no contrato de trabalho - e é bem que seja - e é assim no próprio contrato de locação, em que há uma legislação protetiva do locatário, porque ele é o lado mais fraco dessa relação. Entre o proprietário que aluga e o proprietário que presta a fiança, não há

essa relação assimétrica. O fiador não está em uma relação de subordinação ou de desvantagem. Ele pode entrar ou não naquela relação contratual sem que isso afete, em qualquer medida, sua vida, salvo talvez desagradar o locatário que está pedindo a fiança.

Conheço casais que, em pactos antinupciais, se comprometem e se obrigam a não prestar fiança. As pessoas têm o direito de dizer que não querem colocar seu patrimônio em risco. Não acho que estejamos diante de uma situação em que a autonomia de vontade exercida pelo fiador não possa ser respeitada, porque senão - o Ministro Alexandre observou esse ponto e estou de acordo - estaríamos lesando a boa vontade do proprietário, que alugou mediante garantia prevista em lei, a qual o fiador ou um dos contratantes simplesmente disse, depois, que não vai honrar. Se não fosse para honrar, era melhor não entrar na relação contratual, porque ele nem era obrigado a isso, nem dependia da relação contratual para coisa alguma.

Evidentemente, não é simpática a penhora de bem de quem quer que seja para execução de uma obrigação, mas, na vida, tanto o legislador quanto os contratantes fazem escolhas e exercem sua autonomia de vontade. Quando a gente se compromete a fazer alguma coisa, a menos que haja fato superveniente relevante, a gente deve cumprir o que prometeu. Aqui não há nenhum fato superveniente, o fiador quando assinou o contrato de fiança sabia que poderia ser demandado se o locatário não pagasse.

Não vejo razão para o Estado intervir nessa relação privada, para exonerar alguém que se obrigou espontaneamente de fazê-lo, de cumprir seu dever, de cumprir sua obrigação, portanto estou igualmente negando provimento ao recurso extraordinário. Minha tese de julgamento, que coincide substancialmente com a do Relator, é simples assim:

É constitucional a penhora do bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990.

Estou negando provimento ao recurso extraordinário em linha de concordância com o Relator, pedindo vênia a eventuais entendimentos contrários e agradecendo ao Ministro Nunes Marques a gentileza de me haver cedido a vez.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, interposto por Jose Fernando Neubern, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRIÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão foram rejeitados.

O ora recorrente alega violação aos arts. 1º, III, 6º e 226, caput, da Constituição Federal. Sustenta, em suma:

Trata-se de Agravo de Instrumento nos autos da Impugnação à penhora, que teve origem no Cumprimento de Sentença em Ação de Cobrança de alugueis de Locação Comercial, em face dos fiadores e locatário, onde foi indicado à penhora o único imóvel do fiador, ora em tela, que está alienado fiduciariamente.

Dessa forma, procedeu o D. Magistrado de 1º grau a determinar a penhora dos direitos que possui esse Recorrente sobre o imóvel. Entretanto, como se demonstrou na impugnação à penhora, o imóvel em tela é o único imóvel de propriedade do Recorrente e utilizado para sua moradia, nos termos da lei. 8.009/90.

Apontou o E. Magistrado que o imóvel é penhorável mesmo sendo este o único bem (assim, bem de família) do fiador, mesmo se tratando de contrato de locação comercial e não residencial.

Apontou o Recorrente em sua impugnação à penhora, que o caso em tela mantém a impenhorabilidade do imóvel por se tratar de contrato de locação comercial e que por isso, a decisão referida acima não justificaria a manutenção da penhora.

[...]

Excelências em que pese a declaração de fiador firmada em contrato, esta não pode se sobrepor, em detrimento do direito fundamental constitucionalmente protegido que é o da MORADIA, como desdobramento da própria DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA, conforme artigo 1º, III; artigo 6º, e artigo 226, caput, da Constituição Federal.

[...]

Sendo assim, na análise dos direitos fundamentais que trata a Carta Magna, há uma diferença gritante em assegurar a vontade particular e garantir o direito à moradia. Sendo muito mais importante o segundo. Dessa forma, não se pode penhorar o direito à moradia em contratos que pesem somente a iniciativa privada, qual seja, o contrato de locação comercial.

Partindo dessa análise, é que foi proferido o Acórdão nos autos do RE 605709/SP. Que em síntese, defende que quanto à impenhorabilidade, a lei não distingue o tipo de locação. Entretanto, “não se pode potencializar a livre iniciativa em detrimento de um direito fundamental, que é o direito à moradia, tendo em vista que o afastamento da penhora visa a beneficiar a família.

[...]

Os direitos Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da proteção à família estão em jogo, devendo ser protegidos pelo ordenamento jurídico, como constitucionalmente previsto, diante de qualquer constrição e da eventual alienação forçada determinados bens.

Desta forma, o bem de família do fiador de locação comercial, destinado à sua moradia, cujo sacrifício, não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locação de imóvel comercial.”

A Procuradoria-Geral da República, em manifestação da lavra do Dr. Augusto Aras, opinou pelo provimento do recurso, em parecer cuja ementa reproduzo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. *DISTINGUISHING*. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.

2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.

3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.

5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.

6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

– Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida.

Foram admitidas na condição de *amici curiae* as seguintes entidades: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), Associação Brasileira de Shopping Centers (Abrasec), Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis (Abadi); Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário (ABMI) e Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL).

É o relatório. **Passo ao voto.**

A Lei n. 8.009/1990, que trata da impenhorabilidade do bem de família, dispõe que:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

[...]

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Da leitura do dispositivo legal percebe-se que a norma não faz distinção entre locação residencial e não residencial. Tal interpretação foi seguida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição do verbete n. 549 da Súmula, *in verbis*:

“É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.”

A circunstância de o fiador haver oferecido voluntariamente a garantia em contrato de locação desautoriza a invocação do postulado da impenhorabilidade da propriedade em análise. Admitir o contrário consistiria, a um só tempo, em enriquecimento ilícito e clara violação do princípio da boa-fé objetiva.

O ponto central da controvérsia reside, portanto, na mencionada circunstância, e não no fato de se tratar ou não de imóvel único, seja o contrato de locação comercial ou residencial.

Tanto é assim que o próprio Plenário do Supremo, por ocasião do julgamento, no âmbito da repercussão geral, do RE 612.360 (Tema n. 295), cujo caso concreto dizia respeito a contrato de locação residencial, fixou a seguinte tese:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude de compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2020.”

Ora, se naquele caso, que cuidava de locação residencial, foi acolhida a compatibilidade do direito à moradia com o instituto da penhora do bem de família, ainda com mais razão o Tribunal deve adotar essa linha de entendimento na presente controvérsia, em que discutida locação comercial.

O escopo volitivo do poder constituinte, seja o originário, seja o derivado, não pode ser tido como complacente com a prática de atos tendentes a enfraquecer, senão esvaziar por completo, a validade das avenças livremente celebradas entre as partes.

Saliento que, entre as exceções à regra da impenhorabilidade, a própria Lei n. 8.009/1990 previu exatamente a hipótese da “obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação” – inciso VII do art. 3º –, sem fazer qualquer diferenciação quanto à espécie da avença locatária.

Necessário registrar que não se desconhece a posição adotada pela Primeira Turma desta

Corte no RE 605.709 (12 de junho de 2018), da relatoria da ministra Rosa Weber, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, privilegiando-se o direito à moradia. Contudo, o próprio Colegiado, em precedentes recentes, voltou a afirmar a possibilidade de penhora de bem de família do fiador em contrato de locação não residencial. Nesse sentido: Rcl 38.822 AgR-ED, ministro Luiz Fux (24 de agosto de 2020); RE 1.260.497 AgR-ED (22 de junho de 2020); RE 1.240.968 ED-AgR (27 de março de 2020), ministro Roberto Barroso; e RE 1.292.768 AgR (8 de fevereiro de 2021), ministro Alexandre de Moraes. A ementa desse último foi assim redigida:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.

2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

3. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 612.360-RG (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tema 295), em que se fixou a seguinte tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”

4. Não cabe restringir tal entendimento, reconhecendo a impenhorabilidade ao fiador em contratos de locação comercial, pois a Lei 8.009/1990 não faz qualquer distinção.

5. Agravo interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final).

(Grifos nossos)

Finalmente, o presente caso se distingue, também, do julgamento ocorrido no RE 1.038.507 (sessão virtual de 11 a 18 de dezembro de 2020, Tema n. 961 da repercussão geral), no qual – a

despite da divergência por mim inaugurada e seguida pelos ilustres ministros Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Luiz Fux e Gilmar Mendes – acabou fixada tese favorável à impenhorabilidade da **pequena propriedade rural familiar** “constituída de mais de um terreno, desde que contínuos e com área inferior total a quatro módulos fiscais do município de localização”.

Cabe acrescentar, também, ser comum na realidade empresarial que os fiadores dos contratos de locação comercial sejam os próprios sócios da pessoa jurídica locatária, os quais, dispondo livremente de seu patrimônio pessoal por meio de fiança, conseguem exercer em melhores condições o direito constitucional à livre iniciativa. E assim o fazem porque, entre as modalidades de garantias permitidas pela Lei de Locações (Lei n. 8.245/1991), a fiança é a que propicia melhores condições ao desenvolvimento da atividade econômica. No ponto, vale ressaltar que a caução em dinheiro nem sempre é aceita no mercado, porquanto limitada a três meses de aluguel (art. 38, § 2º, da Lei n. 8.245/1991); o seguro de fiança locatícia implica aumento de custos à atividade empresarial; e a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento é praticamente desconhecida.

Dessa forma, a impenhorabilidade do bem de família dado em garantia em contrato de locação comercial implicaria desestimular ou até mesmo inviabilizar a livre iniciativa, considerado o aumento de custos, na medida em que os locadores passariam a exigir maiores garantias ou outros tipos de garantias mais complexas ante o risco de não receberem os aluguéis devidos. Em suma: em muito perderia a atividade econômica do País, uma vez que tal medida desestimularia a geração de emprego e renda justamente no momento difícil por que passa a economia nacional.

Do exposto, **acompanhando o Relator**, o eminente ministro Alexandre de Moraes, **nego provimento ao recurso extraordinário**.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Alexandre de Moraes.

Primeiramente, importante registrar que a matéria discutida nos presentes autos não guarda similitude com a tratada no RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, Tema 295, cuja repercussão geral foi reconhecida. Naquela oportunidade, discutiu-se a legitimidade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação residencial, situação diversa da presente demanda, em que se discute a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial.

O acórdão recorrido, no presente recurso extraordinário, afirmou penhorável o bem de família do fiador de contrato de locação comercial, em decisão assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.099/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA - MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Conforme consignado, a Primeira Turma desta Corte, ao apreciar matéria análoga à presente, no julgamento do RE 605.709, redatora para o acórdão Min. Rosa Weber, DJe 18.02.2019, realizou o distinguishing entre o paradigma da repercussão geral do Tema 295 (RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe 23.09.2010) e a controvérsia dos autos e entendeu ser impenhorável bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Por oportuno, trago à colação trecho do voto condutor do referido julgado:

“(...) a exceção à impenhorabilidade do bem de família, quanto ao fiador em contrato de locação residencial, configurava medida de promoção do próprio direito à moradia, relativamente aos locatários, entendeu esta Suprema Corte por sua compatibilidade com a Constituição da República.

(...)

O fragmento acima não deixa dúvida de que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, cotejou, repiso, o direito à moradia do fiador com idêntico direito dos candidatos a locatários, esposando, ao final, a compreensão de que o ‘acesso à habitação arrendada’ sofreria revés, se fragilizada a garantia fidejussória, pela afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador. Isso porque, segundo a corrente majoritária então formada, a exclusão do bem de família do fiador do alcance da garantia fidejussória prestada em contrato de locação residencial teria como resultado a exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros, em cenário paradoxalmente suscetível de dificultar ou mesmo inviabilizar, em alguns casos, a consecução do próprio direito à moradia, previsto no art. 6º da Magna Carta.

Esse entendimento restou reafirmado ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 612.360, ocasião em que, enfrentado o tema nº 295 da repercussão geral, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a seguinte tese:

‘É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.’

(...)

Se na garantia prestada em contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia de locatários, como apontado nos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel

comercial.”

De igual forma vem decidindo a Segunda Turma, conforme exemplifica ementa abaixo transcrita:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 1278427 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 21.9.2020)

Extrai-se, portanto, dos julgamentos de ambas as Turmas desta Suprema Corte o entendimento de que se, no caso de contrato de locação residencial, é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia dos locatários, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República opina no mesmo sentido em que está se consolidando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.
2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.
3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.
5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.
6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

Nesses termos, proponho a seguinte tese: É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, eminentes pares, Senhor Vice-Procurador-Geral da República, doutor Humberto Jacques, senhores advogados, e, em especial, Ministro Alexandre de Moraes, eminente Relator, que, como sempre, trouxe um substancioso voto.

Conforme apregoadado, examina-se o RE nº 1.307.334, paradigma do tema nº 1.127 da repercussão geral, a versar sobre a *“penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”*.

E este exame, em se tratando de recurso extraordinário, há de se fazer exclusivamente sob a ótica constitucional, e não a partir da análise da legislação infraconstitucional.

Já me posicionei a respeito do tema, lembrou o Ministro Alexandre de Moraes, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação comercial, em acórdão, prolatado nos autos do RE nº 605.709, de que fui redatora designada, consoante ementa que transcrevo:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Naquele feito, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, houve pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso, que terminou por acompanhar o Relator. Abri divergência, na ocasião, louvando-me inclusive nos sólidos fundamentos trazidos naquele feito pelo Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, e fui acompanhada por Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, e pelo Ministro Marco Aurélio.

O acórdão prolatado pela Primeira Turma no RE nº 605.709 não chegou, contudo, a transitar em julgado. A decisão monocrática do Ministro Celso de Mello que inadmitiu os embargos de divergência manejados contra aquele acórdão foi posteriormente reconsiderada pelo Ministro Nunes Marques, que, diante do superveniente reconhecimento da repercussão geral do tema nº 1.127, determinou fossem devolvidos os autos do RE nº 605.709 à origem, para adoção do disposto nos arts. 1.039, 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil, após o término do julgamento do paradigma.

Feitos esses breves apontamentos, retomo, por imperativo de coerência, na análise deste caso paradigmático, a fundamentação que esgrimi ao julgamento, pela Primeira Turma, do RE nº 605.709, à compreensão de que a **dignidade da pessoa humana** e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens, à luz da nossa Lei Maior, que conferiu ao direito à **moradia** estatura constitucional. Cuida-se, repiso, de direito fundamental social. E é isso o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício, com a vênia dos que pensam em sentido contrário e que têm visão de mundo diversa da minha, não pode ser exigido a pretexto de **satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial** ou de **estimular a livre iniciativa**. Tal interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não se concilia, a meu juízo, com os ditames introduzidos pela EC nº 26/2000.

A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do **princípio da isonomia**. Eventual bem de família de propriedade do locatário, vale recordar, não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não vislumbro, assim, justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador (garante), sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na **locação de imóvel residencial**, não se presta à promoção do próprio direito fundamental à moradia.

Acrescento que, no caso de locação comercial, a imposição de restrições ao direito fundamental à moradia do fiador, por meio da penhora do único imóvel destinado à sua residência, tampouco se justifica sob o ângulo da proporcionalidade. A uma, porque a medida não é necessária, ante a existência de instrumentos outros suscetíveis de viabilizar a garantia da satisfação do crédito do locador de imóvel comercial, notadamente caução, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento (art. 37 da Lei nº 8.245/1991). A duas, porque conjecturas meramente teóricas sobre a dificuldade ou a onerosidade na prestação de outras modalidades de garantia ou, ainda, sobre empecilho na obtenção de fiadores com mais de um imóvel não legitimam, segundo compreendo, o sacrifício do direito fundamental à moradia em nome de projetada promoção da livre iniciativa.

Considerações a respeito da autonomia da vontade e da liberdade contratual do fiador não podem relegar a segundo plano a necessidade de observar os limites estabelecidos em normas de ordem pública, de natureza cogente, voltadas à promoção de outros valores constitucionalmente protegidos.

Eventual desestímulo à **livre iniciativa** que decorra da afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial não se reveste de envergadura suficiente para suplantar a necessidade de observar o direito constitucionalmente assegurado à moradia, enquanto desdobramento da própria **dignidade da pessoa humana** e da **proteção à família** (arts. 1º, III, e 226, *caput*, da Magna Carta).

A imposição de limites à penhora de certos bens constitui **conquista civilizatória**, endereçada a assegurar o **mínimo existencial**. Admitir a penhora de bem de família para satisfazer débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas.

Em abono dessa perspectiva, o primeiro vetor interpretativo que levo em conta na solução do caso é o art. 6º da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000, **de aplicação imediata**:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Foram acrescentados, pelas Emendas Constitucionais nºs 64/2010 e 90/2015, respectivamente, alimentação e transporte ao rol dos direitos sociais enunciados no art. 6º da Lei Maior, preservada, sempre, realço, a alusão à moradia, inaugurada com a EC nº 26/2000.

O direito à moradia, vale enfatizar, não se confunde simplesmente com o direito à propriedade de imóvel. Trata-se, na dicção de Sérgio Iglesias Nunes de Souza, de direito da personalidade, de natureza extrapatrimonial, essencial para viabilizar a existência humana digna (In: “*Exclusão do imóvel do fiador da penhora e o direito à moradia. Diferenças ontológicas de fiança e caução na Lei 8.245/1991*”. Revista dos Tribunais. Vol. 957/2015. p. 37-84, Jul/2015).

A propósito da fundamentalidade e das dimensões negativa e positiva do direito à moradia, reproduzo escólio doutrinário (destaques acrescidos):

“(…) o direito à moradia emana do respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa Brasileira. A dignidade é tarefa e limite para o poder público, devendo também a comunidade em geral e cada uma das pessoas respeitá-la e promovê-la.

Sendo consensual a garantia de uma moradia ou, ao menos, um abrigo para todo ser humano, o direito à moradia compõe o mínimo existencial e, assim, tem sua fundamentalidade material reforçada. A

fundamentalidade formal decorre da própria localização no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal, e da aplicação do regime jurídico dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais possuem dupla dimensão, 'na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade'. Afirma-se que os direitos não podem ser pensados somente como posições jurídicas titularizadas por um indivíduo frente ao Estado, mas também como valores ou fins que a comunidade valoriza e protege (como direito objetivo).

(...)

Em sua dimensão negativa ou defensiva, o direito à moradia traz consigo o direito de o Estado e os demais particulares respeitarem e não intentarem contra a moradia. Assim, todos estão vinculados ao direito à moradia, devendo interpretar a legislação infraconstitucional e solucionar colisões tendo essa baliza. Nesse prisma, a norma impõe, ainda, a vedação do retrocesso no tratamento legislativo, sendo que **o direito à moradia não pode ser suprimido ou restringido arbitrariamente**, nem reduzidas as conquistas até agora alcançadas.

Na sua dimensão positiva ou prestacional, o direito à moradia implica um dever do Estado de editar normas jurídicas para efetivar o direito, e **de promover a satisfação do interesse mediante atuação** judicial ou administrativa.”

(HONÓRIO, Cláudia. “Penhorabilidade do bem de família do fiador e direito à moradia: uma leitura sistemática constitucional”. In: *Revista Forense*, Vol. 396. Rio de Janeiro, pp. 25-57, março-abril de 2008).

Impende rememorar que a introdução, por força da Emenda Constitucional nº 26/2000, do direito à moradia no rol de direitos sociais estatuídos no art. 6º da Magna Carta suscitou debate sobre a recepção dos incisos do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, os quais, na atualidade, preveem as seguintes exceções à impenhorabilidade do bem de família (destaques acrescidos):

“Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015) II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991) ”

Especificamente quanto ao art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 (incluído pela Lei nº 8.245/1991), a tese de sua incompatibilidade com o direito à moradia e com o princípio isonômico orientou decisão monocrática do Ministro Carlos Velloso no RE nº 352.940, que relembro na fração de interesse:

“A Lei 8.009, de 1990, art. 1º, estabelece a impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar e determina que não responde o referido imóvel por qualquer tipo de dívida, salvo nas hipóteses previstas na mesma lei, art. 3º, inciso I a VI.

Acontece que a Lei 8.245, de 18.10.91, acrescentou o inciso VII, a ressaltar a penhora ‘*por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*’.

É dizer, o bem de família de um fiador em contrato de locação teria sido excluído da impenhorabilidade.

Acontece que o art. 6º da C.F., com a redação da EC nº 26, de 2000, ficou assim redigido:

‘Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’

Em trabalho doutrinário que escrevi - ‘*Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil*’, texto básico de palestra que proferi na Universidade de Carlos III, em Madri, Espanha, no Congresso Internacional de Direito do Trabalho, sob o patrocínio da Universidade Carlos III e da ANAMATRA, em 10.3.2003 - registrei que o direito à moradia, estabelecido no art. 6º, C.F., é um direito fundamental de 2ª geração - direito social - que veio a ser reconhecido pela EC 26, de 2000.

O bem de família - a moradia do homem e sua família - justifica a existência de sua impenhorabilidade: Lei 8.009/90, art. 1º. Essa impenhorabilidade decorre de constituir a moradia um direito fundamental.

Posto isso, veja-se a contradição: a Lei 8.245, de 1991, excepcionando o bem de família do fiador, sujeitou o seu imóvel residencial, imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, à penhora. Não há dúvida que ressalva trazida pela Lei 8.245, de 1991, - inciso VII do art. 3º - feriu de morte o princípio isonômico, tratando desigualmente situações iguais, esquecendo-se do velho brocardo latino: **ubi eadem ratio , ibi eadem legis dispositio**, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Isto quer dizer que, tendo em vista o princípio isonômico, o citado dispositivo - inciso VII do art. 3º, acrescentado pela Lei 8.245/91, não foi recebido pela EC 26, de 2000.

Essa não recepção mais se acentua diante do fato de a EC 26, de 2000, ter estampado, expressamente, no art. 6º, C.F., o direito à moradia como direito fundamental de 2ª geração, direito social. Ora, o bem de família - Lei 8.009/90, art. 1º - encontra justificativa, foi dito linha atrás, no constituir o direito à moradia um direito fundamental que deve ser protegido e por isso mesmo encontra garantia na Constituição.

Em síntese, o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009, de 1990, introduzido pela Lei 8.245, de 1991, não foi recebido pela CF, art. 6º, redação da EC 26/2000.”

Não desafiada por recurso, essa decisão monocrática do Ministro Carlos Velloso, publicada em 09.5.2005, transitou em julgado em 16.5.2005.

Posteriormente, na sessão de 08.2.2006, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do

RE nº 407.688, concluiu, por maioria, em sentido distinto, isto é, pela compatibilidade da previsão contida no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com a EC nº 26/2000. O acórdão então prolatado recebeu esta ementa:

EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. **Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República.** (RE 407688, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2006, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL02250-05 PP-00880 RTJ VOL-00200-01 PP-00166 RJSP v. 55, n. 360, 2007, p. 129-147)

Ocorre que o caso então examinado pelo Plenário foi focado sob o ângulo exclusivo da fiança prestada como garantia em **contrato de locação residencial**. Esse aspecto foi determinante para um juízo de aderência da penhora do bem de família do fiador à ordem constitucional, tomado em conta, nessa perspectiva, o impacto que eventual compreensão pela impenhorabilidade teria no mercado de locações residenciais e no correlato **direito à moradia de potenciais locatários**. Significa dizer que a recepção do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 pela Emenda Constitucional nº 26/2000 foi afirmada, no referido precedente, a partir de um juízo de ponderação entre o direito à moradia de fiadores e idêntico direito de locatários (ou candidatos a locatários).

Ao entendimento, portanto, de que a exceção à impenhorabilidade do bem de família, quanto ao fiador em contrato de locação residencial, configurava medida de promoção do próprio direito à moradia, relativamente aos locatários, entendeu esta Suprema Corte por sua compatibilidade com a Constituição da República. Consta do voto então proferido pelo Relator, Ministro Cezar Peluso:

“Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República, que, por força da redação introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, a qual, com a redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, abriu exceção à impenhorabilidade do bem de família.

(...)

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria ratio legis da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

(...)

Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas - a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito -, como porque, como bem observou **JOSÉ EDUARDO FARIA**, *‘os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios’*.

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada – para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.”

O fragmento acima não deixa dúvida de que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, cotejou, repiso, o direito à moradia do fiador com idêntico direito dos candidatos a locatários, esposando, ao final, a compreensão de que o “*acesso à habitação arrendada*” sofreria revés, se fragilizada a garantia fidejussória, pela afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador. Isso porque, segundo a corrente majoritária então formada, a exclusão do bem de família do fiador do alcance da garantia fidejussória prestada em **contrato de locação residencial** teria como resultado a exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros, em cenário paradoxalmente suscetível de dificultar ou mesmo inviabilizar, em alguns casos, a consecução do próprio direito à moradia, previsto no art. 6º da Magna Carta.

Esse entendimento restou reafirmado ao julgamento do recurso extraordinário paradigmático nº 612.360, ocasião em que, enfrentado o tema nº 295 da repercussão geral, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou a seguinte tese:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”

A reafirmação da jurisprudência, no aludido apelo extremo paradigmático, teve por base, repiso, enfoque que privilegiou a fiança prestada para viabilizar **locação residencial**.

Realçada a diferença entre as premissas que orientaram a fixação da tese no tema nº 295 da repercussão geral e a enfocada no presente tema de repercussão geral (*distinguishing*), pronuncio-me pela incompatibilidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação comercial

com o direito fundamental social à moradia, bem como com o princípio isonômico veiculado no art. 5º, *caput*, da Magna Carta.

Se na garantia prestada em contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia de locatários, como apontado nos precedentes deste Supremo Tribunal Federal, o mesmo não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial.

Ante o exposto, peço vênia ao Relator, Ministro Alexandre de Moraes, e àqueles que o acompanham, para, alinhando-me à divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, prover o presente recurso extraordinário, paradigma do tema nº 1.127 da repercussão geral, assentando a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial.

É o voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, Senhor Vice-Procurador-Geral, Dr. Humberto Jacques, Senhoras. e Senhores. Advogados, Servidores, imprensa e todos que nos acompanham.

Senhor Presidente, sobre o tema, minha posição é conhecida desde 2014, época do julgamento do RE nº 605.709, já referenciado no voto do eminente Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, que muito me honra com a citação.

Pedindo vênia àqueles que divergem de Sua Excelência, mantenho a posição externada naquele recurso extraordinário. Farei juntada de voto, acompanhando o eminente Ministro Relator, **Alexandre de Moraes**.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 6º e 226 da Constituição Federal, a possibilidade de penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial, em distinção com a locação residencial, afastando-se o Tema 295 (RE 612360).

No acórdão recorrido, negou-se provimento ao recurso e entendeu-se válida a constrição do bem de família do fiador em locação comercial sob os seguintes fundamentos:

- a) “não se desconhece a posição adotada pelo STF no RE 605.709/SP, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, privilegiando o direito à moradia. Contudo, cuida-se de posição isolada, sem caráter vinculante, de forma que a matéria deve ser analisada à luz do art. 3º, VI, Lei nº 8.009/90;
- b) “a lei não faz distinção entre a locação residencial ou não residencial”; e c) “o STJ pacificou a matéria. Enuncia a Súmula 549: é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação”

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido ofendeu normas constitucionais, pois,

“em que pese a declaração de fiador firmada em contrato, esta não pode se sobrepor, em detrimento do direito fundamental constitucionalmente protegido que é o da moradia, como desdobramento da própria dignidade da pessoa humana e da proteção à família, conforme artigo 1º, III; artigo 6º, e artigo 226, *caput*, da Constituição Federal”.

Sustenta também que a decisão recorrida contrariou “entendimento recente dessa corte que não permitiu penhora de imóvel residencial em cobrança de contrato de locação comercial”.

Defende, ainda, que

“quando o respeitável acórdão usado para fundamentar a decisão de primeiro grau, qual seja o proferido nos autos do RE 407688/AC, tratou da penhorabilidade do bem de família dado em garantia pelo fiador de contrato de locação residencial, discutiu-se acerca de direitos de mesma natureza, qual seja, o direito fundamental à moradia. Logo, por serem produtos da mesma razão principiológica, entenderam os ministros em permitirem a penhora do imóvel dado em garantia”.

Nessa toada, conclui que

“na análise dos direitos fundamentais que trata a Carta Magna, há uma diferença gritante em assegurar a vontade particular e garantir o direito à moradia. Sendo muito mais importante o segundo. Dessa forma, não se pode penhorar o direito à moradia em contratos que pesem somente a iniciativa privada, qual seja, o contrato de locação comercial”.

Em contrarrazões, a parte recorrida defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso extraordinário, diante das seguintes circunstâncias: a) inexistência de ofensa a dispositivos da constituição federal; b) inexistência de repercussão geral; e c) tentativa de reexame de prova em sede de recurso extraordinário.

No mérito, alega que “a penhora do imóvel dos fiadores é perfeitamente válida quando decorrente de fiança locatícia, não se enquadrando nas hipóteses de proteção de bem de família, seja em contrato de locação residencial ou comercial”.

Afirma que “seja pela lei ou pelo contrato, estão os fiadores obrigados à garantia dada, pois esta é a razão da fiança conforme art. 818 do Código Civil”; e que “a fiança tem natureza jurídica de garantia pessoal ou fidejussória (artigo 818 do CC)”. Obtempera que

“o Supremo Tribunal Federal afetou sob o rito da repercussão geral o RE 612.360/SP, relatado pelo Ministro **CEZAR PELUSO**, ratificando o entendimento da constitucionalidade da penhora sobre imóvel bem de família ofertado voluntariamente pelo proprietário (TEMA 295)”.

Além disso, defende que

“quanto ao julgado recente apresentado STF (sic) no julgamento do RE nº 605.709-SP, no sentido de não ser possível a penhora de bem de família do fiador na locação comercial, é certo se tratar de decisão, por ora, isolada, ainda não transitada em julgado, proferida de maneira não unânime pela 1ª Turma da Corte, sem efeitos vinculativos ou capacidade de superar o entendimento consolidado quando do julgamento do recurso vinculativo (...)[, de forma que prevalece] o entendimento do Plenário da Corte Supremo, no sentido da constitucionalidade da penhora do bem de família ofertado em fiança locatícia. (...) [Por fim, ressalta que] na esfera infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade da exceção legal prevista no art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, ao consolidar entendimento da Súmula 549 da Corte”.

O STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e admitiu as seguintes entidades de âmbito nacional na condição de *amicus curiae*: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC); Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE); Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis (ABADI); Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário (ABMI); e Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL).

O parecer da PGR foi pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação de tese consignada na seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA.

IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial”.
2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo.
3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos.
5. Excetua-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido.
6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.
— Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida.”

O eminente relator vota pelo não **provimento** do Recurso Extraordinário e propõe, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1127: É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

Passo a votar.

Cumprе notar, de início, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 2010, o Tema 295 da Repercussão Geral (nos autos do RE nº 612.360-RG/SP), reafirmou o entendimento alcançado pelo Plenário no julgamento do RE nº 407.688/SP e fixou a seguinte tese:

“É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”. (DJe de 3/9/10).

Mais recentemente, em 2019, a Primeira Turma da Corte, por ocasião do julgamento do RE nº 605.709/SP, sob a minha relatoria, ressaltou a distinção entre contrato de locação de imóvel residencial e de locação de imóvel comercial e concluiu, por maioria de votos, pela impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, afastando-se a aplicação da tese fixada no Tema 295 ao caso então examinado.

O acórdão proferido no referido julgado foi assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA .

1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000.

2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à promoção do próprio direito à moradia .

3. Premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE nº 605.709/SP, Primeira Turma, de **sua relatoria**, redator do acórdão a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 18/02/19 – grifou-se).

Naquela assentada, fiquei vencido, adotando, em meu voto, a seguinte fundamentação:

“Com o devido respeito à tese da parte recorrente e do nobre parecer ministerial, não me convenci que existam, no caso concreto e nas teses levantadas neste recurso, motivos para nos afastarmos da jurisprudência consolidada nesta Corte, a qual foi reafirmada no julgamento do RE nº 612.360/SP, de que foi Relatora a Ministra **Ellen Gracie**

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 407.688, declarou a inexistência de afronta ao direito de moradia em caso análogo ao presente, admitindo, por consequência, a penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação. Vide sua ementa:

‘EMENTA: FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/90, com a redação da Lei nº 8.245/91. Recurso extraordinário desprovido. Votos

vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República (RE nº 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 6/10/06).’

Note-se que a Ministra **Cármem Lúcia**, ao negar monocraticamente seguimento ao recurso extraordinário no julgamento do AI nº 587.692, em 16/8/07, aplicou o referido precedente naquele caso concreto, em que a fiança havia sido concedida em um contrato de locação de bem imóvel comercial.

Na mesma esteira, não vejo fundamento constitucional a autorizar qualquer modificação quanto ao posicionamento adotado por esta Corte, simplesmente por se tratar de fiança sobre um imóvel comercial.

Pela leitura do caput do art. 6º do texto constitucional, podemos concluir que a norma que relaciona a moradia como direito social não contém densidade normativa suficiente para gerar os efeitos pretendidos. Há certo consenso entre os constitucionalistas no sentido de que diversos enunciados normativos de direitos fundamentais sociais não são dotados de exequibilidade autônoma, por falta de determinabilidade constitucional suficiente do conteúdo do direito (QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais . Coimbra: Coimbra, 2006. p. 66).

(...)

Embora a inclusão no referido rol de direitos fundamentais de segunda dimensão somente se tenha dado expressamente com a EC nº 26, de 14/02/2000, o fato é que esse direito já se encontrava sob proteção constitucional em outros dispositivos, ainda que de forma indireta, como se pode extrair, **verbi gratia**, dos arts. 7º, inciso IV; 21, inciso XX; 23, inciso IX; 170, inciso III; 182, § 2º; e 183 da Constituição Federal. Portanto, antes mesmo do advento da Lei nº 8.009/90 e da Lei nº 8.245/91, o direito à moradia já era tratado sob a óptica constitucional.

O direito à moradia necessita ter seu conteúdo determinado pelo legislador infraconstitucional. Exige-se, conforme anotado por Maria Paula Dallari Bucci, que existam processos juridicamente disciplinados, que concretizem a ação governamental, como é o caso dos processos i) legislativo; ii) de planejamento; iii) orçamentário; iv) administrativo e até mesmo v) eleitoral e vi) judiciário (cf. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013).

É sabido que o direito constitucional à moradia possui feições positivas e negativas, como bem lembrou o Ministério Público. Ao mesmo tempo que o sistema normativo estabelece obrigações e prestações positivas pelo Estado, a atender direitos individuais ou transindividuais, terá esse direito fundamental, em certas situações, as mesmas características dos direitos de defesa, o que autorizará, em casos concretos, o exercício de um direito de proteção contra a ação de particulares e do próprio Estado. Entretanto, esse direito de defesa também há de respeitar os limites de seu conteúdo legal, em seu sentido lato.

(...)

Aliás, o Ministro **César Peluso**, no julgamento do RE nº 407.688, chegou a destacar, em seu voto, que diversos são os meios pelos quais os direitos sociais podem ser concretizados, tutelando-se interesses individuais e da sociedade como um todo:

‘Quais das diferentes espécies de prestações efetivamente irão constituir o objeto dos direitos sociais dependerá de seu reconhecimento e previsão em cada ordem constitucional, bem como de sua concretização pelo legislador, mesmo onde o Constituinte renunciar à positivação dos direitos sociais prestacionais. Importante é a constatação de que as diversas modalidades de prestações referidas não constituem um catálogo hermético e insuscetível de expansão (...) Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia o qual, é bom observar, não se confunde, necessariamente, com direito à

propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.

()

No mesmo voto, o Ministro Relator salientou o fato de que uma das maiores dificuldades de acesso à moradia por intermédio da locação urbana reside nas poucas opções de garantia do contrato. Anotou, ainda, Sua Excelência que a medida legislativa que reforçou essas garantias se revelou uma prática inteligente de concretização do próprio direito à moradia, lembrando, outrossim, que os direitos sociais não configuram exatamente um direito de igualdade, mas, antes, um direito de preferências e de desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios. (...)

(...)

Na esteira desse raciocínio, anoto que não desconhece a Suprema Corte a importância que teve a nova Lei de Locações Urbanas (Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991) na abertura de novas moradias em grandes centros urbanos, a qual veio a determinar, em seu art. 58, inciso V, que os recursos interpostos contra as sentenças, em diversas ações, passavam a ter efeito somente devolutivo, dentre elas, as de despejo por falta de pagamento. Configurou a lei verdadeira política pública, garantindo o direito de moradia a diversas pessoas que não conseguiam um lugar para residir, diante da resistência dos proprietários em colocar seus respectivos imóveis para alugar no regime jurídico revogado.

O fato é que não parece existir qualquer dúvida de que as alterações legislativas em institutos de direito civil, como no presente caso, não apenas foram consentâneas com a formatação constitucional do direito social à moradia, como também se revelaram, ao tornar efetivas as garantias negociais, medidas dinâmicas e eficazes para sua ampliação .

Não há que se olvidar, inclusive, da função do instituto de direito civil da fiança. Essa, que teve sua origem no direito romano, vem a ser uma garantia assecuratória do credor, que deposita sua fé na pessoa do fiador, a quem incumbe cumprir a obrigação contratada caso o devedor principal não a cumpra. Adotada a subsidiariedade da obrigação do fiador a partir de Justiniano, em momento algum, até a data de hoje, as regras civis imputaram ao fiador o dever de dar as mesmas garantias patrimoniais que o afiançado, ou vice-versa. Trata-se de uma obrigação livremente assumida pelo fiador, nos termos do art. 818 do Código Civil. (...)

O art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.099, de 29 de março de 1990, ao tratar da garantia qualificada, não fez qualquer diferenciação quanto à natureza do contrato de locação, razão pela qual não há como se acatar a interpretação pretendida pelos recorrentes, como também salientado no parecer ministerial .

Muito embora um daqueles precedentes (RE nº 407.688/AC) tenha sido julgado há mais de oito anos, não se pode olvidar que a matéria foi submetida à análise do Plenário Virtual desta Corte em 13 de agosto de 2010 (RE nº 612.360/SP), oportunidade em que foi reafirmado o posicionamento jurisprudencial que fundamentou a prolação da decisão recorrida, o qual, destarte, deve ser mantido. Nesse sentido, seguem os importantes argumentos declinados na manifestação da Ministra **Ellen Gracie**, eminente Relatora, os quais foram acolhidos por esta Corte no julgamento no Plenário Virtual e devem ser aplicados também ao caso concreto, em especial porque a jurisprudência foi reafirmada após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 26/2000:

‘Os recorrentes sustentam a inconstitucionalidade da penhora do imóvel bem de família do fiador locatício por ofensa à eficácia negativa do Direito Social à Moradia (fl. 50).

Dessa forma, argüem que teria sido violado o artigo 6º, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 26/2000.

(...)

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo após a EC 26/2000. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 407.688, rel. Min. **Cezar Peluso**, DJ 6.10.2006, afirmou ser legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com a redação da EC 26/2000.

No mesmo sentido, cito, ainda: RE 477.953-AgR, rel. Min. **Eros Grau**, 2ª Turma, DJ 2.2.2007; RE 493.738-AgR, rel. Min. **Cármen Lúcia**, 1ª Turma, DJe 5.2.2009; AI 584.436-AgR, rel. Min. **Cezar Peluso**, 2ª Turma, DJe 12.3.2009; AI 693.554, rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe 11.2.2008; RE 591.568, rel. Min. **Ayres Britto**, DJe 18.9.2008; RE 598.036, rel. Min. **Celso de Mello**, DJe 6.4.2009; AI 642.307, rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe 26.6.2009; RE 419.161, rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJe 9.11.2009; AI 718.860, rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe 19.4.2010; e RE 607.505, rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe 5.3.2010.

(...)

4. Ante o exposto, manifesto-me pela ratificação da jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no presente recurso extraordinário e pela existência de repercussão geral da matéria, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil (negrito nosso):

O fato é que os precedentes que fundamentam a decisão recorrida dispõem expressamente que não ocorre a impenhorabilidade de imóvel de fiador em execução decorrente de contrato de locação por ele afiançado, não sendo cabível a distinção pretendida pelos recorrentes, visto que nada constou acerca do tema nos referidos precedentes e que parte dos argumentos então utilizados não se prestam para a fundamentação de decisão frontalmente contrária ao que restou então decidido.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do recurso extraordinário. (grifo nosso).

Feita essa breve digressão, atento à questão central lançada no presente julgamento de repercussão geral, qual seja, “saber se é constitucional a penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial”, reitero os fundamentos adotados no voto por mim proferido no **RE nº 605.709/SP** para reconhecer a constitucionalidade da penhora de bem de família de fiador dado em garantia de contrato de locação de imóvel comercial.

Para melhor compreensão do caso concreto, reproduzo alguns excertos do acórdão recorrido:

“Necessário registrar que não se desconhece a posição adotada pelo STF no RE 605.709/SP, no sentido da impenhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação não residencial, privilegiando o direito à moradia. Contudo, cuida-se de posição isolada, sem caráter vinculante, de forma que a matéria deve ser analisada à luz do art. 3º, VI, Lei nº 8.009/90:

‘A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

VI - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.’

A lei não faz distinção entre a locação residencial ou não residencial. Ademais, o STJ pacificou a matéria. Enuncia a Súmula 549:

‘É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.’

Pelo meu voto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.” (eDoc. 3 - fls. 3 a 5).

Tal orientação, como explicitado ao longo deste voto, vai ao encontro da linha de compreensão que adotei no RE nº 605.709/SP, razão pela qual ACOMPANHO o Relator para **negar provimento ao recurso extraordinário**, subscrevendo a tese proposta por Sua Excelência.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente; Senhora Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber; Senhores Ministros, que cumprimento na pessoa do Ministro Alexandre de Moraes, Relator, que apresentou voto que me fez até titubear em alguns fundamentos, não tivesse eu uma posição firmada diversa; Senhor Vice-Procurador-Geral; Senhores Advogados, os quais cumprimento também pelo dia de ontem, como já afirmado aqui.

Senhor Presidente, como ficou de maneira clara, estamos a cuidar da possibilidade, ou não, em face da Constituição, da penhora de bem de família de fiador de contrato de locação comercial.

Conforme disse, inicialmente, farei juntada de voto escrito alongado com razões diversas de Sua Excelência, nas quais reitero o que venho apresentando nas decisões monocráticas e da Turma, com as vênias do Ministro-Relator e dos que o acompanharam, no sentido de que é uma matéria constitucional, sobre a qual já se deparou este Colegiado.

Também acompanho a divergência exatamente porque me parece estarmos diante de uma matéria constitucional sensível. O direito à moradia compõe um espaço de liberdade de que a pessoa pode se valer e, por isso, esse mínimo existencial é garantido e, a meu ver, é irrenunciável, como são os direitos fundamentais.

Em uma passagem - e faço a citação - do voto de que farei juntada, Presidente, lembro lição do Professor José Afonso da Silva, entre outros, que afirma que o direito à moradia é um daqueles direitos que têm uma face negativa e uma face positiva. A face negativa significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia, nem impedido de conseguir e de mantê-la, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros, afirma o Professor José Afonso. E assim tem sido uma parte da interpretação que temos dado, neste Supremo Tribunal Federal, nesta matéria.

Eu lembraria, e apenas rapidamente, como estou votando, Presidente, que, numa passagem - e a Ministra Rosa Weber, como eu, gostamos tanto - da premiada escritora de literatura Svetlana, ao cuidar de como eram as famílias no período tirânico, ela diz que só havia um espaço dentro de casa para exercer alguma liberdade, que era a cozinha. Na cozinha da casa, as pessoas podiam criticar, apoiar, rir e até chorar sem serem tiranicamente coartadas disso, que é um bem de primeira necessidade, que é a liberdade.

E a moradia se tornou um dos direitos sociais fundamentais, depois acrescentado formalmente, mas já vinha espreado em diversos dispositivos da Constituição da República, desde a sua apresentação originária, exatamente porque é o espaço físico no qual se garante o exercício de uma liberdade plena. Por isso, a moradia tem esse fator determinante para a fundamentalidade de todos os direitos.

Não tenho dúvida, o Ministro Alexandre de Moraes, no seu belíssimo voto, aprofunda a questão do consentimento para fazer o desdobramento disso em princípios, que são muito caros e que conformam o sistema constitucional, tais como a livre iniciativa, a atuação contratual com autonomia.

Mas, por isso mesmo, é que lembro que essa mesma autonomia da vontade - o Ministro Edson Fachin lembrou aqui - é um conceito que é teoricamente alterado no curso da história. E as definições nos sistemas jurídicos também se fazem em função do que Ministro Cezar Peluso lembrou no voto, naquele recurso extraordinário hoje tantas vezes citado e agora mencionado em parte, pela Ministra Rosa Weber, exatamente porque esse direito à moradia, como direito fundamental formalmente expresso na Constituição, precisa de se compatibilizar, em igualdade de condições, com os direitos de outras pessoas, como aqui também lembrado em mais de uma situação: o direito do próprio signatário do contrato, por se tratar de bem de família, nem pode ser tocado. E também porque nós estaríamos estabelecendo, por exemplo, a desigualação no cuidado constitucional - estou dando aqui apenas, como foi feito desde o voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator, ênfase constitucional da matéria.

Parece que, além da falta de proporcionalidade, que também foi lembrada agora no voto da Ministra Rosa Weber, também haveria aqui o comprometimento até mesmo do princípio da igualdade, não singelamente posto, mas considerado exatamente o quadro jurídico processual aqui apresentado.

Especialmente porque acho que não pode ser colocado em desvalia - como bem afirmado pelo Ministro Cezar Peluso, no voto, naquele precedente, pois estamos diante de uma realidade que trata de um cenário de efetividade plena de direitos que são fundamentais, aqui, considerado o próprio mínimo existencial, sem o que nós não podemos cogitar de espaços físicos para o exercício das liberdades. E, por isso, sobreponho isso na hora de interpretar essa norma.

Mantenho, portanto, pedindo todas as vênias, sobretudo ao Ministro Alexandre de Moraes, pelo voto apresentado, pela coerência que dá aos argumentos e fundamentos expostos e das compreensões contrárias, estou votando no sentido do provimento do recurso, Senhor Presidente,

e já votando também na tese apresentada pelo Ministro Edson Fachin. Com poucas diferenças, seria a que eu apresentaria. Faço isso e vou deixar lançado ao final do voto de que farei juntada, como antes afirmado.

Muito obrigada, Senhor Presidente. Obrigada, Senhores Ministros.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Boa tarde, Senhor Presidente!

Cumprimento todos os presentes na pessoa de Vossa Excelência.

Eu inicio o meu voto, Senhor Presidente, tal como outros fizeram, lembrando o memorável julgamento do RE 605.709/SP, cuja redatora para o acórdão foi a Ministra Rosa Weber, no qual a Primeira Turma assentou que o possível desestímulo à iniciativa privada, diante da impenhorabilidade do bem de família do fiador, não se reveste de envergadura suficiente para afastar o direito à moradia - isso é muito importante - como desdobramento dos princípios da dignidade humana e da proteção da família.

Eu quero pedir vênias para dizer que não me impressiona o argumento da autonomia da vontade nem o da preservação da boa-fé objetiva, pois, como todos nós sabemos, existem circunstâncias da vida em que algumas pessoas são praticamente compelidas a prestar fianças e avais. Todos nós, certamente, conhecemos alguém de nossas relações que prestou fiança ou aval a amigos ou a familiares em dificuldades financeiras para, logo depois, enfrentar dissabores indesejados.

Ademais também, como é cediço, o Direito protege os chamados hipossuficientes, a exemplo dos trabalhadores, dos consumidores, dos locatários e dos menores, dentre outros, cuja autonomia da vontade fica em considerável desvantagem diante de uma contraparte jurídica ou economicamente mais poderosa. Daí a proteção que o Direito lhes confere, uma proteção especialíssima. Ora, entre a proteção dos interesses do proprietário de um ou de mais imóveis cuja pretensão se limita a receber o seu aluguel rigorosamente em dia e o amparo de uma família, especialmente das crianças que a integram, que correm o risco de serem abruptamente privadas de seu local de moradia e impiedosamente lançadas ao relento, sem dúvida nenhuma, eu me posiciono, como juiz e até mesmo como um ser humano solidário, ao lado desses últimos.

Digo, Senhor Presidente, já concluindo, que, para mim, os constituintes de 1988, com toda a certeza, não conceberam o direito de propriedade e o direito à livre iniciativa como valores hierarquicamente superiores ao direito à vida, particularmente ao direito a uma vida digna, no caso, representado pelo direito de uma família de não ser despojada do único imóvel que possui e em que

reside, direito esse que, para mim, a toda evidência, integra o mínimo existencial, hoje ciosamente protegido pelos ordenamentos jurídicos dos países civilizados.

Diante dessas razões, Senhor Presidente, pedindo vênias, em especial, ao eminente Ministro Alexandre de Moraes, que nos brindou com um substancioso voto, eu dou provimento ao recurso extraordinário para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, cujos argumentos também adoto em reforço e digo que adoto também a tese que Sua Excelência acaba de enunciar.

Esse é o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE (35959/GO, 180905/MG, 70758/PR, 184990/RJ, 155277/SP)

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI (272188/SP)

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO (126054/SP)

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO (10937/DF)

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA (39976/DF)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES (64904/RJ)

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR (101780/RJ)

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO (10598/DF)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA (45013/DF, 054128/RJ, 145613/SP)

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA (219097/RJ, 362621/SP)

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (094239/RJ, 122952A/RS, 175217/SP)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO (7644/SC)

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO (30963/DF, 71453/PR, 13733/SC)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO (33763/ES, 218684/RJ, 138871/ SP)

ADV.(A/S): CARLA MALUF ELIAS (110819/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Maestrello Silvestrini; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo amicus curiae Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL, o Dr. Fábio Pellizzaro; pelos amici curiae Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis – ABADI e Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário – ABMI, o Dr. Rubens Carmo Elias Filho; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, o Dr. Sérgio Vieira Miranda da Silva; pelo amicus curiae Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, o Dr. Ary Jorge Almeida Soares; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 05.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a seguinte tese (tema 1.127 da repercussão geral): “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli; e do voto do Ministro Edson Fachin, que dava provimento ao recurso extraordinário para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial, propondo a seguinte tese: “É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial”, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República, no qual reconhecida a repercussão geral do seguinte tema: *“penhorabilidade de bem de família do fiador de contrato de locação de imóvel comercial”*.

2. Na origem, tem-se ação de despejo por falta de pagamento em fase de cumprimento de sentença. Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que deferiu a penhora de bem imóvel do fiador de contrato de locação comercial. A Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos da ementa seguinte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVANTE - FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - IMPUGNAÇÃO À PENHORA - FUNDAMENTO - ÚNICO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - JUÍZO - REJEIÇÃO - ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/1990 - SÚMULA 549 DO STJ E PRECEDENTES - RE 605.709/SP - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO ISOLADO, SEM EFEITO VINCULANTE - CONSTRICÇÃO - VALIDADE - DECISÃO COMBATIDA MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO”. (fl. 2, e-doc. 3)

3. O recorrente suscita ofensa ao inc. III do art. 1º, art. 6º e caput do art. 226, todos da Constituição da República, nos quais preconizados o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito social à moradia e a proteção do Estado à família como base da sociedade.

Argumenta que a declaração de fiador firmada em contrato de locação comercial não poderia se sobrepor ao seu direito fundamental de moradia.

Menciona o precedente fixado no RE n. 605.709/SP, afirmando *“não se pode[r] potencializar a livre iniciativa em detrimento de um direito fundamental, que é o direito à moradia, tendo em vista que o afastamento da penhora visa a beneficiar a família”*.

Afirma que não se poderia exigir o sacrifício do bem de família do fiador *“a pretexto de satisfazer o crédito do locador de imóvel comercial”*.

Assevera que *“a restrição do direito à moradia do fiador, decorrente de contrato de locação comercial, não se justifica sequer pelo princípio da isonomia, tendo em vista, que [nem mesmo] o imóvel bem de família do locatário estará sujeito à constricção eventual e forçada”*.

Pede o provimento deste recurso “*para ensejar a reforma total do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ofensa aos artigos 1º, III; artigo 6º e artigo 226, caput da Carta Constitucional*”. (fl. 16, edoc. 11)

4. Em contrarrazões, o recorrido afirma que “*a posição adotada pelo STF no RE n. 605.709/SP ... cuida[r]-se[ia] de posição isolada, sem caráter vinculante, de forma que a matéria deve[ria] ser analisada à luz do art. 3º, VI, Lei nº 8.009/90*”.

Sustenta que o 6º da Constituição da República, ao estabelecer o direito social à moradia, seria “*norma programática e de cunho social, vinculadora da ação do Estado, que deve envia[r] esforços no sentido de propiciar moradia aos cidadãos, porém, sem reflexos nas relações privadas*”.

Enfatiza que “*a constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador, mesmo depois da Emenda Constitucional n. 26/2000, foi confirmada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 407.688, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJ 6.10.2006), sob o entendimento ... de ser plenamente compatível a exceção legal prevista no artigo 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/90, pela qual o proprietário oferta voluntariamente o seu imóvel como garantia de locação, com o direito à moradia consagrado no artigo 6º da Constituição Federal*”.

Finaliza requerendo seja negado provimento ao recurso.

5. A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, a Associação Brasileira de *Shopping Centers* - ABRASCE, a Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis - ABADI, Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário - ABMI e a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - CNDL foram admitidas na condição de *amici curiae* (e-doc. 113).

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento deste recurso extraordinário:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSTITUCIONAL REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1127. TEMA 295. DISTINGUISHING. LOCAÇÃO COMERCIAL. FIADOR. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. FIANÇA ONEROSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVIMENTO. 1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1127 da sistemática da Repercussão Geral: “*penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial*”. 2. O direito à moradia, em seu aspecto negativo, obsta que a pessoa seja indevidamente privada de uma moradia digna em razão de ato estatal ou de outros particulares e, pelo aspecto positivo, obriga o Estado a assegurar, por meio de adoção de medidas adequadas, a proteção de um patrimônio mínimo. 3. A delimitação da restrição ao direito à moradia implica em verificar a existência de uma finalidade lícita e proporcional, em um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. 4. A possibilidade de penhora do único imóvel residencial familiar (bem de família) do fiador de contrato de locação comercial esvaziaria o conteúdo do direito à moradia e atingiria o seu núcleo essencial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, que podem ser resguardados por outros mecanismos razoáveis e menos gravosos. 5. Exce[tua]-se a impenhorabilidade diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado em razão dos riscos do negócio assumido. 6. Proposta de Tese de Repercussão Geral: “*É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa. — Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida*”. (e-doc. 105)

7. Este Supremo Tribunal consolidou jurisprudência (Tema n. 295) no sentido de ser *“constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”* (RE n. 612.360, Pleno, DJe. 3.9.2010). Ao ser fixada essa tese, ratificou-se o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal assentado no acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 407.688, nos termos do voto vencedor do Ministro Cezar Peluso:

“Tenho por inconsistente o recurso.

Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República, que, por força da redação introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, a qual, com a redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, abriu exceção à impenhorabilidade do bem de família.

*A regra constitucional enuncia direito social, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, ‘independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas’, sua dimensão objetiva supõe provisão legal de prestações aos cidadãos, donde entrar na classe dos chamados ‘direitos a prestações, dependentes da actividade mediadora dos poderes públicos’. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed.. Coimbra: Almedina, p. 446, C, I, e 447-448).*

Isto significa que, em teoria, são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia. Ao propósito dos direitos sociais dessa estirpe, nota a doutrina:

“A multiplicidade de opções que se registra no âmbito da atividade prestacional social do Estado tende a ser, em tese, ilimitada e constitui, por si só, instigante tema para uma reflexão mais aprofundada. Mesmo assim foram efetuadas diversas tentativas de sistematizar as prestações sociais estatais relevantes para a problemática dos direitos sociais, dentre as quais destacamos - pela sua plasticidade e abrangência - a proposta formulada pelo publicista germânico Dieter Murswiek, que dividiu as prestações estatais (que podem, em princípio, constituir em objeto dos direitos sociais) em quatro grupos: a) prestações sociais em sentido estrito, tais como a assistência social, aposentadoria, saúde, fomento da educação e do ensino, etc; b) subvenções materiais em geral, não previstas no item anterior; c) prestações de cunho existencial no âmbito da providência social (Daseinsvorsorge), como a utilização de bens públicos e instituições, além do fornecimento de gás, luz, água, etc.; d) participação em bens comunitários que não se enquadram no item anterior, como, por exemplo, a participação (no sentido de quotaparte), em recursos naturais de domínio público.

O que se percebe, com base na sistematização proposta, é que os diversos direitos sociais prestacionais podem apresentar um vínculo diferenciado em relação às categorias de prestações estatais referidas (direito ao trabalho, assistência social, aposentadoria, educação, saúde, moradia, etc.).

Quais das diferentes espécies de prestações efetivamente irão constituir o objeto dos direitos sociais dependerá de seu reconhecimento e previsão em cada ordem constitucional, bem como de sua concretização pelo legislador, mesmo onde o Constituinte renunciar à positivação dos direitos sociais prestacionais. Importante é a constatação de que as diversas modalidades de prestações referidas não constituem um catálogo hermético e insuscetível de expansão, servindo, além disso, para ressaltar uma das diferenças essenciais entre os direitos de defesa e os direitos sociais (a prestações), já que estes, em regra, reclamam uma atuação positiva do legislador e do Executivo, no sentido de implementar a prestação que constitui o objeto do direito fundamental.”

Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel – pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementado por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores. (...)

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria ratio legis da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

Daí, só poder conceber-se acertada, em certo limite, a postura de quem vê, na penhorabilidade de imóvel do fiador, regra hostil ao art. 6º da Constituição da República, em 'havendo outros meios de assegurar o pagamento do débito', porque essa constitui a única hipótese em que, perdendo, diante de particular circunstância do caso, a função prática de servir à prestação de garantia exclusiva das obrigações do locatário e, como tal, de condição necessária da locação, a aplicação da regra contradiria o propósito e o alcance normativo. Aí, não incidiria, não porque, na sua generalidade e eficácia, seja desconforme com a Constituição, senão porque o fato (fattispecie concreta) é que se lhe não afeiçoaria ao modelo normativo (fattispecie abstracta).

Ou, noutros termos, a norma deveras comporta redução teleológica que, para a acomodar à tutela constitucional do direito social de moradia, na dupla face de resguardo simultâneo a direito subjetivo do fiador ao bem de família e, por viés, a análogo direito do locatário à habitação, exclua do seu programa normativo, sem mudança alguma do texto legal, certa hipótese de aplicação, qualificada pela existência de outro ou outros meios capazes de assegurar o pagamento forçado de todo o crédito do locador.

A essa construção, no plano dogmático, corresponde o conceito puro de declaração de nulidade, sem redução de texto.

Mas não é caso dessa redução, porque aqui não se alega nem consta estejam disponíveis outras garantias ao crédito exequendo.

Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas - a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito -, como porque, como bem observou JOSÉ EDUARDO FARIA, "os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios".

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada – para usar os termos da Constituição lusitana -, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.

Do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário".

Ao reconhecer a constitucionalidade da exceção prevista no inc. VII do art. 3º da Lei 8.009/1990¹, mesmo após a inserção do direito à moradia no rol de direitos sociais pela EC n. 26/2000, este Supremo Tribunal assentou que a possibilidade de penhora de bem de família do fiador de contrato de locação justifica-se pela imperiosidade de a todos ser assegurado o direito à moradia, mormente àqueles que não apresentam condições de adquirir um imóvel próprio e necessitam da garantia para que esse direito social seja materializado.

Quanto ao direito ao crédito de locador de imóvel comercial, contudo, parece-me evidente a impossibilidade de aplicação da tese fixada no Recurso Extraordinário n. 612.360 (Tema n. 295), no qual se reafirmou a jurisprudência consolidada a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n. 407.688, considerando as razões de decidir adotadas nos respectivos acórdãos.

8. O direito à moradia foi formalmente incorporado à Constituição da República como direito social, pela Emenda Constitucional n. 26/2000, tendo sido, antes mesmo dessa alteração, mencionado em outros dispositivos (inc. IV do art. 7º, inc. IX do art. 23, art. 183 e art. 191), pois derivado do princípio da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º).

Antes da inserção do direito à moradia no texto constitucional, diversos tratados internacionais em matéria de direitos humanos incorporados ao direito interno como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 25) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11), salvaguardavam esse direito de caráter fundamental, dotando-o de plena aplicabilidade (§§1º e 2º do art. 5º da Constituição da República).

Para José Afonso da Silva o direito à moradia “(...) é daqueles direitos que têm duas faces: uma negativa e uma positiva. A primeira significa que o cidadão não pode ser privado de uma moradia nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros. A segunda, que é a nota principal do direito à moradia, como dos demais direitos sociais, consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito positivo de caráter prestacional, porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia. E ela está prevista em vários dispositivos de nossa Constituição, entre os quais se destaca o art. 3º, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a marginalização – e não há marginalização maior do que não se ter um teto para si e para a família – e promover o bem de todos, o que pressupõe, no mínimo, ter onde morar dignamente”².

Sem a moradia, o ser humano perde a autonomia indispensável ao desenvolvimento de suas atividades sociais e produtivas, definha, se insula e se marginaliza. Dificilmente sobreviverá com dignidade, como demonstra o cenário atual de significativa parcela da população que “mora” nas ruas.

1 Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

2 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª edição, rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010). São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 315.

9. Na lição doutrinária de Ingo Wolfgang Sarlet, “*embora se saiba ... que nem todos os direitos e garantias fundamentais expressamente anunciados no elenco do Título II de Nossa Constituição encontram seu fundamento direto no princípio da dignidade da pessoa humana e que, de qualquer modo (mesmo que haja uma conexão direta com a dignidade da pessoa), diversa a intensidade do vínculo entre dignidade e direitos fundamentais, já que distinto o âmbito de proteção de cada direito em espécie, não poderíamos, por outro lado, deixar de reconhecer que é na dignidade da pessoa humana que reside o fundamento primeiro e principal e, de modo particular, o alicerce de um conceito material dos direitos fundamentais, econômicos e culturais em geral, bem como o direito à moradia em particular*”³.

O direito à moradia compõe o núcleo mínimo de direitos assegurados à pessoa por existir, pois indispensável para a vida humana digna.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, “*a noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar à pessoa acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança*”. (ARE n. 639.337-AgR/SP, Segunda Turma, DJe. 1º.9.2011)

Nesse contexto, “*talvez seja o direito à moradia – bem mais do que o direito de propriedade – que melhor se ajusta à conhecida frase de Hegel, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (Sphäre ihrer Freiheit). De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida*”⁴.

10. Considerar que a norma do art. 6º, por tratar de um direito fundamental social, teria caráter programático, incapaz de produzir efeitos plenos e imediatos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que “*as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos,*

3 “Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição federal de 1988”. Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 264.

4 Op. cit. p. 267.

estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados". (RE n. 201.819, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe. 27.10.2006)

A concepção da aplicabilidade horizontal das normas instituidoras dos direitos fundamentais nas relações privadas impõe a análise destas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e, no caso da relação contratual entre locador e fiador de imóvel comercial, também à luz do direito à moradia.

O Estado, como os particulares, tem o dever jurídico de respeitar o direito à moradia das pessoas⁵. Ao primeiro, incumbe viabilizar as atividades econômicas por meio de políticas públicas que fortaleçam e incrementem outras modalidades de garantias para facilitar o acesso da população ao mercado de locações imobiliárias (eficácia vertical dos direitos fundamentais). Aos particulares, cumpre exercer a livre iniciativa conforme os ditames da justiça social, de forma que todos possam ter uma existência digna (art. 170 da Constituição da República).

11. Como se dispõe no art. 818 do Código Civil, pela fiança contratual *“uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”*. Tem-se contrato acessório pelo qual o fiador passará a responder pela dívida, com seu patrimônio total e alienável, caso o devedor principal não cumpra a sua obrigação.

No inc. VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90 prevê-se que o bem de família pode ser penhorado por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Como antes mencionado, este Supremo Tribunal assentou ser *“constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”* (Tema n. 295 da repercussão geral). Buscou-se viabilizar a locação para fins residenciais, facilitando a prestação de garantia, de forma a promover a moradia e habitação desses imóveis, em juízo de ponderação entre o direito à moradia do locatário e do fiador.

No caso da locação de imóvel comercial, esse raciocínio não se aplica. Não se há de cogitar de prevalência do crédito fundado na locação de caráter comercial sobre o mandamento constitucional de se priorizar e preservar o direito à moradia. Inadmissível seria o sacrifício de um direito de tamanha magnitude constitucional (direito à moradia) para se privilegiar outro de menor relevância (direito ao crédito), pois o princípio da livre iniciativa deve harmonizar-se com os princípios da dignidade humana, da solidariedade e da justiça social.

Salientou o Procurador Geral da República que, *“embora a possibilidade de penhorar o imóvel familiar do fiador em contratos de locação comercial possa ser considerada adequada para o fim almejado, pois, em alguma medida, amplia-se a garantia do locador, consiste em medida desnecessária e desproporcional. A desnecessidade, que se presta ao juízo comparativo dos meios, revela-se diante da existência de outros mecanismos disponíveis (caução e segurofiança, por exemplo) para garantir o*

5 Op. cit., p. 277.

contrato de locação comercial, sendo que a escolha haveria de recair sobre aquele meio menos gravoso, que menos restringe o núcleo essencial do direito à moradia. Já a desproporcionalidade – em sentido estrito – da penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação comercial decorre da constatação de que a intensidade em que se atinge o núcleo essencial do direito à moradia (direito fundamental contraposto que sofre a restrição) é superior aos eventuais ganhos com a promoção dos princípios da livre iniciativa e da autonomia contratual em aplicação no contrato de locação comercial (princípios fomentados pelo meio escolhido). É dizer, a valia da promoção do fim não corresponde à desvalia da violação causada”. (fls. 14-16, edoc. 105)

Ademais, a lei civil há de ser interpretada e aplicada segundo a norma constitucional, não sendo admissível o inverso. Para incrementar a garantia do locador, poderão ser utilizadas outras modalidades de caução previstas em lei, que não seja o despojamento do fiador do único imóvel que lhe serve de moradia, pelo inadimplemento do locatário.

12. Em diversas decisões que proferi sobre a matéria, tenho enfatizado a ilogicidade da possibilidade de se penhorar o único imóvel do fiador de locação comercial, desconsiderando-se totalmente o direito à moradia, quando a legislação infraconstitucional (parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.009/90) impede a penhora, até mesmo, dos bens que compõem a residência do locatário (devedor principal). Confirmam-se, por exemplo, os seguintes julgados: Recurso Extraordinário n. 1.223.149, de minha relatoria, DJe. 21.8.2019; Recurso Extraordinário n. 1.287.488-ED-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe. 18.12.2020; Recurso Extraordinário n. 1.278.427, de minha relatoria, DJe 5.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.290.112, de minha relatoria, DJe. 21.10.2020, entre outros.

13. Em 12.6.2018, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 605.709, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal, por maioria, assentou ser impenhorável o bem de família do fiador em contrato de locação comercial, concluindo haver, naquele caso, premissas fáticas distintas daquelas que conduziram à fixação da tese, conforme a ementa seguinte:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO EM 31.8.2005. INSUBMISSÃO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PREMISSAS DISTINTAS DAS VERIFICADAS EM PRECEDENTES DESTA SUPREMA CORTE, QUE ABORDARAM GARANTIA FIDEJUSSÓRIA EM LOCAÇÃO RESIDENCIAL. CASO CONCRETO QUE ENVOLVE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO À MORADIA E COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990 não recepcionada pela EC n 26/2000. 2. A restrição do direito à moradia do fiador em contrato de locação comercial tampouco se justifica à luz do princípio da isonomia. Eventual bem de família de propriedade do locatário não se sujeitará à constrição e alienação forçada, para o fim de satisfazer valores devidos ao locador. Não se vislumbra justificativa para que o devedor principal, afiançado, goze de situação mais benéfica do que a conferida ao fiador, sobretudo porque tal disparidade de tratamento, ao contrário do que se verifica na locação de imóvel residencial, não se presta à

promoção do próprio direito à moradia. 3. Premissas fáticas distintas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do tema n. 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE n. 605.709, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18.2.2019).

Naquela sessão, concluiu-se que, embora este Supremo Tribunal tenha reconhecido constitucional a penhorabilidade de bem de família de fiador em contrato de locação (Tema n. 295 da repercussão geral), as razões de decidir que conduziram à fixação dessa tese não são aplicáveis aos contratos de locação de imóvel comercial.

Adotando o precedente firmado no Recurso Extraordinário n. 605.709, tem-se, por exemplo, as seguintes decisões monocráticas: Recurso Extraordinário n. 1.242.616-AgR-segundo, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.9.2020; Recurso Extraordinário n. 1.259.431-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 13.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.280.380, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.276.295, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 6.8.2020; Recurso Extraordinário n. 1.278.282, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 10.8.2020; e Recurso Extraordinário n. 1.268.112, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 3.6.2020; Recurso Extraordinário n. 1.277.481-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 23.11.2020.

A Segunda Turma deste Supremo Tribunal não tem divergido sobre a questão, assentando não se aplicar a orientação firmada no Tema n. 295 da repercussão geral aos casos nos quais se discute a penhorabilidade de bem de família do fiador em contrato de locação comercial. Confirmam-se os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (RE n. 1.292.107-ED, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe. 30.11. 2020)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR NO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS ARTS. 1º, III, 6º E 226, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É impenhorável o bem de família do fiador em contrato de locação de imóvel comercial, dada a necessidade de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), ao direito fundamental à moradia (art. 6º da CF) e à preservação da unidade familiar (art. 226 da CF). II - A orientação firmada no Tema 295 da Repercussão Geral (RE 612.360-RG/SP) não se aplica aos casos em que se discute a penhorabilidade de bem de família do fiador em contrato de locação comercial. III – Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE n. 1.296.251-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe. 10.5.2021)

“Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Contrato de locação

de imóvel comercial. Impenhorabilidade de bem de família do fiador. 4. Proteção da dignidade da pessoa humana e da família. Prevalência do direito à moradia. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental. Verba honorária majorada em 10%”. (RE n. 1242616 AgR-segundo, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe. 1º.9.2020)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 9.9.2020. PENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. FIADOR. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Matéria discutida nos presentes autos não guarda similitude com a tratada no RE 612.360, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 3.9.2010, Tema 295, cuja repercussão geral foi reconhecida. 2. Verifica-se que quando se trata de contrato de locação residencial é possível contrapor o direito à moradia de fiadores ao igualmente relevante direito à moradia dos locatários, o que não se verifica na hipótese de fiança em contrato de locação de imóvel comercial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE n. 1.277.481-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe. 23.11. 2020)

Na Primeira Turma, parecer prevalecer, ainda, o entendimento de ser a tese firmada no Recurso Extraordinário n. 612.360 (Tema n. 295) aplicável indistintamente às locações de imóveis residenciais e comerciais:

“DIREITO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO-LEI 3.240/41. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. O STF entende que o art. 3º, VII, da Lei nº 8.099/1990, ao tratar da garantia qualificada, não fez nenhuma diferenciação quanto à natureza do contrato de locação, dessa forma independe se a garantia é residencial ou comercial (RE 612.360-RG, Relª. Minª. Ellen Gracie). 3. Ademais, a Primeira Turma do STF, no julgamento do RE 1.223.843-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decidiu que o julgado proferido no RE 605.709/SP, em que foi afastada a penhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação comercial, trata-se de posição isolada desta Corte, motivo pelo qual não se sobrepõe ao precedente formado pelo Tribunal Pleno sob a sistemática da repercussão geral. 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição, sem efeitos modificativos, mantendo a negativa de seguimento do recurso extraordinário por outros fundamentos”. (RE n. 1.260.497-AgR-ED, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe. 6.7.2020)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras

invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 3. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 612.360-RG (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tema 295), em que se fixou a seguinte tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.”. 4. Não cabe restringir tal entendimento, reconhecendo a impenhorabilidade ao fiador em contratos de locação comercial, pois a Lei 8.009/1990 não faz qualquer distinção (...). (RE n. 1.292.768-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe. 13.4.2021)

14. Mesmo reconhecendo decorrer também do princípio da autonomia da vontade da pessoa a contratação livremente ajustada, é de se anotar que a ordem jurídica impõe limites à liberdade de contratar, notadamente em se tratando do que corresponderia a renúncia a direitos fundamentais⁶.

É certo poder o indivíduo escolher ser ou não fiador. Como a fiança tem caráter essencialmente gratuito, aceita-se esse encargo por solidariedade, por amizade ou para preservar relações familiares. Muitas vezes é imposta pelo locador a renúncia ao benefício de ordem, sem que o fiador tenha opção de exigí-lo. Em geral, sequer sabe ele que seu imóvel residencial está sujeito à garantia de dívida, se houver inadimplemento do afiançado. Sob o prisma constitucional da proteção ao direito de moradia, essas circunstâncias reforçam ser injustificável a penhora do bem de família do fiador, em se tratando de locação de imóvel comercial.

Como assentado pela Ministra Rosa Weber ao proferir seu voto no Recurso Extraordinário n. 605.709, *“a imposição de limites à penhora de certos bens constitui conquista civilizatória, endereçada a assegurar o mínimo existencial. Admitir a penhora de bem de família para satisfazer débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas”*.

15. Quanto à hipótese raríssima de a fiança assumir caráter oneroso, não se tem conflito entre o direito de crédito do credor e o direito à moradia do devedor. Nessa circunstância, altera-se o sinalagma contratual, pois a relação obrigacional se estabelece entre fiador e locatário e não entre aquele e o locador.

Como salientado pelo Procurador Geral da República, *“exceção à impenhorabilidade do único imóvel familiar do fiador faz-se presente diante de contrato de fiança onerosa, pois nesse caso o fiador é remunerado para equilibrar a assunção do risco adjacente ao negócio jurídico principal, de modo que a garantia por ele prestada tem a álea em consideração intencional no preço pago pelo contrato acessório. Diante dessa lógica de funcionamento distinta, as circunstâncias e os interesses em conflito são diferentes daqueles presentes no contrato de fiança gratuita. Esse elemento distintivo faz com que a*

6 Op. cit., p. 285.

prevalência, após a ponderação, recaia sobre os princípios da autonomia contratual e livre iniciativa. Nesse caso, a desproporcionalidade da penhora do bem familiar verificada no contrato de fiança gratuita, deixa de subsistir, pois os envolvidos na avença anuíram e precificaram o risco, na lógica da livre iniciativa”. (fl. 19, edoc. 105)

Se a fiança onerosa tiver sido prestada por instituição financeira (fiança bancária), não se vislumbra o risco de penhora de bem imóvel que sirva como moradia do fiador.

16. Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário e proponho a seguinte tese de repercussão geral: “É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, em virtude da incompatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia deste, salvo no caso de fiança onerosa”.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMINISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO

ADV.(A/S) : CARLA MALUF ELIAS

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “a”, CF/88) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que compreendeu passível de penhora imóvel de **fiador de contrato de locação comercial**, ora recorrente.

Do que se extrai do acórdão recorrido e das razões recursais (eDOC 11) – bem assim do ilustrado voto do relator, Ministro Alexandre de Moraes, lido na Sessão de 12 de agosto de 2021 – vê-se que o recorrente concedeu fiança a contrato de **locação comercial**, cujo posterior inadimplemento motivou o ajuizamento de ação de cobrança contra o locatário e o fiador, em litisconsórcio passivo. Julgada procedente a sentença, seu cumprimento levou à penhora do imóvel que servia de **bem de família** do fiador da locação.

Tanto no primeiro grau de jurisdição (impugnação à penhora) quanto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (agravo de instrumento), prevaleceu o entendimento de que a questão é regida pelo art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, que admite a penhorabilidade de bem de família para adimplir “*obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*”.

Por um lado, é certo que tal dispositivo teve sua constitucionalidade afirmada no julgamento do tema 295 da repercussão geral, RE 612.360, de relatoria da Ministra Ellen Gracie (Tribunal Pleno, DJe 3.9.2010). Por outro, da apreciação do tema 295 até os dias atuais, a jurisprudência deste Tribunal registra julgados no sentido da inaplicabilidade do referido paradigma às hipóteses de penhora de bem de família de fiador de **locação comercial**, sendo representativo dessa linha o **RE 605.709** (Primeira Turma, redatora do acórdão Min. Rosa Weber, DJe 18.2.2019) – precedente no qual se embasa o recorrente, a propósito.

Pois bem. Uma vez que a questão constitucional que se apresenta a esta Corte é a de saber se a **penhora de bem de família de fiador** de um contrato de **locação comercial** mostra-se compatível com o **direito à moradia** (art. 6º, CF/88), cumpre delinear o parâmetro jurídico-fundamental que serve de referência ao controle.

I. Direito à moradia: âmbito de proteção e intervenção estatal.

O direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional 26/2000. O que não quer dizer que, antes disso, esse bem jurídico fosse um absoluto estranho ao texto maior.

Com efeito, em alguns lugares do texto constitucional observa-se que o uso de imóvel para moradia foi valorado, pelo constituinte, como critério legítimo para limitar o direito de propriedade. Foi assim com o usucapião especial, estabelecido no art. 183 da Constituição Federal, que prevê a aquisição de domínio pelo possuidor de área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados que a utilize para sua moradia ou de sua família, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição. Também o art. 191 apresenta regra semelhante, ao determinar que aquele que deter a posse, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, de área de terra não superior a cinquenta hectares, em zona rural, tendo nela moradia e tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade.

A mesma Constituição de 1988, desde sua redação original, também indica que a moradia está incluída entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV). Aponta, ainda, no art. 23, IX, CF/88, a “moradia” como política pública e estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Cuida-se de exemplo, a propósito, de como um mesmo dispositivo pode encartar, simultaneamente, uma “norma de tarefa” (*Aufgabennorm*) e uma “norma de competência” (*Kompetenznormen*) (JAGMETTI, Riccardo. “Kommentar zu Art. 22- quarter aBV”. In: *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*. Zurique; Berna: Helbing & Lichtenhahn, 1987, n. 5).

Isso, porque o anúncio de uma norma de tarefa, a função pública de providenciar a construção de moradias, é de pronto conjugada com um poder (norma de competência) para desenvolver programas instrumentalmente vocacionados para tanto.

Esse último exemplo também dá acesso a importante traço do direito à moradia: como é próprio dos direitos sociais, trata-se de um **direito de prestação** (BOROWSKI, Martin. *Grundrechte als Prinzipien*, 2. ed. BadenBaden: Nomos, 2007, p. 293 e s.).

Como se sabe, os direitos fundamentais, em geral, consistem, a um só tempo, em direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. **Enquanto direitos subjetivos**, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Nessa dimensão, os direitos fundamentais contêm disposições definidoras de uma competência *negativa do Poder Público* (*negative Kompetenzbestimmung*), que fica obrigado, assim, a respeitar o núcleo de liberdade constitucionalmente assegurado (HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts, der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 112 e 133).

Na sua acepção como **elemento fundamental da ordem constitucional objetiva**, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. Como assentam Bodo Pieroth e Bernhard Schlink: “esta função tornou-se no conceito condutor, sob o qual os direitos expressos na Lei Fundamental foram e são complementados com outros direitos de *status positivus*” (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 72).

Com efeito, o período pós-Guerra ficou marcado pela expansão das finalidades e tarefas do Estado. As várias necessidades individuais e coletivas passam a figurar como de responsabilidade do Estado, de quem se esperava não mais um mero absentismo fundamentado naquela rígida separação entre Estado e Sociedade: **a realização do Estado Social não apenas requer como depende da legislação e da Administração** (Ernst FORSTHOFF. “Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates”. In: *Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen, 1950-1964*. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1964, p. 38).

Às novas obrigações do Estado foram correlatamente erigidos direitos em favor dos cidadãos. As tarefas materiais do poder público, as prestações, precisavam receber tradução jurídica. E a visão dos direitos fundamentais enquanto direitos de defesa (*Abwehrrecht*) era insuficiente para assegurar a pretensão de eficácia que dimana do texto constitucional. Tal como observado por Walter Krebs, não se cuida apenas de ter liberdade em relação ao Estado (*Freiheit vom...*), mas de **desfrutar essa liberdade mediante atuação do Estado** (*Freiheit durch...*) (KREBS, Walter. “Freiheitsschutz durch Grundrechte”. In: JURA, 1988, p. 617; HÄBERLE, Peter. **Direitos fundamentais no Estado Prestacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 16-18).

O direito à moradia deve ser compreendido nesse contexto. Trata-se de um direito fundamental que traduz juridicamente um dever do Estado de prover uma necessidade material dos cidadãos. Daí ser descrito por Robert Alexy como um direito prestacional:

“Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia obter de particulares. Quando se fala de direitos fundamentais sociais, como por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à **moradia** e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 499). (grifei)

Em sede doutrinária, sublinhamos o referente material do direito à moradia:

“Os chamados direitos a prestações materiais recebem o rótulo de direitos a prestação em sentido estrito. Resultam da concepção social do Estado. São tidos como os direitos sociais por excelência. Estão concebidos com o propósito de atenuar desigualdades de fato na sociedade, visando ensejar que a libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva por um maior número de indivíduos. O seu objeto consiste numa utilidade concreta (bem ou serviço).

Podem ser extraídos exemplos de direitos a prestação material dos direitos sociais enumerados no art. 6º da Constituição – o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à **moradia**, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância e o direito dos desamparados à assistência.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2019, p. 161). (grifei)

Dessa forma, a estruturação jurídico-fundamental do direito em tela faz com que sua efetivação reclame uma ação, uma prestação de índole positiva. No plano fático, essa prestação traduz-se numa utilidade concreta. Mas também medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental são adequadas e necessárias para a efetivação do direito à moradia.

Ingo Sarlet destaca que um exemplo de medidas de proteção com caráter organizatório e procedimental é o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001). Ao traçar as diretrizes gerais de política urbana, o diploma legislativo deu importante passo para garantia do direito a moradia condigna no Brasil, ao disponibilizar instrumentos que visam a concretização prática do direito em referência (SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, São Paulo: RT, 2012, p. 589).

Interessante forma de proteção do direito à moradia é o chamado “usucapião familiar”, instituído pela Lei 12.424/2011. Essa espécie de aquisição da propriedade, inscrita no art. 1.240-A do Código Civil, prevê que o ex-cônjuge que exercer, ininterruptamente e sem oposição, posse direta por dois anos, com exclusividade, sobre o imóvel urbano próprio de até duzentos e cinquenta metros quadrados, destinado para sua moradia e de sua família, terá direito a adquirir o domínio integral. A inovação legislativa visa a salvaguardar o direito à moradia do cônjuge ou companheiro que permanece no imóvel e proteger a família que foi abandonada (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva/IDP, 2019, p. 740).

De se notar que a estrutura jurídica prestacional do direito à moradia permite divisar de que modo ocorrem as violações ao direito à moradia: pela omissão do poder público; e na inobservância à proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbote*) (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

Ademais, sua estrutura prestacional também exige que se leve na devida conta que a configuração normativa desse direito não é algo que possa ser encontrado “na natureza”. Consoante asseverei no **RE 407.688**, **o direito à moradia tem nítido perfil institucional**, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de concretização, a cargo do Poder Legislativo, que tem ampla liberdade de conformação na espécie. Cuida-se de **um âmbito de proteção marcado pelo direito**.

A essa altura, importa sublinhar que a natureza prestacional do direito à moradia e o perfil normativo de seu âmbito de proteção não levam à inexorável conclusão de que o direito de moradia não possa desempenhar uma **função de defesa**, e tampouco que toda prestação que se dá com

esteio nesse direito requeira uma intermediação legislativa. **As omissões do Estado podem gerar um direito concreto**, passível de tutela judicial, **em excepcionais hipóteses**, como: (i) “possíveis reduções a zero de discricionariedade no âmbito de conflitos jurídico-fundamentais” ou (ii) para a garantia do mínimo existencial (MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva/IDP, 2016, p. 424).

Quanto à primeira exceção, seria incompatível com o art. 6º da Constituição Federal uma hipotética lei municipal que inviabilizasse a inscrição de moradores de certo bairro em programa de habitações populares, tudo isso em retaliação a uma inexpressiva votação auferida pelo prefeito naquela localidade, quando do pleito que resultou na eleição do mandatário. Igualmente inconstitucional afigurar-se-ia uma lei que, embalada por um propósito fundamentalista, restrinja o acesso à linha de crédito residencial com juros subsidiados a casais unidos por prévio casamento religioso.

Para o segundo grupo, a jurisprudência deste Tribunal cataloga vasto repertório em que o direito à moradia foi afirmado como decorrência do dever de garantia do mínimo existencial, dentre os quais transcrevo os arestos que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/01) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares. 4. Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 908.144-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 27.8.2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 914.634-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29.2.2016)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3.

Implementação de políticas públicas. Direito à moradia e à integridade física. Possibilidade. 4. Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1.023.906 – AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 30.6.2017, DJe 2.8.2017)

Delineado o âmbito de proteção do direito à moradia, assinalada de que modo ocorre a *intervenção estatal* nesse domínio jusfundamental, bem assim as excepcionais hipóteses de proteção judicial para a não eliminação de situações jurídicas, cumpre examinar se o art. 6º da Constituição Federal autoriza a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90, nos limites do pedido recursal.

II – Penhorabilidade de bem de família de fiador de contrato de locação: desenho normativo compatível com a Constituição Federal de 1988.

Álvaro Villaça de Azevedo recorda que o instituto do bem de família é originário da então existente República do Texas, que o configurou por meio do *Homestead Exemption Act*, de 26 de janeiro de 1839. (In: *Revista do Direito Privado da UEL*. Vol. 1, n. 1, 2007, p. 3). Em sua origem, são nítidos os traços patriarcais que informavam a instituição de direito privado. Em comentário ao recém-publicado Código Civil de 1916, Macedo Couto prelecionava que o escopo do bem de família era o de “garantir à mulher, casada ou viúva, e aos filhos menores uma habitação inacessível à ação dos credores”. (COUTO, Macedo. “Do bem de família ou Homestead – sua origem histórica e estrutura jurídica – impenhorabilidade e inalienabilidade do bem familiar – questões conexas”. In: *Revista dos Tribunais*. N. 22/23. São Paulo: RT, junho de 1917, item II).

A instituição foi objeto de reconfiguração hermenêutica. Seu significado, hoje, é inteiramente dissociado do pressuposto então vigente de que a mulher seria naturalmente inferior ao homem. Pressuposto que encontrava validação nas formas do direito romano (que colocava apenas o pai de família na condição de *sui iuris*, do qual todos os demais *allieni iuris* dependiam). Atualmente, e ao contrário, o bem de família diz com um direito inerente à pessoa humana, que é o **direito à moradia**. Um caso clássico de reconfiguração normativa promovida pela Constituição de 1988, a demonstrar, também, que a “*constitucionalização do direito ordinário está necessariamente ligada à existência de valores constitucionais predeterminados.*” (KNAUFF, Matthias. “Konstitutionalisierung im innerund überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz?” In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Vol. 68. Heidelberg: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008, p. 477).

Nessa senda, já antes da Emenda Constitucional 26/2000, a Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, assim entendido o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados, excluídos os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

O mesmo diploma previu exceções à impenhorabilidade:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – (Revogado)

II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

A última das exceções, a do inciso VII, foi inserida pelo art. 82 da Lei 8.245/1991, diploma que promoveu uma elogiável racionalização e uniformização do mercado locatício imobiliário, que muito sofreu com dirigismos estatais dos mais exóticos, ao longo do século XX: desde congelamentos nos preços dos aluguéis à imposição de uma série de entraves para o proprietário conseguir retomar o imóvel, caso achasse por bem não mais alugá-lo. Na autorizada visão de SYLVIO CAPANEMA, a nova lei “liberou o mercado, tornando-o mais ágil e receptivo aos novos investimentos, reduzindo substancialmente a intervenção do Estado” (CAPANEMA, Sylvio. *A Lei do Inquilinato Comentada*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 192).

Produto do trabalho de comissão interministerial, em articulação com setores representativos da sociedade civil, o PL 912/1991, do Poder Executivo (Mensagem 216-A/1991), é a origem da Lei do Inquilinato, e portanto da exceção à impenhorabilidade do bem de família, ora em exame neste recurso extraordinário. Destaco o art. 77 do PL 912/1991:

“Art. 77. O art. 3º da Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII: ‘VII - por obrigação decorrente da fiança concedida em contrato de locação’”.

(Diário do Congresso Nacional, Seção I, 18.5.1991, p. 6673- 6678).

Como mostra o art. 77 da proposição inicial, a inovação realizada pela Lei 8.245/1991, ora

em exame, não foi objeto de modificação alguma durante o transcurso do processo legislativo. Sua presença no texto inicial também indica que o dispositivo não foi uma solução forjada para angariar maioria parlamentar, nem expressão de uma compulsão legiferante de última hora. **O dispositivo tinha – e tem – uma conexão sistemática com o marco normativo que então se propunha ao Congresso Nacional.**

Com efeito, havia um cenário de crise econômica e de déficit habitacional, ante o qual milhões de proprietários preferiam deixar seus imóveis fechados a alugá-los. A Exposição de Motivos Interministerial que acompanhou o Projeto de Lei de autoria do Poder Executivo realizou **diagnósticos** sobre o problema e esboçou **prognoses**:

“3. Percebeu-se, sem grande dificuldade, que a atual Lei de Inquilinato, ao presumir a hipossuficiência de uma das partes na relação locatícia, restou por inviabilizar a locação de imóveis e os investimentos que tradicionalmente eram destinados à construção civil, especialmente na área de habitação.

4. Verificou-se também que a excessiva proteção ao inquilino já instalado, acarretando a queda de investimentos em imóveis residenciais, restou por desconsiderar os inquilinos em potencial, que não dispõem de imóveis para locação.

5. Criou-se, por força da atual Lei de Locações, uma profunda escassez de imóveis residenciais para locação, o que tem levado o mercado a elevar excessivamente o valor inicial do aluguel, gerando, entre outras consequências, a elevação dos índices inflacionários.

6. Certamente, as limitações que a atual legislação impõe ao exercício do direito de retomada podem ser elencadas como obstativas dos investimentos no setor. Mais que isto, a excessiva restrição ao direito de propriedade resultou em cinco milhões de moradias fechadas ou cedidas, o que não pode ser desconsiderado quando se tem no País 6,5 (seis vírgula cinco) milhões de moradias em regime de locação.

7. Sensível às expectativas da sociedade, a Comissão Interministerial buscou criar uma legislação que, de fato, viesse ao encontro das necessidades do mercado de locação residencial, tratando de compor prudentemente os interesses envolvidos.

(...)

13. Dentre tantas e profundas alterações, preocupou-se a Comissão em celerizar o andamento das ações de despejo, introduzindo, inclusive, a figura do despejo liminar, nos casos de acordo extrajudicial para a desocupação em seis meses; ruptura de contrato de trabalho em que o imóvel locado ao empregado tenha relação com o emprego e na locação por temporada.

14. Ainda no intuito de dinamizar o desfecho das ações, retirou-se o efeito suspensivo do recurso contra a sentença que decreta o despejo. Garante-se, com este procedimento, a célere retomada do imóvel e o efetivo cumprimento do acordo antes celebrado entre as partes.

15. A nova orientação adotada revela que as partes não deverão se prevalecer da morosidade do Poder Judiciário para retardar o resultado de que livremente pactuaram, bem como, ante as abreviações impostas ao rito processual, terão suas despesas com custas e honorários drasticamente reduzidas, já que, inclusive, o ato citatório poderá ser feito por carta com aviso de recebimento.

16. Há muito o que fazer até que as mencionadas necessidades dos brasileiros por moradia sejam definitivamente supridas. O presente projeto de lei do inquilinato, ao buscar o equilíbrio de mercado através da livre negociação e da ausência de regras excessivamente protecionistas, certamente contribuirá para minimizar o grave problema habitacional do país.

17. Estas, senhor Presidente, as razões da presente Exposição de Motivos e do Projeto que faz parte da Política Habitacional traçada pelo Ministério da Ação Social e que ora submetemos à decisão final de Vossa Excelência.”

É indisputado que intenções legislativas não vinculam a atividade judicante. Igualmente certo é que o material preparatório acima transcrito oferece fiel retrato de uma época.

Sem querer sugerir qualquer determinismo legal no âmbito regulado, afinal âmbitos econômicos não são realidades isoláveis, passíveis de mensuração causalista, é premente convir: o mercado locatício brasileiro da segunda metade do século XX era marcadamente disfuncional, e não se faz necessária perícia técnica alguma para observar que vários dos ganhos anunciados quando da aprovação da Lei 8.245/91 efetivamente se realizaram.

Nessa senda, GUSTAVO BINENBOJM indaga por qual razão o Poder Judiciário deveria ser deferente com a visão que os demais Poderes empreenderam quanto à avaliação dos fatos e das consequências da política pública que se coloca no pano de fundo da questão constitucional aqui tematizada. E responde: “*Certamente por conta de uma demonstração estatística dos números do mercado de habitação arrendadas, da importância das locações prediais para os mais pobres e do elevado custo de outras garantias, como as fianças bancárias*” (BINENBOJM, Gustavo. “Parâmetros para a revisão judicial de diagnósticos e prognósticos regulatórios em matéria econômica”. In: *Estudos de Direito Público: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 120).

Dessa forma, lembrados alguns dos desafios que o tempo colocava à nova legislação do inquilinato, **penso que é mais uma valorização do significado histórico dessa mudança legislativa, e menos um exercício de “análise econômica do direito” o que melhor explica o célebre trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso no RE 407.688:**

“Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art. 6º da Constituição da República (...)

A respeito, não precisaria advertir que um dos fatores mais agudos de retração e de dificuldades de acesso do mercado de locação predial está, por parte dos candidatos a locatários, na falta absoluta, na insuficiência ou na onerosidade de garantias contratuais licitamente exigíveis pelos proprietários ou possuidores de imóveis de aluguel. Nem, tampouco, que acudir a essa distorção, facilitando celebração dos contratos e com isso realizando, num dos seus múltiplos modos de positivação e de realização histórica, o direito social de moradia, é a própria ratio legis da exceção prevista no art. 3º, inc. VII, da Lei n. 8.009, de 1990. São coisas óbvias e intuitivas.

(...)

Nem parece, por fim, curial invocar-se de ofício o princípio isonômico, assim porque se patenteia diversidade de situações factuais e de vocações normativas – a expropriabilidade do bem do fiador tende, posto que por via oblíqua, também a proteger o direito social de moradia, protegendo direito inerente à condição de locador, não um qualquer direito de crédito. (...)

Não admira, portanto, que, no registro e na modelação concreta do mesmo direito social, se preordene a

norma subalterna a tutelar, mediante estímulo do acesso à habitação arrendada – para usar os termos da Constituição lusitana –, o direito de moradia de uma classe ampla de pessoas (interessadas na locação), em dano de outra de menor espectro (a dos fiadores proprietários de um só imóvel, enquanto bem de família, os quais não são obrigados a prestar fiança). Castrar essa técnica legislativa, que não pré-exclui ações estatais concorrentes doutra ordem, romperia equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.” (ff. 885-887) (RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 8.2.2006, DJ 6.10.2006)

O acórdão conheceu a seguinte ementa:

FIADOR. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. **Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art.3º, inc. VII, da Lei n. 8.009/90, com a redação da Lei n. 8.245/91.** Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei n. 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei n. 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República. (RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 8.2.2006, DJ 6.10.2006) (grifei).

Após a implementação da sistemática da repercussão geral nesta Corte, foi julgado sobre o mesmo assunto o **RE 612.360, de relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie** (DJe 3.9.2010), que em sua fundamentação basicamente remete ao quanto decidido no **RE 407.688**, acima mencionado. A tese fixada foi a seguinte:

Tema 295: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000”.

Embora o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 não empreenda distinção quanto à espécie de locação garantida pela fiança, nem a tese acima transcrita o faça, vários recursos extraordinários rogaram a esta Corte a inaplicabilidade da *ratio* do tema 295 quando a fiança for dada em contrato de **locação comercial**.

A distinção foi acolhida pela primeira vez no âmbito da **Primeira Turma**, após o ilustrado voto-vista da eminente MINISTRA ROSA WEBER no **RE 605.709/SP** (julgado em 12.6.2018, DJe 15.2.2019). Colaciono o raciocínio de Sua Excelência, que foi acompanhado pela maioria:

“Ocorre que o caso então examinado pelo Plenário, naquela sessão de julgamento, dizia respeito a fiança

prestada como garantia em contrato de locação residencial. Esse aspecto foi determinante para um juízo de aderência da penhora do bem de família do fiador à ordem constitucional, tomado em conta, nessa perspectiva, o impacto que eventual compreensão pela impenhorabilidade teria no mercado de locações residenciais e no correlato direito à moradia de potenciais locatários. Significa dizer que a recepção do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 pela Emenda Constitucional n. 26/2000 foi afirmada, no referido precedente, a partir de um juízo de ponderação entre o direito à moradia de fiadores e idêntico direito de locatários (ou candidatos a locatários).

Ao entendimento, portanto, de que a exceção à impenhorabilidade do bem de família, quanto ao fiador em contrato de locação residencial, configurava medida de promoção do próprio direito à moradia, relativamente aos locatários, entendeu esta Suprema Corte por sua compatibilidade com a Constituição da República.” (fl. 386)

(...)

“O fragmento acima não deixa dúvida de que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgamento do RE nº 407.688, cotejou, repiso, o direito à moradia do fiador com idêntico direito dos candidatos a locatários, esposando, ao final, a compreensão de que o “acesso à habitação arrendada” sofreria revés, se fragilizada a garantia fidejussória, pela afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador. Isso porque, segundo a corrente majoritária então formada, a exclusão do bem de família do fiador do alcance da garantia fidejussória prestada em contrato de locação residencial teria como resultado a exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros, em cenário paradoxalmente suscetível de dificultar ou mesmo inviabilizar, em alguns casos, a consecução do próprio direito à moradia, previsto no art. 6º da Magna Carta.” (fl. 388)

A tese é judiciosa, e por dever de lealdade consigno que já a adotei em casos apreciados na Segunda Turma (ex: **RE 1.242.616-AgR-segundo**, de minha telatoria, DJe de 1º.9.2020). Agora, por oportunidade do exame da matéria de modo mais detido em sede de repercussão geral, e beneficiando-me dos votos proferidos quando da Sessão de 12 de agosto de 2021, peço vênias para dela dissentir.

Em revisita aos precedentes representativos do tema 295, percebo que **a natureza residencial da locação não figurou como condição necessária para a compatibilidade da penhora de bem de família do fiador com o direito à moradia. Consequentemente, não poderia ser a natureza comercial da locação condição suficiente para a superação, ainda que parcial, da jurisprudência deste Tribunal.**

No voto do Ministro Peluso, no **RE 407.688**, decisiva foi a compreensão do direito à moradia no marco dos direitos sociais, e a consequente valorização de sua natureza prestacional, que por seu turno requer e depende de atuação positiva do legislador e do Executivo. Nessa liberdade de conformação, não ofende a Constituição que o direito de moradia seja fortalecido pela via de um desenho normativo que *“estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores”* (fls. 883-885).

As considerações tecidas pelo relator do *leading case*, acerca das diagnoses e prognoses do legislador, foram vocalizadas com o fim de ilustrar que elas soavam razoáveis. E exatamente dessa

razoabilidade é legítimo o exercício argumentativo realizado, no sentido de cogitar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 importaria em sérios efeitos para o mercado locatício, e assim para o direito à moradia (fl. 887). Em outros termos, acresço: **levaria um resultado mais inconstitucional.**

Nesse sentido transcrevo o seguinte excerto de meu voto no **RE 407.688**:

“(…) Cuida-se, sim, de se indagar sobre o *modus faciendi*, a forma de execução desse chamado direito de moradia. E estamos diante de uma garantia que assume contornos de uma garantia de perfil institucional, admitindo, por isso, múltiplas possibilidades de execução. Sem negar que eventuais execuções que venham a ser realizadas pelo legislador possam traduzir eventuais contrariedades ao texto constitucional, no caso não parece, tal como já apontado pelo Ministro Cezar Peluso, que isso se verifique.” (fl. 905)

No mesmo voto, assinalei ainda que a constitucionalidade da aposição de fiança em contratos de locação não pode descuidar de outro princípio que também se apresenta nesse concurso normativo: o **princípio da autonomia privada**.

Ora, saber se o Estado deve figurar como responsável por uma restrição da liberdade do cidadão é uma questão de **imputação**. O Estado pode ser responsabilizado por, omissivamente, não garantir a autonomia do cidadão, dentre outros motivos por obra da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, antes mencionada. Mas do Estado não se pode exigir uma posição de tutela preventiva do cidadão: seria uma eliminação da autonomia, a pretexto de buscar garanti-la. Aludindo aos direitos da personalidade, LOTHAR MICHAEL e MARTIN MORLOK pontificam que o dever de proteção à autonomia não vai tão longe, porque *“este dever de proteção tem o seu limite na liberdade de autoprejuízo voluntário”* (MICHAEL, Lothar. MORLOK, Martin. Direitos Fundamentais. Trad. António Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva/IDP, 2016, p. 172). Se tal é válido para os direitos da personalidade, tanto o mais para atos de potencial afetação patrimonial, como a fiança.

Quando colocada a questão constitucional de fundo nesse quadro mais alargado, composto pelo princípio da autonomia privada, percebe-se o acerto da lição de PIEROTH e SCHLINK: *“o âmbito de proteção de um direito fundamental não pode, muitas vezes, ser determinado numa óptica isolada centrada neste direito fundamental, mas apenas numa visão sistemática de conjunto com outros direitos fundamentais e demais disposições constitucionais”* (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Trad. António Francisco de Sousa. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 131-132).

Com efeito, **sob a ótica do princípio da autonomia privada é até mesmo questionável se a conduta de oferecer fiança em contrato de locação sequer tangencie o âmbito de proteção do direito à moradia**. Em situações normais, ao prestar fiança em contrato de locação, comercial ou residencial, o particular não elimina uma posição jurídica por si titularizada e que seja protegida pela dimensão negativa do direito à moradia de modo peremptório; antes, exerce sua autonomia privada.

Observe-se que, para além da preservação do princípio da autonomia privada, é necessário o respeito à margem de conformação do legislador ordinário, que em sua atuação legítima e dentro dos limites do rol constitucional de direitos fundamentais fez uma opção clara pela vinculação patrimonial do fiador à obrigação por ele assumida no contrato de locação predial urbana.

A esse respeito, veja-se que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no caso do *Kronprinz* (1BvR 909/08, publicado em NJW-RR 2010, 156), reafirmou que “*a interpretação e a aplicação da lei ordinária é exclusivamente atribuída aos tribunais ordinários competentes*”. Desse modo, o limiar de uma violação do direito fundamental, que o Tribunal Constitucional Federal precise corrigir, só é ultrapassado quando as interpretações dos tribunais civis possam ser consideradas equívocas, por se haverem baseado em uma visão fundamentalmente incorreta do significado de um direito fundamental, em especial, a extensão de seu alcance e sua relevância material para um caso jurídico específico” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 315).

Sem de modo algum desprezar os ganhos advindos da constitucionalização do ordenamento jurídico, estou plenamente de acordo com MARI-CHRISTINE FUCHS, da Fundação Konrad Adenauer, quanto à necessidade de se adotar postura de cautela diante de compreensões da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas:

“Em síntese, todos concordam que as Constituições deveriam garantir o nível de proteção mais alto possível dos direitos fundamentais. Nada obstante, proteger mais o direito fundamental de um é proteger menos o direito fundamental de outro. Consequentemente, como vimos acima, submeter um terceiro a um efeito vinculante direto e imediato dos direitos fundamentais para proteger menos os direitos fundamentais de outro significará sempre uma ingerência do Estado na livre relação de forças entre terceiros. Trata-se de uma redistribuição de forças entre particulares pelo Estado e, logo, uma interferência na liberdade pessoal.”

(FUCHS, Marie-Christine. “O efeito irradiante dos direitos fundamentais e a autonomia do direito privado: a “decisão Luth” e suas consequências”. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Tradução e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr. e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Vol. 16, julho-setembro de 2018, pp. 221-232).

Parece ser este o caso dos autos. Não é identificado qualquer desvio do legislador em sua atuação conformadora dos direitos fundamentais e inexistente base para a cassação da interpretação dada pelos tribunais ordinários.

III – Dispositivo.

Ante todo o exposto, conheço do presente recurso extraordinário para, no mérito, negar-lhe provimento, acompanhando assim o eminente relator, inclusive quanto à fixação da tese: “*É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial*”.

É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.307.334**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): JOSE FERNANDO NEUBERN

ADV.(A/S): JULIO CHRISTIAN LAURE (35959/GO, 180905/MG, 70758/PR, 184990/RJ, 155277/SP)

ADV.(A/S): RAFAEL MAESTRELLO SILVESTRINI (272188/SP)

RECDO.(A/S): RENATO GILDO PRIMAZZI JUNIOR ASSESSORIA COMERCIAL - EPP

ADV.(A/S): LUIS CARLOS BUENO DE AGUIAR RAMALHO (126054/SP)

ADV.(A/S): ADMAR GONZAGA NETO (10937/DF)

ADV.(A/S): MARCELLO DIAS DE PAULA (39976/DF)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC)

ADV.(A/S): ARY JORGE ALMEIDA SOARES (64904/RJ)

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR (101780/RJ)

ADV.(A/S): ANA PAULA TOMAZZETTI URROZ MACIEL PINHEIRO (10598/DF)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS - ABRASCE

ADV.(A/S): JOSE RICARDO PEREIRA LIRA (45013/DF, 054128/RJ, 145613/SP)

ADV.(A/S): MARCOS ROLIM DA SILVA (219097/RJ, 362621/SP)

ADV.(A/S): SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA (094239/RJ, 122952A/RS, 175217/SP)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS - CNDL

ADV.(A/S): FABIO PELLIZZARO (7644/SC)

ADV.(A/S): ANDRE LUIZ PELLIZZARO (30963/DF, 71453/PR, 13733/SC)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ADMISTRADORAS DE IMÓVEIS (ABADI)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO (ABMI)

ADV.(A/S): RUBENS CARMO ELIAS FILHO (33763/ES, 218684/RJ, 138871/ SP)

ADV.(A/S): CARLA MALUF ELIAS (110819/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Rafael Maestrello Silvestrini; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pelo amicus curiae Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL, o Dr. Fábio Pellizzaro; pelos amici curiae Associação Brasileira das Administradoras de Imóveis – ABADI e Associação Brasileira de Empresas do Mercado Imobiliário – ABMI, o Dr. Rubens Carmo Elias Filho; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Shopping Centers – ABRASCE, o Dr. Sérgio Vieira Miranda da Silva; pelo amicus curiae Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, o Dr. Ary Jorge Almeida Soares; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 05.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a seguinte tese (tema 1.127 da repercussão geral): “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Nunes Marques e Dias Toffoli; e do voto do Ministro Edson Fachin, que dava provimento ao recurso extraordinário para declarar a impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de locação não residencial, propondo a seguinte tese: “É impenhorável o bem de família do fiador de contrato de locação não residencial”, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.08.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.127 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Plenário, Sessão Virtual de 25.2.2022 a 8.3.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.367.790
SANTA CATARINA

RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE

RECTE.(S): ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECDO.(A/S): MICHELE HORTZ

ADV.(A/S): EVERTON JONIR FAGUNDES MENENGOLA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL VPNI. LEI 15.138/2010 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CÔMPUTO DO TEMPO REFERENTE AO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO ANTES DA INVESTIDURA NO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e André Mendonça. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e André Mendonça. No mérito, por unanimidade, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e André Mendonça.

Ministro LUIZ FUX

Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.367.790 SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL - VPNI. LEI 15.138/2010 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CÔMPUTO DO TEMPO REFERENTE AO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO ANTES DA INVESTIDURA NO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL

DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Mandado de Segurança. Administrativo. Servidor Público. Estabilidade econômico-financeira. Vantagem pessoal nominalmente identificável - VPNI. Lei Estadual n. 15.138/2010. Exercício em cargo comissionado antes da investidura no cargo efetivo. Cômputo do tempo. Possibilidade. Precedentes do Grupo de Câmaras de Direito Público. Efeitos pecuniários a partir da impetração. Segurança concedida. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o servidor público que exercia cargo em comissão, antes da sua posse em cargo efetivo no serviço público, também possui direito à incorporação de quintos, desde que preenchidos os requisitos legais. (TJSC, rel. Des. Cid Goulart) (TJSC, Des. Pedro Manoel Abreu)” (Doc. 7, p. 3)

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos (Doc. 9).

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 37, XVII, 39, 40, § 2º, e 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal (Doc. 11). Em relação à repercussão geral, alega que a presente demanda transcende o interesse jurídico das partes e que *“implica prejuízos e afrontas de ordem institucional, financeira e de organização administrativa do Poder Judiciário do Estado, com alcance a toda classe dos servidores públicos do Judiciário Catarinense, o que autoriza o uso do apelo extremo como forma de obstar as afrontas à Carta Federal”*.

Quanto ao mérito, afirma que o *“fundamento da pretensão apresentada pela recorrida é a Lei 15.138/2010, a qual, respondendo projeto de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, altera o regime jurídico dos servidores do Poder Judiciário Catarinense, atribuindo-lhes o direito de ter adicionado ao respectivo vencimento valor equivalente à diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o do cargo comissionado, ou o valor da função de confiança, direito novo, do qual não se beneficiam os servidores do Poder Executivo”*.

Assevera que, *“ao criar a Lei 15.138/2010 apenas para os servidores do Poder Judiciário direito novo cuja fruição encontra-se vedada aos servidores do Estado, a referida norma quebrou a unidade de regime determinada pelo art. 39 da Constituição Federal, qualificando-se em decorrência como inconstitucional”*.

Salienta que *“toda a norma disciplinadora das relações entre o Estado e seus servidores é norma que dispõe sobre regime jurídico de servidores públicos e, em decorrência, somente poderia validamente existir, se resultante de processo legislativo iniciado pelo Chefe do Poder Executivo, porquanto assim*

determina a Constituição Federal”. Com isso, conclui que “a Lei estadual n. 15.138/2010 deve ser julgada inconstitucional neste ponto, por dois motivos: 1) está maculada em sua origem por vício de iniciativa, uma vez que o respectivo projeto de lei deveria ter sido iniciado e encaminhado ao parlamento estadual pelo chefe do Poder Executivo, porque dispõem sobre o regime jurídico dos servidores públicos; 2) por ter sido editada em antagonismo com o artigo 61, § 1º, II, ‘c’ da Constituição Federal, constatação esta que por si só determina a improcedência do pedido formulado, ressalvada a hipótese de se entender viável a aplicação de lei que não se harmoniza, formal e materialmente com a Carta da República”.

Argumenta que “a Carta Federal não abrigou a acumulação remunerada no exercício de cargo de carreira distinta, ou seja, se os substituídos exerceram cargos comissionados e depois foram aprovados em concursos públicos para cargos efetivos, há que se pautar que houve então a ruptura do liame anterior (...), de modo que não pode, portanto, transportar benesses da época da situação comissionada para a posição efetiva”.

Entende que a expressão “*tiver exercido*” constante do artigo 1º, *caput*, da Lei 15.138/2010 seria inconstitucional, por contrariedade aos princípios da irretroatividade da norma e da legalidade, visto que “*concede benefícios contados em períodos anteriores à edição da própria lei concedente*”.

Enfatiza, por fim, que “a regra constitucional atual é a de que o servidor deve se aposentar com proventos compatíveis à sua contribuição previdenciária, ou seja, que tenha havido suficiente contraprestação na fonte de custeio. (...) Assim, somente as rubricas permanentes, que compõem os vencimentos do servidor efetivo é que servirão para o cálculo da aposentadoria, ficando afastadas e proibidas aquelas precárias, como as percebidas em razão do exercício de cargos e funções comissionadas”.

A parte recorrida deixou fluir *in albis* o prazo para contrarrazões (Doc. 12, p. 12).

O 2º Vice-Presidente do Tribunal de origem proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso (Doc. 25).

É o relatório. Passo a me manifestar.

***Ab initio*, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja: constitucionalidade da Lei 15.138/2010 do Estado de Santa Catarina, no que prevê a contagem do tempo de exercício exclusivo em cargo comissionado, previamente à investidura em cargo efetivo, para fins de incorporação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável (VPNI).**

Com efeito, a matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte manifestar-se sobre a possibilidade de norma estadual prever a incorporação de vantagem remuneratória, mediante contagem de tempo de exercício em cargo comissionado anterior à investidura do servidor em cargo efetivo, considerando-se os princípios da legalidade, da irretroatividade das normas e da estabilidade financeira do servidor.

Releva notar que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.441, Rel. Min. Alexandre de Moraes, afastou o alegado vício de iniciativa da Lei 15.138/2010 do Estado de Santa Catarina, declarando a inconstitucionalidade material da expressão “*que tiver exercido*”, constante de seu artigo 1º, no que concerne à previsão de utilização de tempo pretérito referente ao exercício de cargo comissionado, para fins de concessão de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável - VPNI. Leia-se a ementa do julgado, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTABILIDADE FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO, PARA SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO, DO JUDICIÁRIO, DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO TRIBUNAL DE CONTAS, DE VANTAGEM SUPRIMIDA DO ESTATUTO DOS SERVIDORES DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE ATOS INFRALEGAIS QUE CONCEDERAM VANTAGEM VENCIMENTAL (ART. 37, X, CF). AUSÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR VIOLAÇÃO A REGRA DE RESERVA DE INICIATIVA (ART. 61, § 1º, II, E). CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À EDIÇÃO DAS LEIS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. A revogação da norma impugnada, após a concessão de medida cautelar pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, bem como a alteração de parte do parâmetro de controle pela Emenda Constitucional 103/2019, que incluiu o § 9º ao art. 39 da Constituição Federal e preservou a percepção de vantagens já incorporadas (art. 13 da Emenda), não afastam o conhecimento do mérito da Ação Direta pelo Plenário da CORTE. Precedentes.

3. Não se admite a concessão de vantagens remuneratórias por atos internos de Assembleia Legislativa, no caso, resoluções da Mesa Diretora, em decorrência da exigência de lei em sentido formal veiculada no art. 37, X, da CF. Igualmente não prevalece a tentativa de convalidação legislativa desses atos normativos por lei em sentido formal posteriormente editada. Precedentes.

4. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconhece aos chefes de cada Poder, bem como aos chefes de órgãos com autonomia financeira e administrativa, a exclusividade de iniciativa para a proposição de leis que tratem dos vencimentos de seus servidores. Precedentes.

5. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou a constitucionalidade de benefícios funcionais que concedem a incorporação de valores recebidos a título de cargo em comissão ou função gratificada, visando à valorização e profissionalização do serviço público (ADI 1.264/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 15/2/2008; RE 563.965/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 20/3/2009).

6. A contagem de tempo de exercício de cargo em comissão ou função de confiança correspondente a período anterior ao restabelecimento das vantagens de estabilidade financeira e adicional de exercício, para efeito de incorporação dos valores então recebidos aos vencimentos atuais do servidor, importa em concessão arbitrária e desproporcional de benefício remuneratório, uma vez que ausente vínculo lógico entre o exercício pretérito da função e os fins perseguidos pela norma. Vício de excesso legislativo, violação ao princípio da razoabilidade, do devido processo legal substantivo e da vedação de comportamentos contraditórios.

7. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente.” (ADI 5.441/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 18/11/2020, grifei)

Posteriormente, ao analisar os embargos de declaração opostos pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina na ADI 5.441, o Supremo Tribunal Federal decidiu modular os efeitos da decisão nela proferida, tão somente para “*afastar a possibilidade de devolução de valores recebidos com fundamento nos dispositivos e expressões declarados inconstitucionais*”. Confira-se:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTABILIDADE FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DE AMICUS CURIAE. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AFASTAMENTO DO DEVER DE RESTITUIR. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou-se no sentido de que *amicus curiae* não possui legitimidade para interpor recursos em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes.
2. O acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial, reafirmando a jurisprudência reiterada do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
3. Embargos de declaração não se prestam a veicular inconformismo com a decisão tomada, nem permitem que as partes impugnem a justiça do que foi decidido, pois tais objetivos são alheios às hipóteses de cabimento típicas do recurso (art. 1.022 do CPC/2015).
4. Presença de razões de segurança jurídica e interesse social (art. 27 da Lei 9.868/1999) a justificar a excepcional modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para afastar a possibilidade de devolução de valores recebidos com fundamento nos dispositivos e expressões declarados inconstitucionais.
5. Embargos de Declaração da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina parcialmente acolhidos. Demais Embargos de Declaração não conhecidos”. (ADI 5.441-EDsegundos, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, *DJe* de 24/5/2021)

Referido entendimento alcança a pretensão de computar o tempo relativo ao exercício exclusivo de cargo comissionado, em período anterior à investidura em cargo público efetivo, com fundamento no artigo 1º da Lei catarinense 15.138/2010. Nesse sentido, em caso análogo ao destes autos, confira-se julgado da Segunda Turma, *in verbis*:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. **Incorporação de quintos. Contagem de tempo em que o servidor ocupava unicamente cargo em comissão. Impossibilidade. ADI 5.441.** 4. Declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, em controle concentrado, possui eficácia erga omnes e vincula tanto o Poder Judiciário quanto o Poder Executivo. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.” (ARE 1.094.930-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 8/9/2021)

Por oportuno, cumpre destacar do julgamento *supra*, o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes, que bem demonstra a inexistência de “*substrato jurídico para a manutenção do acórdão recorrido*”. Confira-se:

“Especificamente, quanto ao ponto comum discutido tanto neste recurso quanto na ADI mencionada, confira-se o seguinte trecho extraído do voto proferido pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes:

[...]

Convivem, assim, duas competências legislativas cuja iniciativa é reservada a personagens distintos: (a) proposições que versem sobre política remuneratória de determinado quadro ou carreira de servidores públicos, quando a iniciativa será do Chefe do Poder ou órgão com autonomia financeira e administrativa; (b) proposições que versem sobre o estatuto jurídico dos servidores públicos, caso em que a iniciativa será exclusiva do Chefe do Poder Executivo. No caso, a proposição das leis impugnadas não violou a iniciativa reservada ao Governador, pois o restabelecimento do benefício é limitado aos respectivos quadros funcionais de cada Poder ou órgão autônomo, não apresentando o alcance pretendido pelo requerente, ou seja, de alterar o regime jurídico dos servidores do estado.

(...)

A estabilidade financeira, a exemplo de instituto congênere que vigeu na esfera federal (os quintos do art. 62 da Lei 8.112/1990), e em muitos outros estados, atendia a objetivos válidos de valorização e profissionalização do serviço público, sob o pressuposto de incentivar e premiar a assunção de maiores responsabilidades pelo servidor e com a preocupação de evitar um grave decesso remuneratório ao fim do exercício do cargo ou função. A realidade do serviço público brasileiro, em que a prática contrariava esses legítimos propósitos, justificou a revogação do instituto, respeitado o direito adquirido às parcelas já incorporadas e a irredutibilidade nominal dos vencimentos. A reafirmação dessa jurisprudência permite, assim, em juízo cautelar, afastar os argumentos apresentados pelo requerente no sentido da inconstitucionalidade material das normas impugnadas com base em violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput) e com base em suposta descaracterização do perfil constitucional dos cargos e funções comissionados (art. 37, II e V, da CF).

Embora os benefícios da estabilidade financeira e do adicional de exercício não difiram, em substância, de vantagens semelhantes já validadas pelo Tribunal, elas apresentam uma peculiaridade que as afasta da casuística já apreciada: o cômputo do tempo pretérito. Diferentemente do que se julgou nos precedentes acima referidos, nesta ação direta não há debate sobre a extinção da estabilidade financeira, mas sobre o seu restabelecimento. As leis impugnadas revigoram a vantagem extinta, não para preservar os valores incorporados até a sua extinção, mas para permitir novas incorporações, correspondentes a períodos posteriores a 1991, data da revogação do art. 90 da Lei 6.745/1985 pela LC 36/1991.

É de se questionar acerca da eficácia temporal pretendida pelas normas impugnadas, ao permitirem a contagem do tempo de exercício anterior para efeito de cálculo da parcela a ser paga a partir de suas respectivas vigências.

(...)

Disso se extrai a alegação, manifestada pelo Procurador-Geral da República, de que essas normas incorreriam em grosseira inconstitucionalidade, na medida em que operariam efeitos retroativos, em violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. A atribuição de efeitos a fatos passados, especialmente se são efeitos expressamente vedados pela legislação anterior, suscita questionamentos quanto à constitucionalidade dessa especial forma de atribuição de vantagem funcional. Ao permitirem a consideração de fatos funcionais passados, anteriores à sua própria vigência, para fins de aquisição do direito aos benefícios da estabilidade financeira e adicional de exercício, as leis impugnadas revelam-se nitidamente arbitrarias.

(...)

Como já assinalado, ao afastar a tese de inconstitucionalidade formal, esses Poderes e órgãos efetivamente detêm a prerrogativa de instituírem vantagens funcionais direcionadas aos seus respectivos quadros de servidores, pelo que é permitido a cada Poder instituir novamente, nos seus respectivos âmbitos, a vantagem funcional outrora vigente, sem afronta à divisão constitucional de iniciativas e competências legislativas. Mas a retroatividade dessa vantagem acarreta uma sobreposição de juízos políticos sobre o mesmo objeto, para os mesmos destinatários e para o mesmo período de tempo. A vedação de comportamentos contraditórios (*nemo potest venire contra factum proprium*), incidente no âmbito das relações de direito público, entre Poder Público e administrados (MS 31.695, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 10/04/2015), também incide, com igual razão, no âmbito do processo legislativo, impondo-se à instância legislativa um dever de comedimento em relação aos efeitos produzidos sob a vigência da legislação anterior.

Além disso, a contagem do tempo pretérito revela um critério irrazoável para a concessão do benefício, se considerado o fim coligido pela concessão da estabilidade financeira. Permite um incremento financeiro arbitrário e desproporcional à remuneração de certos destinatários da norma, em razão de seu histórico funcional.

(...)

Por esses motivos, proponho a confirmação da medida cautelar por mim deferida e, uma vez acatada a proposta de conversão em julgamento de mérito, a **declaração de inconstitucionalidade** (i) do § 7º do art. 31-A da Lei Complementar 255/2004, com a redação conferida pela Lei Complementar 496/2010; (ii) do § 7º do art. 2º da Lei Complementar 497/2010; (iii) da expressão '**que tiver exercido**', constante do art. 1º da Lei 15.138/2010; (iv) da expressão 'a partir de 18 de abril de 1991' constante dos artigos 21-B da Lei Complementar 223/2002, com a redação da Lei Complementar 643/2015, 31-A da Lei Complementar 255/2004, com a redação conferida pela Lei Complementar 496/2010, e 2º da Lei Complementar 497/2010; (v) das Resoluções 02/2006, 04/2006, 09/2011 e 09/2013, da Assembleia Legislativa de Santa Catarina no que se refere à concessão do adicional de exercício; bem como (vi) da Lei Complementar 642/2015, naquilo em que pretendeu a convalidação das referidas Resoluções'.

Assim, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da utilização de tempo pretérito para a concessão do benefício, não mais subsiste substrato jurídico para manutenção do acórdão recorrido que, não obstante se refira a período em que exercido exclusivamente cargo em comissão, sem que investidura em cargo efetivo, foi abarcado pelo paradigma indicado.

Desse modo, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, em controle concentrado, possui eficácia erga omnes e vincula tanto o Poder Judiciário quanto o Executivo, é necessária a adequação do acórdão recorrido ao precedente desta Corte." (Grifei)

Nesse diapasão, em casos de mesmo objeto, cito as seguintes decisões monocráticas, proferidas após o julgamento de mérito da ADI 5.441: RE 1.368.859/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14/3/2022, RE 1.367.552/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 2/3/2022, ARE 1.126.935/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/12/2021.

Desse modo, resolvida a questão constitucional a que se refere o recurso extraordinário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, faz-se mister aplicar essa decisão também aos recursos extraordinários interpostos perante os Tribunais e as Turmas Recursais, com vistas à reafirmação do precedente, acrescido dos efeitos decorrentes da sistemática da repercussão geral.

No caso *sub examine*, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência assentada nesta Corte, ao concluir pela possibilidade de contagem do tempo pretérito à investidura no cargo efetivo, exercido

exclusivamente em cargo comissionado, para fins de incorporação de quintos, com fundamento no artigo 1º da Lei 15.138/2010 do Estado de Santa Catarina.

É certo que a *vexata quaestio* transcende os limites subjetivos da causa, porquanto o tema em apreço sobressai do ponto de vista constitucional, especialmente em razão da necessidade de, mediante a sistemática de precedentes qualificados, garantir a aplicação uniforme da Constituição Federal com previsibilidade para os jurisdicionados, notadamente quando se verifica a multiplicidade de feitos que levou a admissão deste recurso extraordinário.

Demais disso, a temática revela potencial impacto em outros casos, tendo em vista as inevitáveis repercussões financeiras decorrentes da incorporação de VPNI por inúmeros servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina.

Ressalto que a constitucionalidade de regras a versarem sobre regime remuneratório de servidores públicos alinha-se com o objetivo de construir instituições eficazes, responsáveis e transparentes (ODS 16), nos termos da Agenda 2030 das Nações Unidas.

Desse modo, considerando a necessidade de se atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, assegurar o relevante papel deste Supremo Tribunal como Corte Constitucional e de prevenir tanto o recebimento de novos recursos extraordinários como a prolação desnecessária de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia, entendo necessária a **reafirmação da jurisprudência dominante desta Corte** mediante submissão à sistemática da repercussão geral.

Destarte, para os fins da repercussão geral, proponho a seguinte tese:

“É inconstitucional a contagem do tempo pretérito à investidura no cargo efetivo, exercido exclusivamente em cargo comissionado, para fins de incorporação de quintos como VPNI, com fundamento no artigo 1º da Lei 15.138/2010 do Estado de Santa Catarina.”

Ex positis, nos termos dos artigos 323 e 323-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela **EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL** da questão constitucional suscitada e pela **REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE**, **fixando-se a tese supramencionada**.

Por fim, conforme fundamentação acima exposta, **PROVEJO o RECURSO EXTRAORDINÁRIO** para, reformando o acórdão recorrido, denegar a segurança.

Submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Suprema Corte.

Brasília, 7 de abril de 2022.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente

Documento assinado digitalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP
- “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800
ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815
LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980
JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555
BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458
INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150
PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559
SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836
RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303
PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802
DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081
RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386
ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991
EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
TANUS SALIM - RS080325
LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B
VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464
CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750
FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B
MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721
MARCELO DE SA MENDES - DF043889

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 85,

§§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º E 8º, DO CPC. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VALORES DA CONDENAÇÃO, DA CAUSA OU PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA ELEVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir o alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do CPC, a fim de compreender as suas hipóteses de incidência, bem como se é permitida a fixação dos honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.
2. O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do artigo 85 - isto é, de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos: 1) proveito econômico irrisório ou inestimável, ou 2) valor da causa muito baixo. Precedentes.
3. A propósito, quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico “inestimável”, claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo). Não se deve confundir “valor inestimável” com “valor elevado”.
4. Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.
5. Percebe-se que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado. O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.
6. A atuação de categorias profissionais em defesa de seus membros no Congresso Nacional faz parte do jogo democrático e deve ser aceita como funcionamento normal das instituições. Foi marcante, na elaboração do próprio CPC/2015, a participação de associações para a promoção dos interesses por elas defendidos. Exemplo disso foi a promulgação da Lei n. 13.256/2016, com notória gestão do STF e do STJ pela sua aprovação. Apenas a título ilustrativo, modificou-se o regime dos recursos extraordinário e especial, com o retorno do juízo de admissibilidade na segunda instância (o que se fez por meio da alteração da redação do art. 1.030 do CPC).
7. Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. Entende-se como perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de Common Law como overriding.
8. Sobre a matéria discutida, o Enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF afirma que: “A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC.”
9. Não se pode alegar que o art. 8º do CPC permite que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na

razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

10. O CPC de 2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do artigo 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC.

11. O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do causídico vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa – como defendido pelo *amicus curiae* COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL / CONPEG – deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

12. Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público, conforme se verifica nas divergências entre os membros da Primeira Seção. É por isso que a matéria já se encontra pacificada há bastante tempo na Segunda Seção (nos moldes do REsp n. 1.746.072/PR, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, DJe de 29/3/2019), no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no art. 85, § 2º, inexistindo espaço para apreciação equitativa nos casos de valor da causa ou proveito econômico elevados.

13. O próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impedisse, assim, que haja enriquecimento sem causa do advogado da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente elevados contra o ente público. Não se afigura adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

14. A suposta baixa complexidade do caso sob julgamento não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. No ponto, assiste razão ao *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, quando afirma que “esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu ‘a natureza e a importância da causa’ como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais. Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra”. Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC (“o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”).

15. Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

16. É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência

no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. Com a devida vênia, o Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

17. A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

18. Tal situação não passou despercebida pelos estudiosos da Análise Econômica do Direito, os quais afirmam com segurança que os honorários sucumbenciais desempenham também um papel sancionador e entram no cálculo realizado pelas partes para chegar à decisão - sob o ponto de vista econômico - em torno da racionalidade de iniciar um litígio.

19. Os advogados devem lançar, em primeira mão, um olhar crítico sobre a viabilidade e probabilidade de êxito da demanda antes de iniciá-la. Em seguida, devem informar seus clientes com o máximo de transparência, para que juntos possam tomar a decisão mais racional considerando os custos de uma possível sucumbência. Promove-se, dessa forma, uma litigância mais responsável, em benefício dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência da prestação jurisdicional.

20. O art. 20 da “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Decreto-Lei n. 4.657/1942), incluído pela Lei n. 13.655/2018, prescreve que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

21. Acrescente-se que a postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF.

22. Embora não tenha sido suscitado pelas partes ou amigos da Corte, não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do CPC. Isso porque, no caso sob exame, não houve alteração de jurisprudência dominante do STJ, a qual ainda se encontra em vias de consolidação.

23. Assim, não se configura a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

24. Teses jurídicas firmadas: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

25. Recurso especial conhecido e provido, devolvendo-se o processo ao Tribunal de origem, a fim de que arbitre os honorários observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, nos termos da fundamentação. 26. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi divergindo do Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhada pelas Sras. Ministras Maria Isabel Gallotti, Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura e pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, e os votos dos Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e João Otávio de Noronha acompanhando o Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Mauro Campbell Marques, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos as Sras. Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura e Maria Isabel Gallotti e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Brasília, 16 de março de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º E 8º, DO CPC. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VALORES DA CONDENAÇÃO, DA CAUSA OU PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA ELEVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir o alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do CPC, a fim de compreender as suas hipóteses de incidência, bem como se é permitida a fixação dos honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

2. O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do artigo 85 - isto é, de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em

situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos: 1) proveito econômico irrisório ou inestimável, ou 2) valor da causa muito baixo. Precedentes.

3. A propósito, quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico “inestimável”, claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo). Não se deve confundir “valor inestimável” com “valor elevado”.

4. Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

5. Percebe-se que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado. O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.

6. A atuação de categorias profissionais em defesa de seus membros no Congresso Nacional faz parte do jogo democrático e deve ser aceita como funcionamento normal das instituições. Foi marcante, na elaboração do próprio CPC/2015, a participação de associações para a promoção dos interesses por elas defendidos. Exemplo disso foi a promulgação da Lei n. 13.256/2016, com notória gestão do STF e do STJ pela sua aprovação. Apenas a título ilustrativo, modificou-se o regime dos recursos extraordinário e especial, com o retorno do juízo de admissibilidade na segunda instância (o que se fez por meio da alteração da redação do art. 1.030 do CPC).

7. Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. Entende-se como perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de Common Law como *overriding*.

8. Sobre a matéria discutida, o Enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF afirma que: “A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC.”

9. Não se pode alegar que o art. 8º do CPC permite que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

10. O CPC de 2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do artigo 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC.

11. O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do causídico vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa – como defendido pelo amicus curiae COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL / CONPEG – deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos

limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

12. Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público, conforme se verifica nas divergências entre os membros da Primeira Seção. É por isso que a matéria já se encontra pacificada há bastante tempo na Segunda Seção (nos moldes do REsp n. 1.746.072/PR, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, DJe de 29/3/2019), no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no art. 85, § 2º, inexistindo espaço para apreciação equitativa nos casos de valor da causa ou proveito econômico elevados.

13. O próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impedisse, assim, que haja enriquecimento sem causa do advogado da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente elevados contra o ente público. Não se afigura adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

14. A suposta baixa complexidade do caso sob julgamento não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. No ponto, assiste razão ao *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, quando afirma que “esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu ‘a natureza e a importância da causa’ como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais. Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra”. Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC (“o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”).

15. Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

16. É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. Com a devida vênia, o Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

17. A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

18. Tal situação não passou despercebida pelos estudiosos da Análise Econômica do Direito, os quais afirmam com segurança que os honorários sucumbenciais desempenham também um papel sancionador e entram no cálculo realizado pelas partes para chegar à decisão - sob o ponto de vista econômico - em torno da racionalidade de iniciar um litígio.

19. Os advogados devem lançar, em primeira mão, um olhar crítico sobre a viabilidade e probabilidade

de êxito da demanda antes de iniciá-la. Em seguida, devem informar seus clientes com o máximo de transparência, para que juntos possam tomar a decisão mais racional considerando os custos de uma possível sucumbência. Promove-se, dessa forma, uma litigância mais responsável, em benefício dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência da prestação jurisdicional.

20. O art. 20 da “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Decreto-Lei n. 4.657/1942), incluído pela Lei n. 13.655/2018, prescreve que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

21. Acrescente-se que a postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF.

22. Embora não tenha sido suscitado pelas partes ou amigos da Corte, não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do CPC. Isso porque, no caso sob exame, não houve alteração de jurisprudência dominante do STJ, a qual ainda se encontra em vias de consolidação.

23. Assim, não se configura a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

24. Teses jurídicas firmadas: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

25. Recurso especial conhecido e provido, devolvendo-se o processo ao Tribunal de origem, a fim de que arbitre os honorários observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, nos termos da fundamentação. 26. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial manejado por PLASTOY INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA. nos autos de processo em que contende com a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra aresto prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

APELAÇÃO - Procedimento comum - Autuação fiscal de empresa por creditamento supostamente indevido de ICMS - Notas fiscais emitidas por empresa posteriormente declarada inidônea - Pretensão à anulação do AIIM - Possibilidade - Índícios de veracidade das operações e boa-fé do contribuinte - Compras realizadas antes da declaração de inidoneidade - Aplicação do entendimento constante no Recurso Repetitivo n. 1.148.444/MG - Inteligência do Enunciado n. 509 da Súmula do C. STJ - Honorários advocatícios - Majoração Equidade - Sentença de procedência parcialmente reformada - Recurso da Ré desprovido e dos patronos da Autora parcialmente provido.

Nas razões do especial, interposto com amparo na alínea “a” do permissivo constitucional, a insurgente afirma violadas as disposições do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 8º, do CPC.

No aspecto, aduz, em suma:

O §2º do art. 85 do CPC traz a regra geral de arbitramento de honorários, ao determinar que estes serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa, percentual que será definido por meio dos critérios elencados nos incisos I a IV do mesmo parágrafo segundo. Nos casos em que a Fazenda Pública é parte, também devem ser observados os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 85 do CPC, que trazem critérios específicos para o arbitramento de honorários, os quais foram totalmente negligenciados pelo v. acórdão recorrido. O arbitramento de honorários por equidade, por sua vez, ficou reservado ao art. 85, § 8º, para hipóteses pontuais, quais sejam: “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quanto o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

(...).

Em caso análogo, o E. STJ sedimentou o entendimento de que devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos nos casos em que a Fazenda Pública é parte e, subsidiariamente, o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo, em interpretação literal e restrita do referido dispositivo, senão veja-se: (...).

Atendo-se às especificidades do caso, a ação declaratória de nulidade de auto de infração sub judice foi julgada procedente e o proveito econômico obtido pela recorrente Sueste foi de R\$ 800.370,48, quantia perfeitamente estimável e que não é irrisória, sendo este, inclusive, o valor dado à causa.

Desse modo, o valor da causa deveria ter sido utilizado como base de cálculo para fixação dos honorários advocatícios, mesmo sem haver condenação pecuniária, em atenção ao proveito econômico obtido pela Sueste.

Assim, requer seja o seu recurso conhecido e provido, a fim de que haja a reforma do acórdão recorrido no que tange ao arbitramento de honorários, que devem ser feitos com base no art. 85, §§ 2º ao 5º, do CPC.

A parte recorrida ofereceu contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento do recurso ou, caso conhecido, pelo seu improvimento.

O presente feito foi afetado pela Corte Especial para ser julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, a fim de estabelecer tese vinculante sobre a “*definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados*” (afetação conjunta dos Recursos Especiais n. 1.850.512/SP e 1.877.883/SP).

Posteriormente, os Recursos Especiais n. 1.906.623/SP e 1.906.618/SP foram afetados na mesma controvérsia por decisão monocrática da minha Relatoria, conforme publicações no DJe de 24/3/2021 e 25/3/2021, respectivamente. A afetação dos dois recursos especiais teve o intuito de enriquecer os debates com mais argumentos e situações fáticas sobre a temática discutida, acolhendo-se a sugestão do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes.

Houve manifestações de diversos amici curiae: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP, ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP, COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL – CONPEG e UNIÃO.

O Ministério Público Federal ofertou parecer “*pela admissibilidade do especial como representativo da controvérsia, (b) pela fixação da tese nos termos enunciados nos itens IV a VIII e, (c) no caso concreto, pelo provimento do recurso especial*”.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Na afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a questão representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

1. FUNDAMENTOS RELEVANTES DA QUESTÃO JURÍDICA DISCUTIDA (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC/2015, e art. 104-A, I, do RISTJ)

PLASTOY INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA., parte recorrente, afirma como fundamentos relevantes da questão debatida neste feito os seguintes pontos:

a) “O § 2º do art. 85 do CPC traz a regra geral de arbitramento de honorários, ao determinar

que estes serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa, percentual que será definido por meio dos critérios elencados nos incisos I a IV do mesmo parágrafo segundo. Nos casos em a Fazenda Pública é parte, também devem ser observados os parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 85 do CPC, que trazem critérios específicos para o arbitramento de honorários, os quais foram totalmente negligenciados pelo v. acórdão recorrido. O arbitramento de honorários por equidade, por sua vez, ficou reservado ao art. 85, § 8º, para hipóteses pontuais, quais sejam: ‘nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º’;

b) “Em caso análogo, o E. STJ sedimentou o entendimento de que devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos nos casos em que a Fazenda Pública é parte e, subsidiariamente, o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo, em interpretação literal e restrita do referido dispositivo (...)”.

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, parte recorrida, trouxe os seguintes argumentos:

a) “Conforme já registrado, não houve qualquer ofensa à lei federal. Os honorários foram fixados com parcimônia em atendimento aos critérios do artigo 85, § 8º, do CPC. Não poderia ser diferente, sob pena de fomentar o enriquecimento sem causa.”.

b) “Destaca-se que a aplicação do princípio da equidade é perfeitamente possível no NCPC a fim de evitar condenações em valores afastados da razoabilidade, cujos custos serão suportados pela sociedade. Não é justo e razoável que ganho econômico em apenas um processo a título de honorários supere a renda da maioria da população, em especial dos profissionais com curso superior, cujo trabalho pode ser legitimamente comparado ao trabalho desenvolvido por um advogado.”.

Passemos à análise dos fundamentos relevantes trazidos pelos **amici curiae**.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB trouxe os seguintes argumentos:

a) “(...) o legislador tornou objetivos os critérios de fixação dos honorários sucumbenciais, abrangendo sua incidência também às causas em que a Fazenda Pública faz parte vencida, determinando que a apreciação equitativa pelo magistrado somente seja realizada nas hipótese do § 8º do artigo 85, quais sejam, nas causas ‘em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo’; inexistindo, assim, ressalvas legais expressas às causas de elevado valor, que geralmente abrange àquelas em que faz parte a Fazenda Pública. Esse é o entendimento já aplicado pelo STJ em casos similares.”;

b) “Nesse estudo, é notório perceber a diferenciação dada pelo legislador ante a regra geral do § 2º do artigo 85 do novo digesto processual civil às hipóteses previstas pelo § 3º do mesmo dispositivo quando fizer parte a Fazenda Pública. (...). Assim, a fixação escalonada, por faixas, torna a remuneração dos honorários mais vantajosa e as faixas menores de honorários permite que não haja enriquecimento sem causa e também fixação irrisória, pois antigamente os valores eram fixados por arbitramento.”;

c) “(...) dentre as remanescentes hipóteses do § 8º do mesmo dispositivo, as quais valem tão somente, em se dizer, às demandas de inestimável valor e não às extremamente contrárias (altíssimo valor) (...). convém destacar que o voto vencedor do REsp n. 1.746.072/PR, proferido pelo e. Ministro Raul Araújo e adiante citado, com escólio na doutrina de Nelson Nery Junior, dá interpretação ao termo ‘inestimável valor econômico’ como ‘nítida intenção do legislador’ de correlacionar tal expressão ‘para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família.’ (...). Assim, não se vale a confusão dentre os termos de ‘valor inestimável’ e ‘valor elevado’ (...).”

A UNIÃO trouxe os seguintes argumentos:

a) “Os percentuais estabelecidos aprioristicamente não são absolutos. Há de prevalecer, em qualquer caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, consubstanciados na regra da equidade, prevista no § 8º do art. 85 do CPC/2015 (§ 4º do art. 20 do CPC/1973)”;

b) “Não prospera a alegação de que o § 8º do art. 85 aplica-se apenas quando a causa envolver valores irrisórios ou for inestimável. Em tais hipóteses, a incidência do preceito é inevitável, dada a imprestabilidade dos percentuais fixados nos §§ 2º e 3º do art. 85. Todavia, a regra do arbitramento por apreciação equitativa não se limita àquelas situações, revelando-se necessária também para corrigir distorções. Com efeito, não há como admitir que demandas singelas, de baixa complexidade, ou que, por qualquer razão, não demandem esforço significativo do advogado (ex: extinção prematura, pelo pagamento da dívida ou pelo reconhecimento da prescrição), acarretem vultosos honorários sucumbenciais única e tão somente por envolver cifras elevadas.”;

c) “(...) a apreciação equitativa, prevista no § 8º do art. 85 do CPC, é decorrência direta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nessa medida, não se restringe a coibir a fixação irrisória da verba honorária; tem lugar, igualmente, quando a observância estrita dos percentuais legais tender à excessiva majoração dos honorários. Entendimento diverso limitaria a própria aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se admite.”.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP trouxe os seguintes argumentos:

a) “Assim, sob a égide do atual CPC, a fixação de honorários por apreciação equitativa passou a ser excepcional, apenas para casos de valor inestimável ou irrisório. E, nos termos do parágrafo único do art. 140 do próprio CPC, ‘o juiz decidirá por equidade nos casos previstos em lei’. O parágrafo único do art. 140 do CPC contém uma norma de habilitação, assim denominada por habilitar o órgão para o exercício de uma função específica e tipificada. É norma que contém uma atribuição de poder. Toda atribuição de poder ou de competência representa, a um só tempo, uma autorização e uma limitação. Quem age sem autorização normativa transgride a norma, produzindo ato contrário ao direito. Enfim, a norma autoriza a decisão por equidade e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que, quando não autorizado expressamente, o uso da equidade está expressamente vedado. No caso dos honorários de sucumbência, sua fixação por equidade só está autorizada quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Não se autoriza seu uso para

os casos de valores muito altos ou expressivos. Na verdade, em tais casos, justamente por não estar autorizado, está vedado o uso da equidade.”;

b) “(...) a 3ª Turma do STJ, ao apreciar o Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.534.459/SP, entendeu que, fixada a multa por litigância de má-fé dentro dos parâmetros legais do art. 81 do CPC, não se pode reconhecer qualquer desproporcionalidade. (...). Ora, se há limites legais para a fixação de multa por litigância de má-fé, não há desproporção na multa fixada naqueles limites, ainda que o valor seja bem elevado. A fixação de honorários de sucumbência também está balizada por limites legais. Se vier a ser fixada dentro desses limites, não há desproporção, ainda que o valor seja bem elevado. A jurisprudência deve ser, como se viu, coerente.”;

c) “Todos os precedentes que desconsideram os percentuais legais para a fixação de honorários advêm das Turmas que integram a 1ª Seção, em cuja competência incluem-se, em geral, os processos que envolvem o Poder Público. Por outro lado, não foi possível identificar nenhum julgado no mesmo sentido entre as Turmas que compõem a 2ª Seção. Além disso, todas as decisões que relativizaram os percentuais legais fizeram-no, invariavelmente, em favor da Fazenda Pública, nunca do particular. (...). Porém, como visto, o Código de 2015 eliminou o tratamento diferenciado entre particular e Estado em matéria de honorários de sucumbência, criando, em vez disso, percentuais para as causas em que a Fazenda Pública for parte, e não apenas quando for vencida, sendo os percentuais tão menores quanto maior for o proveito econômico. Logo, a postura protecionista não é só injustificável, como é contra legem.”;

d) “Os textos normativos são elaborados, discutidos e aprovados pelo Parlamento, e não pelo Judiciário. O Legislativo, que expressa a vontade popular, edita enunciados normativos que são interpretados pelo Judiciário. O texto, embora passível de interpretação, contém o ponto de partida, não devendo o Judiciário afastar-se dos elementos semânticos e sintáticos mínimos dos enunciados aprovados pelo Legislativo. (...). Esses e vários outros exemplos denotam que o legislador pode editar diplomas normativos que contenham enunciados contrários ao entendimento até então prevalente na jurisprudência. Não há abuso nem ofensa à boa-fé do legislador em aprovar leis que contenham novidade ou alterem o quadro normativo, impactando no entendimento jurisprudencial dos tribunais. Isso está longe de ser abusivo. Essa é, na verdade, a função típica do legislador. (...). Aliás, é tão comum, até mesmo nos sistemas de common law, o legislador atuar para alterar entendimento jurisprudencial que a isso se chama *overriding*: a mudança de orientação jurisprudencial a partir da mudança legislativa.”;

e) “Por último, mas não menos importante, nota-se que a restrição da aplicação do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC equipara-se à declaração da sua inconstitucionalidade, violando, assim, a cláusula de reserva de plenário, conforme o enunciado nº 10 da súmula vinculante: ‘Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte’”.

f) “A litigância judicial é, enfim, uma atividade de risco, pois a parte derrotada pode suportar

os ônus da sucumbência (CPC, arts. 82, § 2º, e 85). Mesmo derrotada e condenada a tais ônus, se recorre, e seu recurso é rejeitado, a parte terá majorado o valor dos honorários de sucumbência a que foi condenada (CPC, art. 85, § 11). (...). A correta aplicação das normas sobre honorários inibe uma litigância desenfreada e estimula a litigância responsável, exigindo maior cuidado dos profissionais que atuam no contencioso judicial. Aplicar o § 8º do art. 85 do CPC em casos de valores excessivos contribui para uma litigância irresponsável, sem cuidado, permitindo que se formule qualquer pretensão, ainda que desprovida de fundamento ou sem respaldo probatório, já que as consequências serão brandas. A aplicação indevida do § 8º do art. 85 do CPC contém um efeito pedagógico negativo: estimula a litigância desenfreada, irresponsável e inconsequente.”.

A ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP trouxe os seguintes argumentos:

a) “23. Segundo artigo 85, § 6º, do CPC, os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.” 24. Há, no entanto, possibilidade legal de invocação do juízo de equidade, em detrimento do juízo legal, conforme artigo 85, § 8º, do CPC: “Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o” valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.” 25. Extrai-se, assim, acerca da dinâmica inaugurada pelo vigente Código de Processo Civil, que o juízo de equidade é residual e limitado aos critérios do predo art. 85, § 8º, do CPC”;

b) “51. Na doutrina não se encontra posição que sustente a fixação de honorários sucumbenciais contra a Fazenda Pública equitativamente. Sobretudo, depois de o Código de Processo Civil de 2015 passar a possuir regra especial com critérios próprios para determinar os honorários sucumbenciais nas causas em que a Fazenda Pública for parte. (...). 53. A mudança é reconhecida como positiva, prestigiando a segurança jurídica, igualdade e impessoalidade. O Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO elogiou a nova norma: ‘o § 3º do art. 85 eliminou a indesejável prática consolidada na vigência do Código de 1973, quando invariavelmente a Fazenda vencida era condenada em valores irrisórios e aviltantes para os advogados de seus adversários (CPC-73, art. 20, § 4º), enquanto que ela própria, quando vencedora, era beneficiada com honorários arbitrados segundo os parâmetros normais (art. 20, § 3º)’”;

c) “56. O Código de 2015, ao reger de maneira detalhada a fixação de honorários contra a Fazenda Pública, inclusive em casos de elevado valor, tornou institucionalmente claras e previsíveis as despesas sob essa rubrica. Da mesma forma, ao trazer regramento expresso no qual se autoriza, excepcionalmente, o uso da equidade, tornou imperativa a conclusão, decorrente da boa técnica hermenêutica, de que, nos casos nos quais inexistente atribuição de poder para uso da equidade, ela é proibida.”;

d) “(...) ao abordar o § 8º do Art. 85 do CPC, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO explica que o ‘dispositivo tem a nítida intenção de evitar honorários insuportavelmente avaros, o que com certeza aconteceria se o critério básico fosse aplicado nas causas de valor muito baixo, ali referidas”;

e) “66. Da mesma forma, a utilização da equidade para fixar honorários advocatícios sucumbenciais sob o fundamento dos princípios ou postulados da proporcionalidade ou da razoabilidade não parece reproduzir com fidedignidade o raciocínio da doutrina especializada no tema. 67. Primeiro, porque a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade serve primordialmente para situações não regradas, nas quais e diferentes princípios jurídicos apontam para soluções distintas, exigindo sua compensação recíproca para alcançar solução que melhor efetive as normas em jogo. Diante da colisão de princípios, a proporcionalidade e a razoabilidade apresentam-se como medidas para talhar a melhor solução do caso.”;

f) “79. Para embasar a afirmação de quebra da integridade, o voto consigna que “a regra do art. 85, § 8º, do CPC/2015 deve ser interpretada de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015)”. No entanto, como visto, não foi registrada essa posição no STJ sob a égide do CPC-1973. Por um lado, as Turmas da 2ª Seção sempre entenderam que os limites percentuais são inflexíveis; por outro, as Turmas da 1ª Seção nunca fixaram um entendimento acerca da rigidez dos percentuais legais, pois, na vigência do Código de 1973, tais parâmetros sequer se aplicavam ao Poder Público, sempre beneficiado pelo juízo de equidade. Logo, não há ‘reiterada jurisprudência’ a ser considerada na interpretação do dispositivo legal – o que é ratificado pelo fato de que o voto não cita nenhum precedente nesse sentido.”.

O COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL – CONPEG trouxe os seguintes argumentos:

a) “A leitura do § 8º do art. 85 do CPC revela um típico exemplo da limitação do legislador, incapaz de prever todas as situações fáticas que reclamam o enquadramento em determinada norma, sendo certo que a ausência de previsão expressa acerca da aplicação da equidade para o fim de evitar a fixação de honorários exorbitantes e desproporcionais não corresponde a um silêncio intencional com o propósito deliberado de excluir tal situação do seu alcance. A aplicação literal do comando insculpido no § 8º do art. 85 do CPC, sem que se faça uma ponderação das circunstâncias subjacentes, poderá resultar na fixação da verba honorária em patamar extremamente elevado em causas de baixa complexidade, a extrapolar os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, desconectado de patamares equilibrados, configurando verdadeiro enriquecimento sem causa dos patronos beneficiados.”;

b) “Apresentados, portanto, os motivos pelos quais há de prevalecer o entendimento já adotado por esta E. Corte, no sentido de que o juízo equitativo do § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser empregado tanto na hipótese de o valor da causa ser irrisório como no caso em que se apresente exorbitante, é que os entes signatários esperam que seja conferida ao § 8º do art. 85 do CPC interpretação extensiva, de modo que seja suprimida a lacuna legislativa não eloquente nele presente, permitindo, com isso, o arbitramento dos honorários advocatícios com base em critérios de equidade nas causas de baixa complexidade cujo valor ou proveito econômico se revele excessivo.”.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou parecer em que trouxe os seguintes argumentos:

a) *“Observa-se que, se existem regras gerais e limites percentuais devidamente estabelecidos pelo novo CPC para fins de arbitramento dos honorários advocatícios (§ 2º, do art. 85, do CPC), descabe ao magistrado a fixação dos honorários de sucumbência de forma equitativa fora das exceções (em causas de valor elevado) previstas no § 8º do art. 85, do CPC. Assim, é inviável a fixação dos honorários por equidade, com base no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, em detrimento da regra geral contida no parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.”;*

b) *“Ao intérprete não é dado elastecer a letra da lei para dela extrair comando contrário a sua própria essência. ‘In claris cessat interpretativo’, reza o antigo brocardo, sem embargo, evidentemente, do dever de o magistrado aplicar a norma de forma casuística, moldando-a – todavia não a corrompendo, revogando-a ou alterando-a segundo sua vontade ou valores pessoais – ao caso concreto (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).”;*

c) *“Do exposto, forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva da regra contida no § 8º do art. 85 do CPC, sob pena de usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário (violação do princípio da separação dos poderes), e de afronta aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.”.*

2. FUNDAMENTOS DETERMINANTES DO JULGADO (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC/2015, e art. 104-A, II, do RISTJ)

Na afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a questão representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

A matéria foi afetada à Corte Especial por ser de interesse dos órgãos que compõem as Seções de Direito Público e Privado.

No **REsp n. 1.850.512/SP**, a empresa PLASTOY INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA. propôs ação declaratória de nulidade de auto de infração em face do ESTADO DE SÃO PAULO, tendo a sentença julgado procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração e Imposição de Multa n. 4.048.467, e, conseqüentemente, as inexigibilidades do pagamento do tributo, das penalidades e acréscimos decorrentes, com proveito econômico de cerca de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) em 2009, sem correção monetária.

Os honorários de sucumbência em favor dos advogados da parte autora foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). No julgamento da apelação do contribuinte, o TJSP majorou os honorários para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Seguiu-se a interposição do recurso especial ora sob exame, para majoração dos honorários advocatícios.

Pois bem.

O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do art. 85 - de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos:

- 1) Proveito econômico irrisório ou inestimável, ou
- 2) Valor da causa muito baixo.

Portanto, a fixação dos honorários por apreciação equitativa do magistrado apenas deve ocorrer se, no caso concreto: i) o valor da condenação for irrisório; ii) não havendo condenação, o proveito econômico pretendido com a demanda for irrisório; iii) não for estimável o proveito econômico, ou seja, não for possível aferir qual o montante pecuniário obtível com a vitória na demanda. Nesse caso, deve-se utilizar como baliza o valor da causa, que, se for considerado muito baixo, permitirá a fixação dos honorários por apreciação equitativa do juiz.

Cito, a propósito, julgado da Segunda Turma desta Corte de Justiça em que se chegou à conclusão ora proposta:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO. §§ 2º e 8º DO ART. 85 DO CPC/2015. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O presente feito decorre de ação de execução fiscal objetivando o recebimento de crédito no valor de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos). Na sentença, julgou-se extinta a execução fiscal, tendo sido a exequente condenada a pagar honorários advocatícios em favor da executada. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para fixar os honorários, por apreciação equitativa.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido artigo.

III - Por outro lado, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios, por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º, art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos, visto que foi atribuído valor da causa no montante de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos), em junho de 2004. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.736.151/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018; REsp n. 1.750.763/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 12/12/2018 e AgInt no AREsp n. 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.424.719/SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe de 21/5/2019 - *grifou-se*).

E, ainda, elucidativo precedente proferido no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, no mesmo sentido aqui propugnado, veja-se:

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 n 1.746.072/PR, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, relator para Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe de 29/3/2019 - grifou-se).

O entendimento dominante no âmbito da Segunda Seção do STJ, como se vê, vai no sentido de conferir caráter meramente subsidiário à apreciação equitativa, não a aplicando quando o valor da causa ou o proveito econômico forem elevados.

Saliente-se que já venho decidindo monocraticamente dessa maneira, conforme se observa dos seguintes precedentes, entre outros: AREsp n. 1.525.502, DJe de 8/8/2019; REsp n. 1.808.119, DJe de 6/8/2019; REsp n. 1.715.942, DJe de 6/8/2019; REsp n. 1.819.078, DJe de 28/6/2019; REsp n. 1.809.037, DJe de 24/6/2019; REsp n. 1.740.798, DJe de 7/6/2019.

A propósito, quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico “inestimável”, claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo). Não se deve confundir “valor inestimável” com “valor elevado”. Nessa mesma trilha, colhe-se trecho da manifestação do CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB como *amicus curiae*:

(...) dentre as remanescentes hipóteses do §8º do mesmo dispositivo, as quais valem tão somente, em se dizer, às demandas de inestimável valor e não às extremamente contrárias (altíssimo valor) (...). **Convém destacar que o voto vencedor do REsp n. 1.746.072/PR, proferido pelo e. Ministro Raul Araújo e adiante citado, com escólio na doutrina de Nelson Nery Junior, dá interpretação ao termo “inestimável valor econômico” como “nítida intenção do legislador” de correlacionar tal expressão “para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família.” (...). Assim, não se vale a confusão dentre os termos de ‘valor inestimável’ e ‘valor elevado’ (...).”** (grifou-se)

Luis Inácio Lucena Adams, Mauro Pedroso Gonçalves e Luciano Benetti Timm, em parecer anexado no REsp n. 1.877.883/SP a pedido do CFOAB, corroboram o entendimento acima, com a seguinte argumentação:

174. Como define Plácido e Silva, o termo inestimável “é empregado, na linguagem jurídica, para mostrar a qualidade de certas coisas que não podem ser submetidas a uma avaliação ou não podem ser tidas por um preço, porque não se mostram em condições de ser apreciadas economicamente. [...] **Na técnica processual, consideram-se inestimáveis as ações referentes ao estado e à capacidade da pessoa. E isto porque não se encontram nelas elementos materiais ou de ordem econômica, pelos quais se possa compor um valor monetário, em virtude do qual se tenha a medida de seu preço ou de seu custo.**

175. Destarte, o critério de equidade deve ser aplicado quando o proveito econômico e o valor da causa forem pequenos, irrisórios ou muito baixos. Adicionalmente, “o mesmo critério deve ser utilizado nas causas de valor inestimável, isto é, naquelas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato (v. g., nas causas de estado, de direito de família)”, como esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery. (grifou-se)

Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

Corroborando o afirmado, a lição doutrinária de **Alexandre Freire e Leonardo Albuquerque Marques** [Os honorários de sucumbência no projeto do novo CPC (Relatório-geral de atividades apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira - PT). *Revista de Processo*. Vol. 232/2014, p. 413-421, jun/2014.], que já antecipavam a solução da problemática ainda durante o trâmite do projeto do CPC/2015:

Aqui, a versão atual do Projeto mantém a inovação nos critérios de cálculo dos honorários de sucumbência em desfavor da Fazenda Pública quando houver condenação desta (isto é: imposição de obrigação de fazer, não fazer, dar ou pagar). **Pelo regramento atualmente vigente (regida pelo art. 20, § 4.º, do CPC), não há limites máximos ou mínimos para a fixação de honorários em desfavor da Fazenda Pública. Tal fixação se sujeita a apreciação equitativa do juiz**, o qual deve considerar os elementos constantes do art. 20, § 3.º, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. **Nos termos § 8.º do art. 85** (“Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2.º”), **percebe-se que tal método não mais se aplica à Fazenda Pública como regra. Todavia, nada impede, por outro lado que, excepcionalmente, e desde que preenchidas efetivamente as condicionantes do § 8.º acima transcrito (proveito econômico de valor inestimável ou irrisório ou baixíssimo valor da causa), os honorários a serem eventualmente arbitrados em desfavor da Fazenda Pública sigam tal método.** (grifou-se)

No mesmo sentido, já na vigência do CPC/2015, a doutrina de **Cristiane Mendonça** (Honorários advocatícios de sucumbência nas ações tributárias e o § 8º do art. 85 do CPC. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*. Vol. 17/2019, p. 17-40, Mar-Abr/2019.):

A partir de uma análise conjunta dos enunciados prescritivos veiculados no § 8º do art. 85 e no parágrafo único do art. 140 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), vemos que **o órgão judiciário só está autorizado a arbitrar honorários advocatícios com base na equidade em três e somente três situações: i) proveito econômico inestimável; ii) proveito econômico irrisório; iii) valor da causa muito baixo.**

(...).

Portanto, **concluímos que a fixação de honorários advocatícios, com base em juízo de equidade, fora das hipóteses legais, nas causas em que a Fazenda Pública figura como parte, implica injustificada negativa de vigência às cuidadosas prescrições fixadas no § 3º do art. 85 do CPC (LGL\2015\1656) e restabelece toda a celeuma experimentada na pragmática jurídica sob à égide do Código Processual de 1973 [art. 20, § 4º].** (grifou-se)

Percebe-se claramente que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado.

O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de

advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte. Nesse sentido, a doutrina de **Frederico Koehler** (*In: ALVIM, Angélica Arruda et al (Coords.). Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 154.*):

O art. 85, § 3º, criou faixas de percentuais para a fixação dos honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte. É uma clara reação ao criticável costume de fixar-se honorários em valores irrisórios quando a Fazenda Pública figura como parte na demanda. Era comum, na vigência do CPC/73, a fixação dos honorários em R\$ 1.000,00 ou R\$ 2.000,00, quando o valor da condenação da Fazenda Pública era superior a R\$ 100.000,00, o que gerava indignação nos advogados. **O dispositivo em estudo vem, em boa hora, corrigir tal postura.** Além disso, havia um claro tratamento bem mais benéfico, quando a Fazenda Pública era condenada, em relação aos casos entre particulares. Não há razão para um tratamento diferenciado da Administração Pública nesses casos, sob pena de caracterizar-se quebra da isonomia. (grifou-se)

A atuação de categorias profissionais em defesa de seus membros no Congresso Nacional faz parte do jogo democrático e deve ser aceita como funcionamento normal das instituições. Foi marcante, na elaboração do próprio CPC/2015, a participação de associações para a promoção dos interesses por elas defendidos. Exemplo disso foi a promulgação da Lei n. 13.256/2016, com notória gestão do STF e do STJ pela sua aprovação. Apenas a título ilustrativo, modificou-se o regime dos recursos extraordinário e especial, com o retorno do juízo de admissibilidade na segunda instância (o que se fez por meio da alteração da redação do art. 1.030 do CPC).

Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. Entende-se como perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de posicionamento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de *Common Law* como *overriding*. Colhese trecho elucidador da manifestação do INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP como *amicus curiae* sobre o ponto:

Os textos normativos são elaborados, discutidos e aprovados pelo Parlamento, e não pelo Judiciário. O Legislativo, que expressa a vontade popular, edita enunciados normativos que são interpretados pelo Judiciário. O texto, embora passível de interpretação, contém o ponto de partida, não devendo o Judiciário afastar-se dos elementos semânticos e sintáticos mínimos dos enunciados aprovados pelo Legislativo. (...). Esses e vários outros exemplos denotam que **o legislador pode editar diplomas normativos que contenham enunciados contrários ao entendimento até então prevalecente na jurisprudência. Não há abuso nem ofensa à boa-fé do legislador em aprovar leis que contenham novidade ou alterem o quadro normativo, impactando no entendimento jurisprudencial dos tribunais. Isso está longe de ser abusivo. Essa é, na verdade, a função típica do legislador.** (...). Aliás, é tão comum, até mesmo nos sistemas de common law, o legislador atuar para alterar entendimento jurisprudencial que a isso se chama *overriding*: a mudança de orientação jurisprudencial a partir da mudança legislativa. (grifou-se)

O parecer do MPF no REsp n. 1.850.512/SP corrobora o raciocínio desenvolvido:

Do exposto, **forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva da regra contida no 8º do art. 85 do CPC, sob pena de usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário (violação do princípio da separação dos poderes), e de afronta aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.** (grifou-se)

Nessa senda, o Enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF afirma que: *“A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC”*.

Não se pode alegar que o art. 8º do CPC (*“Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”*) permite que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

O CPC de 2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do art. 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC. No ponto, transcreve-se trecho da manifestação do INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP:

Assim, sob a égide do atual CPC, a fixação de honorários por apreciação equitativa passou a ser excepcional, apenas para casos de valor inestimável ou irrisório. E, nos termos do parágrafo único do art. 140 do próprio CPC, **“o juiz decidirá por equidade nos casos previstos em lei”**. **O parágrafo único do art. 140 do CPC contém uma norma de habilitação, assim denominada por habilitar o órgão para o exercício de uma função específica e tipificada. É norma que contém uma atribuição de poder. Toda atribuição de poder ou de competência representa, a um só tempo, uma autorização e uma limitação. Quem age sem autorização normativa transgride a norma, produzindo ato contrário ao direito. Enfim, a norma autoriza a decisão por equidade e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que, quando não autorizado expressamente, o uso da equidade está expressamente vedado. No caso dos honorários de sucumbência, sua fixação por equidade só está autorizada quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Não se autoriza seu uso para os casos de valores muito altos ou expressivos. Na verdade, em tais casos, justamente por não estar autorizado, está vedado o uso da equidade.** (grifou-se)

Ainda sobre os limites da decisão por equidade, faz-se mister transcrever trecho do parecer da ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP como *amicus curiae*:

56. O Código de 2015, ao regradar de maneira detalhada a fixação de honorários contra a Fazenda Pública, inclusive em casos de elevado valor, tornou institucionalmente claras e previsíveis as despesas sob essa rubrica. Da mesma forma, **ao trazer regramento expresso no qual se autoriza, excepcionalmente, o uso da equidade, tornou imperativa a conclusão, decorrente da boa técnica hermenêutica, de que, nos casos nos quais inexistente atribuição de poder para uso da equidade, ela é proibida.** (grifou-se)

O MPF trouxe o seguinte argumento quanto à questão dos limites da interpretação em seu parecer no REsp n. 1.850.512/SP:

Ao intérprete não é dado elastecer a letra da lei para dela extrair comando contrário a sua própria essência. “In claris cessat interpretativo”, reza o antigo brocardo, sem embargo, evidentemente, do dever de o magistrado aplicar a norma de forma casuística, moldando-a – todavia não a corrompendo, revogando-a ou alterando-a segundo sua vontade ou valores pessoais – ao caso concreto (REsp 1.746.072/PR, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, relator para Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019 - grifou-se)

O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do advogado vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa – como defendido pelo *amicus curiae* COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL – CONPEG – deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público, conforme se verifica nas divergências entre os membros da Primeira Seção. É por isso que a matéria já se encontra pacificada há bastante tempo na Segunda Seção (nos moldes do REsp n. 1.746.072/PR, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, DJe de 29/3/2019, anteriormente citado), no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no art. 85, § 2º, inexistindo espaço para apreciação equitativa nos casos de valor da causa ou proveito econômico elevados.

O próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impede-se, assim, que haja enriquecimento sem causa do causídico da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente elevados contra o ente público. Não se afigura adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

Sobre esse ponto, colaciona-se excerto da manifestação da ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP:

51. Na doutrina não se encontra posição que sustente a fixação de honorários sucumbenciais contra a Fazenda Pública equitativamente. Sobretudo, depois de o Código de Processo Civil de 2015 passar a possuir regra especial com critérios próprios para determinar os honorários sucumbenciais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

(...).

53. A mudança é reconhecida como positiva, prestigiando a segurança jurídica, igualdade e impessoalidade. **O Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO elogiou a nova norma: “o § 3º do art. 85 eliminou a indesejável prática consolidada na vigência do Código de 1973, quando invariavelmente a Fazenda vencida era condenada em valores irrisórios e aviltantes para os advogados de seus adversários (CPC-73, art. 20, § 4º), enquanto que ela própria, quando vencedora, era beneficiada com honorários arbitrados segundo os parâmetros normais (art. 20, § 3º)”.**

(...).

66. Da mesma forma, a utilização da equidade para fixar honorários advocatícios sucumbenciais sob o fundamento dos princípios ou postulados da proporcionalidade ou da razoabilidade não parece reproduzir com fidedignidade o raciocínio da doutrina especializada no tema.

67. Primeiro, porque a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade serve primordialmente para situações não regradas, nas quais e diferentes princípios jurídicos apontam para soluções distintas, exigindo sua compensação recíproca para alcançar solução que melhor efetive as normas em jogo. Diante da colisão de princípios, a proporcionalidade e a razoabilidade apresentam-se como medidas para talhar a melhor solução do caso. (grifou-se)

A suposta baixa complexidade do caso sob julgamento, portanto, não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. No ponto, assiste razão ao amicus curiae IBDP, quando afirma que *“esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu ‘a natureza e a importância da causa’ como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais. Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra”*. Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC (*“o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”*).

Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. Com a devida vênia, o Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

Leia-se o trecho da manifestação do INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL – IBDP:

A correta aplicação das normas sobre honorários inibe uma litigância desenfreada e estimula a litigância responsável, exigindo maior cuidado dos profissionais que atuam no contencioso judicial. Aplicar o § 8º do art. 85 do CPC em casos de valores excessivos contribui para uma litigância irresponsável, sem cuidado, permitindo que se formule qualquer pretensão, ainda que desprovida de fundamento ou sem respaldo probatório, já que as consequências serão brandas. **A aplicação indevida do § 8º do art. 85 do CPC contém um efeito pedagógico negativo: estimula a litigância desenfreada, irresponsável e inconsequente.** (grifou-se)

Em parecer anexado ao REsp n. 1.877.883/SP, solicitado pelo Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil, Ellen Gracie Northfleet e Mauro Eduardo Vichnevetsky Aspis expõem:

43. Neste sentido, manifestou-se o Ministro do STJ Sebastião Reis Júnior no julgamento dos EDcl na AR 3570, “a questão de honorários não pode ser encarada como simples remuneração do causídico, mas também como questão de política judiciária, demonstrando para a parte sucumbente que **a litigância impensada e, às vezes, irresponsável tem um custo. Honorários insignificantes e irrisórios, na verdade, constituem um incentivo a essa litigância desenfreada que toma conta da Justiça brasileira**, tendo em vista que não traz nenhum ônus maior à parte, em especial àquelas que, como a autora/embargada, já possuem em seu quadro advogados, não tendo gasto nenhum com a contratação de causídicos para a propositura de ações fadadas ao insucesso”. (grifou-se)

Luis Inácio Lucena Adams, Mauro Pedroso Gonçalves e Luciano Benetti Timm, em parecer anexado ao REsp n. 1.877.883/SP a pedido do CFOAB, afirmam:

102. Mauro Pedroso Gonçalves (ora segundo Parecerista) e Daniela Peretti D'Ávila destacam que, “antes de decidir pelo ajuizamento de uma demanda ou mesmo pela interposição ou não de um recurso, os agentes racionais sopesam a expectativa de ganho perante aos custos e riscos envolvidos. Contabilizam, portanto, despesas com taxas judiciárias, contratação de advogado, eventual sucumbência etc., comparando-os com as chances de êxito do resultado final esperado.” (...).

106. **A verdade é que, enquanto a observância das regras do art. 85 do CPC/15 está em um prato da balança, a diminuição do número de processos está em outro. O ganho final é do Poder Judiciário, com o desestímulo à litigância excessiva para a concretização do princípio constitucional da celeridade.** (grifou-se).

Tal situação não passou despercebida pelos estudiosos da Análise Econômica do Direito, como se vê no parecer de Luciano Benetti Timm, anexado ao REsp n. 1.877.883/SP a pedido do CFOAB:

Como busquei evidenciar, institutos jurídicos como a assistência judiciária gratuita, as custas processuais, e **os próprios honorários sucumbenciais produzem efeitos diretos sobre o comportamento de litigantes e potenciais litigantes** (configuram mais amplamente a noção de custos para o uso do sistema público de solução de disputas). **Pela ótica da Análise Econômica do Direito, é possível afirmar com elevado grau de segurança que tais institutos afetam diretamente a percepção dos indivíduos que queiram litigar, alterando os parâmetros da análise custo-benefício que antecede a tomada de decisão.**

Tal análise, como expus nas seções anteriores, está diretamente relacionada a ideia de risco – o valor da causa é sempre contrastado pelo autor com o risco de “perda”. **Isso significa que se a chance de derrota na disputa do caso for elevada, e o autor tiver que arcar com as despesas envolvidas pela sistemática estabelecida pelo Código de Processo Civil, ele provavelmente irá optar por não ingressar com a ação.**

Inversamente, se a perspectiva de derrota for mínima, ou se os custos associados ao risco que se pretende correr forem baixos, provavelmente esse indivíduo optará por ingressar com a ação e iniciar um novo litígio. **Veja-se, portanto, que a ponderação realizada pelos agentes é bastante direta: se os custos esperados forem menores do que o benefício provável, na maior parte das vezes, a decisão racional será litigar. Não há dúvidas quanto a tais premissas.**

(...).

Como demonstrado ao longo do parecer, os modelos utilizados para descrever tanto a tragédia dos comuns, como a chamada “taxa pigouviana”, denotam perfeitamente a função desempenhada pelos honorários sucumbenciais sobre o comportamento dos litigantes e internamente ao sistema processual civil. **O efeito sistêmico, portanto, é positivo, e protege a prestação jurisdicional de litígios oportunistas (uso predatório), caso o instituto dos honorários sucumbenciais inexistisse, justamente por aumentar o risco (e o custo em sentido mais amplo) da ação judicial.** (grifou-se)

É certo que os honorários sucumbenciais desempenham também um papel sancionador. A par de remunerar o advogado, funcionam “como elemento de punição em virtude de haver sido adotada determinada conduta geradora da necessidade de acionamento da atividade jurisdicional” (MELLO, Rogério Licastro Torres de. Honorários advocatícios: sucumbenciais e por arbitramento. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 65.).

Os advogados devem lançar, em primeira mão, um olhar crítico sobre a viabilidade e probabilidade de êxito da demanda antes de iniciá-la. Em seguida, devem informar seus clientes com o máximo de transparência, para que juntos possam tomar a decisão mais racional considerando os custos de uma possível sucumbência. Promove-se, dessa forma, uma litigância mais responsável, em benefício dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência da prestação jurisdicional.

O art. 20 da “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (Decreto-Lei n. 4.657/1942), incluído pela Lei n. 13.655/2018, prescreve que, “*nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

Acrescente-se que a postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF, assim redigido:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Não por outro motivo sugeriu-se a afetação do REsp n. 1.644.077/PR a este órgão especial, para, caso prevaleça o entendimento estampado no voto do Ministro Relator, em sentido oposto ao adotado no presente voto, seja observada a cláusula de reserva de plenário.

Com essas breves considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, a fim de que a fixação dos honorários advocatícios observe o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC/2015.

É como voto.

3. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO (art. 927, § 3º, do CPC/2015)

Embora não tenha sido suscitado pelas partes ou amigos da Corte, não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do CPC, o qual prevê que, “*na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica*”. Isso porque, no caso sob exame, não houve alteração de jurisprudência dominante do STJ, a qual, como se vê, ainda se encontra em vias de consolidação.

Sobre esse aspecto, importante transcrever trecho do parecer da ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO – ANNEP, quando analisa as razões do voto do Relator no REsp n. 1.789.913/DF (cujo acórdão foi anulado para aguardar a solução a ser adotada no REsp n. 1.644.077/PR, mas que é útil para retratar o pensamento oposto ao defendido neste voto):

79. Para embasar a afirmação de quebra da integridade, o voto consigna que “a regra do art. 85, § 8º, do CPC/2015 deve ser interpretada de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015)”. No entanto, como visto, não foi registrada essa posição no STJ sob a égide do CPC-1973. Por um lado, as Turmas da 2ª Seção sempre entenderam que os limites percentuais são inflexíveis; por outro, as Turmas da 1ª Seção nunca fixaram um entendimento acerca da rigidez dos percentuais legais, pois, na vigência do Código de 1973, tais parâmetros sequer se aplicavam ao Poder Público, sempre beneficiado pelo juízo de equidade. Logo, não há “reiterada jurisprudência” a ser considerada na interpretação do dispositivo legal – o que é ratificado pelo fato de que o voto não cita nenhum precedente nesse sentido. (grifou-se)

O Enunciado n. 76, aprovado na I Jornada de Processo Civil do CJF, dispõe justamente no sentido adotado no presente voto:

É considerada omissa, para efeitos do cabimento dos embargos de declaração, a decisão que, **na superação de precedente**, não se manifesta sobre a modulação de efeitos (*grifos acrescidos*).

O Enunciado n. 55 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC, por sua vez, explicita que:

Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, **a modificação do precedente** tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto (*grifos acrescidos*).

Ravi Peixoto traz a seguinte lição sobre o ponto [*In: FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (Coords.). Enunciados das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF: organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 398-399.*]:

No caso da superação de precedentes, a quebra da estabilidade é gerada pelo próprio Poder Judiciário, ao modificar, de forma surpreendente, um posicionamento consolidado, podendo surgir, nessa situação,

a **necessidade da utilização da modulação de efeitos**. Tanto a segurança jurídica como a confiança legítima exigem uma tutela adequada, quando violadas e, uma de suas formas, estudada nesse trabalho, é a modulação de efeitos, sendo um dever do referido órgão jurisdicional ao menos conhecer da matéria (grifos acrescidos).

Assim, não se configura a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

4. TESE JURÍDICA FIRMADA (art. 104-A, inc. III, do RISTJ):

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firmam-se as seguintes teses:

i) **A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.**

ii) **Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.**

5. SOLUÇÃO DADA AO CASO CONCRETO (art. 104-A, inc. IV, do RISTJ):

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, devolvendo-se o processo ao Tribunal de origem, a fim de que arbitre os honorários observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, nos termos da fundamentação.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2019/0352661-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.850.512/SP

Números Origem: 1023975-16.2016.8.26.0053 10239751620168260053

PAUTA: 01/12/2021

JULGADO: 15/12/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C. DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-ANNEP - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. César Cipriano de Fazio, pela recorrente, o Dr. Luis Inácio Lucena Adams, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo C. da Cunha, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, o Dr. Antônio Gonçalves da Mota Silveira Neto, pela Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo, o Dr. Luis Henrique Cunha Muhlmann, pela União, e a Dra. Michelle Najara Aparecida Silva, pelo Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator fixando a seguinte tese: “A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa”. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.”; e, no caso concreto, conhecendo do recurso especial dando-lhe provimento para devolver o processo ao Tribunal de origem, a fim de que se arbitre os honorários advocatícios observando os limites contidos no art. 85, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, do CPC, no que foi acompanhado pelos votos antecipados

dos Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Jorge Mussi, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura e Herman Benjamin.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2019/0352661-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.850.512/SP

Números Origem: 1023975-16.2016.8.26.0053 10239751620168260053

PAUTA: 01/12/2021

JULGADO: 15/12/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C. DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO-ANNEP - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DIS-

TRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto pela PLASTOY INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA., em que pretende a reforma do acórdão de fls. 1793/1803 (e-STJ), por meio do qual a 4ª Câmara de Direito Público do TJ/SP deu parcial provimento à apelação por ela interposta, para

afastar a incidência do art. 85, § 3º, do CPC/15 e, com fundamento no § 8º do mesmo dispositivo, arbitrar os honorários advocatícios devidos aos seus patronos, por equidade, em R\$ 5.000,00.

Voto do e. Relator, Min. Og Fernandes: conheceu e deu provimento ao recurso especial, determinando-se a devolução do processo ao TJ/SP para rejuízo da questão relativa aos honorários, propondo a fixação das seguintes teses jurídicas:

- i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.
- ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

As teses propostas pelo e. Relator estão assentadas, essencialmente, nos seguintes fundamentos:

- (i) que o art. 85, §8º, do CPC/15, teria caráter residual e excepcional, de modo que o conceito de proveito econômico inestimável somente se referiria às causas em que não seja possível atribuir valor patrimonial à controvérsia, não se estendendo, contudo, às causas de valor elevado;
- (ii) que esse entendimento traduziria opção legislativa clara e consciente, com o propósito de conferir objetividade à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais e de reagir à postura dos Tribunais de fixar honorários em valores irrisórios;
- (iii) que seria inaplicável, na hipótese, o art. 8º do CPC/15, uma vez que seria inadmissível a redução equitativa dos honorários advocatícios ao fundamento de razoabilidade e proporcionalidade, pois não haveria livre opção do interprete para aplicar o art. 85, §3º ou 8º, do CPC/15;
- (iv) que a simplicidade da causa ou o pouco trabalho exercido pelo advogado do vencedor somente serviriam para balancear a fixação do percentual da verba honorária, sempre, contudo, respeitados os percentuais estabelecidos nos parágrafos §2º e §3º do art. 85 do CPC/15;
- (v) que a preocupação com o erário teria sido observada pelo legislador ao fixar, no art. 85, §3º, do CPC/15, que os honorários serão proporcionalmente reduzidos à mesma medida em que os valores envolvidos forem mais vultosos, o que, inclusive, justificaria a pacificação da matéria no âmbito da 2ª Seção, a quem essa questão especificamente não se colocaria;
- (vi) que caberia ao autor, quem quer que seja, mensurar adequadamente os riscos econômicos derivados da ação que pretende ajuizar, incluídos aí a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, de modo que a fixação rígida dos honorários contribuiria também, sob a ótica da análise econômica do direito, para a contenção de demandas frívolas e sabidamente inexitas, preservando o sistema de justiça do denominado uso predatório e da litigância desenfreada, exercendo, pois, um papel sancionador;

Revisados os fatos, decide-se.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS E ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

01) Inicialmente, sublinhe-se que, para o adequado e exauriente deslinde da questão controvertida, é indispensável que se estabeleçam algumas premissas.

02) Nesse contexto, a **primeira questão** que deve ser precisamente delimitada neste momento, de forma expressa para que não existam dúvidas supervenientes, é a abrangência da questão que será objeto de exame pela Corte Especial a partir do presente recurso especial afetado ao rito dos repetitivos.

03) A esse respeito, sublinhe-se que, embora o recurso especial verse sobre a possibilidade de fixação equitativa dos honorários quando a sua fixação por parâmetros percentuais resultar em honorários exorbitantes em causas que envolvam a Fazenda Pública, a questão subjacente é evidentemente mais ampla, como bem apontado no voto do e. Relator por ocasião da afetação do REsp 1.850.512/SP e do REsp 1.877.883/SP, cujo julgamento também se inicia nessa assentada:

1. Delimitação da controvérsia: *“Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”*

04) Com efeito, se se tratasse de matéria especificamente vinculada à Fazenda Pública, a afetação deveria ocorrer para a 1ª Seção e não para a Corte Especial, o que, na hipótese, seria juridicamente impróprio e absolutamente inadequado, tendo em vista o evidente risco de conflito entre os posicionamentos da 1ª e da 2ª Seção acerca da mesma questão de direito – a saber, se é admissível a fixação equitativa de honorários quando a sua fixação por parâmetros percentuais resultar em honorários exorbitantes.

05) Do estabelecimento dessa premissa se conclui que, na forma do art. 927, V, do CPC/15, todos os órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça deverão observar o precedente que vier a se formar a partir do presente recurso especial, superando-se, inclusive, eventuais entendimentos que lhe contrariem.

06) A **segunda questão** preliminar a ser examinada diz respeito à **natureza jurídica dos honorários advocatícios sucumbenciais**, isto é, para qual finalidade essa verba foi instituída e dirigida ao patrono do vencedor da causa, especialmente porque a evolução histórica dos honorários advocatícios sucumbenciais revela a existência de diversas naturezas jurídicas.

07) Nesse contexto, desde a entrada em vigor da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, não há dúvida de que o legislador transferiu a titularidade dos honorários para o patrono do vencedor e, ademais, modificou a natureza jurídica dos honorários sucumbenciais, que passaram

a ser, desde então, **uma remuneração pelo trabalho desenvolvido pelo patrono vencedor e que, inusitadamente, deve ser paga por quem não o contratou, a saber, o vencido.**

08) Não há dúvida na doutrina brasileira acerca da natureza remuneratória dos honorários advocatícios sucumbenciais, como bem salienta **Rogério Licastro Torres de Mello:**

Em virtude dessa revogação do art. 20 do CPC/1973 (parte inicial de seu caput) pelo art. 23 da Lei 8.906/1994, deu-se evidente mitigação do princípio do ressarcimento integral à parte vencedora no tocante à condenação em honorária sucumbencial, passando-se a robustecer-se outro princípio vetor, qual seja, o **princípio da remuneração ao advogado da parte vitoriosa.**

(...)

Com o surgimento da Lei 8.906/1994 e deu seu específico art. 23, consolidou-se jurisprudencialmente a orientação de que a condenação em honorária sucumbencial era cabível ao advogado, a despeito de persistir incômoda e indevidamente, a parte inicial do caput do art. 20 do CPC/1973 com texto a contrario sensu (revogada pela Lei 8.906/1994, como acima sustentamos).

De modo a colocar pá de cal em qualquer controvérsia a respeito, e em sintonia com o Estatuto da Advocacia de 1994, o Novo CPC, em seu art. 85, unificou a regência da matéria e, às expensas, consolidou o direcionamento da honorária sucumbencial ao advogado da parte vencedora: *“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”*.

Temos como atualmente indubitosa, portanto, a existência do princípio da remuneração ao advogado como um dos vetores dos honorários sucumbenciais. (MELLO, Rogério Licastro Torres de. Honorários advocatícios: sucumbenciais e por arbitramento. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 60/61).

09) Esse igualmente é o entendimento de **Luiz Henrique Volpe Camargo:**

Ao atribuir expressamente ao advogado da parte vencedora a titularidade dos honorários de sucumbência, o caput do art. 85 compatibiliza o CPC/2015 com o art. 8.906/1994. Trata-se de reafirmação da lei geral (CPC/2015) do direito já reconhecido na lei especial (art. 23 da Lei 8.906/1994), no sentido de que os honorários de sucumbência não têm mais feição reparatória da parte – como tinham até 1994 –, para assumir função remuneratória do advogado da parte. (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil (Coords.: Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas). 3ª ed. São Paulo: RT, 2016. p. 336/337).

10) Em síntese, **duas são as premissas** estruturantes do raciocínio a seguir desenvolvido: (i) a tese a ser fixada no presente recurso especial não abrange apenas as causas envolvendo a Fazenda Pública, mas, ao revés, quaisquer causas em que se discuta a fixação de honorários sucumbenciais por equidade na hipótese de valores exorbitantes; (ii) os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza de remuneração do advogado do vencedor.

FIXAÇÃO DE REGRA GERAL DE PRECIFICAÇÃO PRÉVIA DA REMUNERAÇÃO DO ADVOGADO. EXCEÇÕES EXPLÍCITAS E IMPLÍCITAS. TEORIA DA DERROTABILIDADE DAS NORMAS. SUPERAÇÃO DA REGRA GERAL. CRITÉRIOS.

11) Se é verdade que a verba honorária sucumbencial é a remuneração devida pelo vencido ao advogado do vencedor, não é menos verdade que **essa remuneração deve ser correspondente ao trabalho efetivamente desenvolvido** pelo patrono na causa, pois desvincular a remuneração pelo trabalho da atividade que fora efetivamente desenvolvida geraria, evidentemente, o **enriquecimento sem causa**.

12) Daí porque o legislador previu, no art. 85, § 2º, I a IV, do CPC/15, critérios que devem nortear o julgador no momento da precificação do trabalho desenvolvido por aquele que receberá a remuneração, seja em ações que envolvam apenas particulares, seja em ações que envolvam a Fazenda Pública: o seu grau de zelo, o local da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa e, por fim, o trabalho por ele realizado e o tempo exigido para a realização do trabalho. 1

3) Como bem observado pelo e. Relator, o legislador vinculou tais critérios à observância de percentuais mínimos e máximos, tendo como base de cálculo, nesta ordem, o valor da condenação, o provimento econômico ou, se imensurável, o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/15).

14) Esse conjunto de regras, por óbvio, estabelece as diretrizes que deverão ser observadas em uma vasta gama de situações, configurando-se, pois, em uma **regra geral** capaz de atender a um significativo número de hipóteses em que haverá a simétrica correspondência entre o trabalho realizado e a remuneração correspondente.

15) O novo desenho legislativo da disciplina – não é segredo para ninguém – buscou reduzir as possibilidades de fixação dos honorários fora da regra geral pelo julgador, maximizando as chances de o patrono do vencedor ser dignamente remunerado pelo trabalho que realizou.

16) Justamente por perceber que a regra geral acima enunciada poderia não ser suficiente para atingir sua finalidade – remunerar adequadamente o advogado do vencedor diante do serviço por ele prestado – o legislador criou a regra do art. 85, § 8º, do CPC/15, segundo a qual *“nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”*.

17) O ponto nevrálgico da controvérsia consiste em definir, pois, se a exceção explicitamente contemplada pelo legislador no art. 85, § 8º, do CPC/15, deve ser considerada como a única exceção à regra geral ou se, ao revés, **há também alguma exceção implícita à regra geral ou, ainda, a possibilidade de interpretação extensiva da referida exceção explícita**.

18) Por muito tempo, entendeu-se, a partir das lições de **Ronald Dworkin e Robert Alexy**, que as **regras**, diferentemente dos **princípios**, somente seriam aplicáveis a partir de um modelo de **tudo-ou-nada**. A partir dessa concepção, a regra seria uma norma conclusiva que regularia a

situação jurídica de modo definitivo, devendo, pois, ser aplicada se presente o fato por ela enunciado ou, então, deveria ser declarada como inválida e sem nenhuma relevância para a solução da questão em exame.

19) Mais modernamente, todavia, tem-se compreendido que a toda regra correspondem não apenas exceções explícitas (assim consideradas como aquelas previamente definidas pelo legislador), mas, também, **exceções implícitas**, cuja identificação e incidência deve ser conformada concretamente pelo julgador, a quem se atribui o poder de superar a regra, excepcionalmente, em determinadas hipóteses.

20) Conquanto o embrião desse pensamento tenha sido desenvolvido na década de 40, a partir de ensaio publicado por **Herbert Hart** intitulado “*A atribuição de responsabilidades e direitos*”, é certo que a ideia de existência de **exceções implícitas**, de possibilidade de **superação de regras** em determinadas hipóteses e de **derrotabilidade das normas** como fenômeno jurídico vem sendo desenvolvida por juristas como **Neil MacCormick** e **Frederik Schauer** e, no Brasil, por **Humberto Ávila**.

21) Surge, a partir do desenvolvimento dessas ideias, a **teoria da derrotabilidade das normas**, como fruto da interpretação a ser dada pelo julgador em casos extremos e que tem seu campo de atuação, sempre excepcional, adstrito às situações aparentemente não considerados pelo legislador ou às situações que exigem do intérprete uma solução distinta daquela que seria obtida a partir da interpretação literal da regra.

22) Nesse sentido, leciona **Frederick Schauer**:

A chave para a ideia de revogabilidade, portanto, é o potencial de algum aplicador, intérprete ou executor de uma regra fazer uma adaptação ad hoc ou pontual para evitar que uma interpretação inadequada, ineficiente, injusta ou de outra forma inaceitável seja o resultado gerado pela regra. Às vezes, o método de adaptação pode ser uma substituição equitativa pela mesma ou outra instituição, às vezes será o poder de inserir uma nova exceção a uma regra a fim de evitar um resultado ruim, e às vezes será a modificação de uma regra no momento da sua aplicação. Às vezes, e especialmente como defendido por Ronald Dworkin, evitar um resultado ruim indicado pelas regras jurídicas mais imediatamente aplicáveis será revestido com a linguagem de localizar a regra real subjacente ao que apenas superficialmente parecia ser a regra aplicável. **Mas qualquer que seja o método, e qualquer que seja a linguagem em que é descrito, as consequências são claras: o que teria sido um resultado ruim se a regra fosse fielmente seguida é evitado tratando a regra como derrotável a serviço de valores maiores de razoabilidade, eficiência, bom senso, justiça ou qualquer uma de uma série de outras medidas pelas quais um determinado resultado pode ser considerado deficiente.** (SCHAUER, Frederick. Is defeasibility na essential property of law? *in* The Logic Of Legal Requiriments: essays on defeasibility (Coords.: Jordi Ferrer Beltrán e Giovanni Battista Ratti). Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 81).

23) Como bem sintetiza **Carsten Bäcker**, “*a derrotabilidade das regras se origina da limitação da capacidade humana em prever todas as circunstâncias relevantes e, por conseguinte, da correspondente*

deficiência estrutural das regras". Por isso, diz ele, "*se as condições de uma regra são satisfeitas, então a conclusão se segue, a menos que ocorra uma exceção, ou seja, se a, então b, a menos que c*", na medida em que "*não é possível prever todas as exceções, não é possível criar uma regra sem exceções*". (BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade in Revista Brasileira de Estudos Políticos, vol. 102, Belo Horizonte, jan./jun. 2011, p. 67/68).

24) Diante desse cenário, é correto concluir que pode o intérprete superar a regra a partir da exceção implícita nela existente, nas excepcionais hipóteses em que a literalidade da regra seja insuficiente para resolver situações não consideradas pelo legislador ou em que, por razões de inadequação, ineficiência ou injustiça, o resultado da interpretação literal contrarie a finalidade subjacente da regra, pois, como assevera **Neil MacCormick**, as regras "*têm que ser vistas como normas que estabelecem condições ordinariamente necessárias e presumivelmente suficientes*" e não simplesmente "*necessárias e suficientes*", de forma absoluta". (MACCORMICK, Neil. Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 101).

25) Justamente por se tratar de um método hermenêutico **excepcional** e que deve ser reservado à situações absolutamente **singulares**, é preciso estabelecer **critérios objetivos e controláveis** para o **uso racional** da teoria da derrotabilidade das normas, a fim de que a superabilidade das regras não se torne instrumento de erosão da segurança jurídica e do próprio ordenamento jurídico.

26) Quanto ao ponto, **Humberto Ávila** estabelece **três requisitos materiais** para que se possa superar uma regra: (i) que exista uma incompatibilidade entre a hipótese prevista na regra e a sua finalidade subjacente; (ii) que seja pouco provável o reaparecimento frequente de uma situação similar, o que preservará a segurança jurídica; (iii) que a tentativa de se fazer justiça em uma determinada hipótese mediante a superação da regra não afete a promoção da justiça para a maior parte das hipóteses.

27) A aplicabilidade prática desses requisitos é melhor compreendida a partir de exemplo citado pelo próprio autor:

Uma regra condicionava o ingresso num programa de pagamento simplificado de tributos federais à ausência de importação de produtos estrangeiros. Os participantes do programa não poderiam efetuar operações de importação, sob pena de exclusão. Essa é a hipótese da regra. O caso concreto diz respeito a uma pequena fábrica de sofás que efetuou uma importação e foi, em decorrência disso, sumariamente excluída do programa. Ocorre, no entanto, que a importação foi de quatro pés de sofás, para um só sofá, uma única vez. Mediante recurso, a exclusão foi anulada com base na falta de aplicação razoável da regra. Nesse caso, o fato previsto na hipótese da regra ocorreu, mas a consequência do seu descumprimento não foi aplicada (exclusão do regime tributário especial) porque a falta de adoção do comportamento por ela previsto não comprometia a promoção do fim que a justificava (estímulo da produção nacional por pequenas empresas).

Nesse caso, a aceitação da decisão individual (permissão para importação, quando a hipótese da regra a proíbe) não prejudica a promoção da finalidade subjacente à regra (estímulo da produção nacional por pequenas

empresas). Ao contrário, permitir, individualmente, que a empresa permanecesse fruindo o benefício fiscal até favoreceria a produção nacional, na medida em que a importação efetuada seria, justamente, para melhor produzir bens no país. Mais ainda: a aceitação da decisão individual discrepante da hipótese da regra geral não prejudicava a promoção da segurança jurídica, sendo, ao contrário, indiferente à sua realização, pois a circunstância particular (importação de algumas peças de um bem) não seria facilmente reproduzível ou alegável por outros contribuintes e a demonstração da sua anormalidade dependia de difícil comprovação. Isso significa, em outras palavras, que a aceitação do caso individual não prejudica a implementação dos dois valores inerentes à regra: o valor formal da segurança não é restringido, porque a circunstância particular não seria facilmente reproduzível por outros contribuintes; o valor substancial de estímulo à produção nacional não seria reduzido, porque o comportamento permitido levaria à sua promoção. A tentativa de fazer justiça para um caso mediante superação de uma regra não afetaria a promoção da justiça para a maior parte dos casos. E o entendimento contrário, no sentido de não superar a regra, provocaria mais prejuízo valorativo que benefício (*more harm than good*). (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 115/116).

28) Ademais, **Humberto Ávila** também estabelece **dois requisitos de natureza procedimental** para que se possa superar uma regra. Diz ele:

Em segundo lugar, a superação de uma regra deverá ter urna **fundamentação condizente**: é preciso exteriorizar, de modo racional e transparente, as razões que permitem a superação. Vale dizer, uma regra não pode ser superada sem que as razões de sua superação sejam exteriorizadas e possam, com isso, ser controladas. A fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada.

Em terceiro lugar, a superação de uma regra deverá ter urna **comprovação condizente**: não sendo necessárias, notórias nem presumidas, a ausência do aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade e a inexistência de problemas de coordenação, altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento devem ser comprovadas por meios de prova adequados, como documentos, perícias ou estatísticas. A mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 120).

29) Fixados os critérios que conferem ao intérprete a autorização para superar a regra, é preciso examinar se a questão de direito controvertida – admissibilidade da fixação equitativa de honorários quando a sua fixação por parâmetros percentuais resultar em honorários exorbitantes – é daquelas em que a teoria deve ser aplicada.

SUPERABILIDADE DA REGRA NA RESOLUÇÃO DO PROBLEMA DA FIXAÇÃO EQUITATIVA DE HONORÁRIOS NA HIPÓTESE DE EXORBITÂNCIA.

30) A esse respeito, é preciso lembrar e ter sempre em mente, desde logo, a segunda premissa fixada anteriormente, a saber, que **os honorários advocatícios sucumbenciais possuem natureza de remuneração do advogado do vencedor.**

31) Se a disciplina dos honorários advocatícios pelo CPC/15 tem por finalidade **remunerar adequadamente o advogado do vencedor em virtude do trabalho por ele desempenhado na causa**, é correto afirmar que a aplicação literal da regra do art. 85, §2º e §3º, quando conduzir à **remuneração inadequada**, será evidentemente **incompatível** com a referida finalidade.

32) Diferentemente do que normalmente se propõe, **remuneração inadequada** do patrono não é sinônimo apenas de **aviltamento** dos honorários, remunerando-o em **patamar abaixo** daquele correspondente ao trabalho por ele desenvolvido, mas também é sinônimo de **exorbitância** dos honorários, remunerando-o em **patamar acima** daquele correspondente ao trabalho por ele desenvolvido.

33) Não por acaso, aliás, o CPC/15, repetindo a exata fórmula do legislador de 1973, usa o termo **equidade** para excepcionar a regra geral de fixação prevista no art. 85, § 2º e § 3º e, por mais óbvio que possa parecer, é preciso reafirmar que a justiça e a isonomia são vetores que não servem apenas ao lado da majoração na hipótese de honorários ínfimos e não ao lado da minoração na hipótese de honorários exorbitantes, como se houvesse uma espécie de **equidade de mão única**.

34) Flagrante, pois, a **existência de incompatibilidade entre a hipótese e a sua finalidade** se se entender que a observância dos parâmetros do art. 85, § 2º e § 3º é obrigatória mesmo na hipótese em que os honorários forem exorbitantes diante do trabalho efetivamente desempenhado pelo patrono.

35) De outro lado, considerando que a disciplina do CPC/15 sobre os honorários advocatícios foi **extremamente detalhada**, prevendo regras gerais aplicáveis aos litígios entre particulares e regras gerais aplicáveis aos litígios que envolvam entes públicos, bem como exceções explícitas para as hipóteses de valores inestimáveis, irrisórios ou muito baixos, é correto concluir que as situações em que seja necessário superar essas regras serão, se considerado o contexto geral, sempre **raras**.

36) Com efeito, como a maior gama de possibilidades está expressamente descrita nas regras do art. 85, § 2º, § 3º e § 8º, do CPC/15, a superação da regra somente ocorrerá na específica hipótese em que se verificar que a aplicação das regras gerais acarretará a remuneração do advogado do vencedor em flagrante descompasso com o trabalho por ele realizado.

37) Isso significa dizer que, **na maioria absoluta das vezes, serão aplicáveis as regras gerais ou a exceção explícita** (preservando-se, pois, a segurança jurídica), mas que, excepcionalmente e em específicas situações, deverá ser aplicada a equidade na fixação dos honorários, quando se perceber que **as regras gerais e a exceção explícita não serão capazes de promover a adequada remuneração do patrono do vencedor porque gerarão absurdas distorções no binômio remuneração-trabalho**.

38) Ademais, sublinhe-se que a promoção da justiça na hipótese excepcionalmente delineada acima não afeta a promoção da justiça para todas as demais hipóteses contempladas pelas regras gerais e pela exceção explícita, mas, ao revés, a reafirma.

39) De fato, sabendo-se que a verba honorária sucumbencial é a **remuneração dada pela lei ao**

advogado do vencedor em virtude do trabalho realizado, permitir que sejam fixados honorários pelo método equitativo em substituição ao método de prévia precificação percentual efetivamente promove a regra geral de **remuneração adequada de toda a classe dos advogados**, evitando as distorções anteriormente referidas e, também, a própria ocorrência de **enriquecimento sem causa**.

40) A interpretação literal dos dispositivos legais em exame e a hipotética vedação da fixação equitativa, em verdade, promoveriam a **desigualdade**, na medida em que a remuneração pelo serviço prestado estaria vinculada a **elementos externos não correspondentes ao próprio serviço prestado** (como, por exemplo, a sorte de patrocinar uma causa simples, mas de valor nominalmente elevado, ou o azar de patrocinar uma causa complexa, mas de valor nominalmente reduzido).

41) De outro lado, a remuneração inadequada do patrono do vencedor se porventura sempre forem observadas as regras gerais, em vez de promover a decantada litigância responsável, promove, na realidade, a **dificuldade de acesso à justiça aos particulares e notórios prejuízos ao erário**, os quais, inclusive, serão custeados por todos nós. Essa espécie de postulação, *data maxima venia*, além de revelar uma visão microscópica do fenômeno jurídico, mais se preocupa com os interesses de uma classe do que verdadeiramente com o escopo da jurisdição e com a própria sociedade.

42) É evidente que a superação das regras gerais pela exceção implícita deve ser objeto de **fundamentação condizente** com a sua excepcional necessidade, a fim de que se demonstre a obrigatoriedade de não ser seguida, sob pena de erosão do sistema de regras e de grave insegurança jurídica.

43) Sublinhe-se, por oportuno, que a superação da regra do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC/15, observados os parâmetros e condições acima mencionadas, não implica, **sob essa específica perspectiva**, em declaração incidental de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais por esta Corte.

44) Com efeito, é fato notório que houve o ajuizamento de ação declaratória de constitucionalidade (ADC 71/DF) pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em relação ao art. 85, §8º, do CPC/15, em que se pleiteia *“ao Supremo Tribunal Federal que o Poder Judiciário seja proibido de aplicar o disposto no art. 85, § 8º, do CPC fora das hipóteses nele literalmente estabelecidas (adoção da equidade apenas quando a verba resultar em valor irrisório, em função do valor da causa inestimável ou muito baixo) – como vem ocorrendo, por exemplo, quando se constata que os honorários de advogado representam quantia exorbitante”*.

45) Entretanto, anote-se que o ajuizamento da referida demanda **em nada influencia o julgamento dos presentes recursos especiais**, pois, além de não ter sido concedido provimento liminar pelo STF e nem tampouco determinada a suspensão da tramitação dos processos em curso nesta Corte, a questão em debate, sob esse **específico enfoque**, **não implica em afastamento da incidência de uma regra legal apenas com base em regra de índole constitucional**.

46) Com efeito, uma hipotética declaração incidental de inconstitucionalidade pressuporia que o acórdão desta Corte, sem declarar, explícita e formalmente, a inconstitucionalidade da

regra, **recusasse a sua aplicabilidade ao fundamento de conflito com critérios resultantes do texto constitucional** (AgRg na Rcl 13.514/SP, 2ª Turma, DJe 25/06/2014), **não se enquadrando na declaração incidental de inconstitucionalidade** sem observância da cláusula de reserva de plenário a **realização de interpretação sistemática com o intuito de alcançar o verdadeiro sentido da norma** (AgRg no ARE 790.364/DF, 1ª Turma, DJe 16/06/2015).

47) Assim, é correto concluir que o fundamento aqui adotado é de índole **infraconstitucional**, o que não afasta, por óbvio, a possibilidade de a questão vir a ser examinada à luz da conformidade do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, com o texto constitucional, seja no controle concentrado, seja ainda em controle difuso de constitucionalidade.

DO EXAME DA QUESTÃO À LUZ DA TEORIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

48) Em seu voto, o e. Relator também propõe que seja a questão examinada sob a ótica da **Análise Econômica do Direito**, uma vez que a fixação dos honorários, inclusive em patamares elevados e dissociados da remuneração adequada pela prestação de serviços advocatícios, a um só tempo serviria como importante **desestímulo e sanção** à litigância “frívola”, “predatória”, “desenfreada”, “impensada”, “irresponsável” e “inconsequente” e também como concretização do **princípio constitucional da celeridade**.

49) De início, não se discute que há o **dever de combater a litigância predatória**, que subverte o sistema de justiça e que, em última análise, atrasa a prestação jurisdicional a quem realmente precisa se socorrer do Poder Judiciário. Trata-se de tarefa que se impõe aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como às partes e, inclusive, aos seus patronos.

50) Também seria perfeitamente admissível discutir **se o aumento do custo do processo** seria um mecanismo adequado para refrear a litigância ímproba. Conquanto se apresente essa possibilidade como uma **estratégia vencedora e indene de questionamentos** para que se atinja o resultado da diminuição da litigiosidade, não se pode olvidar que há **efeitos colaterais bastante severos e potencialmente danosos** aos jurisdicionados nessa proposição, aparentemente não mensurados de modo adequado até o momento.

51) Com efeito, não se pode importar automaticamente as teorias de **Harvard** e de **Cambridge** sem considerar a sua adequação à realidade brasileira. Não se pode ler **Richard Posner, Ronald Coase ou Robert Bork** com o olhar voltado para os Estados Unidos ou para a Inglaterra. Os olhos do intérprete têm de estar no Brasil, um país pertencente à América Latina, em desenvolvimento, em que milhares de instituições e pessoas físicas e jurídicas são lesadas diuturnamente e que, enquanto não ocorrer uma desejada, mas ainda distante transformação social e jurídica, continuarão tendo no Poder Judiciário a sua única válvula de escape.

52) De todo modo, ainda que se admita como acertada a compreensão de que, do aumento do

custo do processo, resultará efetivamente a redução da litigância predatória sem prejuízo ao acesso à justiça, o que pressuporia, inclusive, uma série de dados e elementos de que não dispomos, fato é que **a inserção dos honorários advocatícios sucumbenciais no custo do processo** que precisaria ser aumentado é, com a devida venia, juridicamente inviável.

53) Com efeito, se é verdade que a parte realiza um estudo prévio de custo-benefício antes de ajuizar a ação, não é menos verdade que esse estudo, se desenvolvido de maneira séria, deve considerar o **ferramental sancionador já existente no sistema jurídico**, colocado à disposição justamente para frear a litigância desmedida.

54) Com efeito, a litigância “frívola”, “predatória”, “desenfreada”, “impensada”, “irresponsável” e “inconsequente”, que se pretende combater com a fixação rígida (e, por vezes, exorbitante) de honorários advocatícios, pode ser eficazmente sancionada, por exemplo, pela imposição de multa a quem **descumpra decisões judiciais ou cria embaraços à sua efetivação**, fraudada a execução ou se opõe maliciosamente à ela, condutas qualificadas como **atos atentatórios à dignidade da justiça** (arts. 77, IV e §1º e §2º, e 774, I e II, ambos do CPC/15).

55) De igual modo, cumprem esse papel a imposição de **multa por litigância de má-fé e a condenação a reparar perdas e danos** a quem deduz **pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso** (art. 80, I, do CPC/15), **procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo** (art. 80, V, do CPC/15) ou, ainda, **interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório** (art. 80, VII, do CPC/15).

56) A coibição à litigância predatória no âmbito dos recursos, a propósito, possui previsões específicas que viabilizam ao julgador aplicar **multa por embargos de declaração manifestamente protelatórios** (art. 1.026, §2º, do CPC/15) ou por **agravo interno manifestamente inadmissível** (art. 1.021, §4º, do CPC/15).

57) É interessante constatar que as sanções pecuniárias previstas como tais na legislação processual têm, como **beneficiários**, sempre a **parte adversa** e o **Estado**. E não poderia ser de outra forma, na medida em que quem sofre com a litigância predatória é a **própria parte vencedora** (pois não obteve o bem da vida pretendido espontaneamente, tem de despendar valores com a contratação de advogado, etc.) e o **Estado** (pois está impedido de prestar a tutela jurisdicional com celeridade em razão da demanda frívola e é ofendido em sua dignidade e autoridade).

58) Nesse contexto, o advogado do vencedor **não pode ser o destinatário da reprimenda processual** que os teóricos da Análise Econômica do Direito nominaram de **honorários advocatícios sancionadores**, pois os prejuízos e os danos causados pela litigância predatória não são experimentados por eles, mas, sim, pelas partes que representam e pelo Estado. Com a mais respeitosa venia, não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio.

59) Poder-se-ia objetar esse raciocínio ao fundamento de que, nos **honorários recursais** (art. 85, §11, do CPC/15), haveria propósito **sancionador e desestimulador de novos recursos** contra condenações antecedentes.

60) Esse objetivo, contudo, é atingido apenas **reflexamente**. O propósito principal da regra é **melhor remunerar o advogado vencedor** que se vê obrigado a trabalhar (seja na forma de mero acompanhamento processual, seja com apresentação de contrarrazões, memoriais e sustentação oral) em virtude de recurso do vencido. Pretende-se remunerar dignamente e, com isso, desestimular a interposição de recursos.

61) A partir dessas premissas, não se revela adequado, respeitosamente, **desnaturar** os honorários advocatícios sucumbenciais remuneratórios, atribuindo-lhes eficácia **sancionadora**, sem que haja a readequação de seu destino. Se a verba honorária é **técnica sancionatória destinada a frear a litigância predatória**, nada mais razoável e lógico do que serem destinados exclusivamente a quem sofre com a litigância predatória: as partes e o Estado.

62) Sublinhe-se, por fim, que se se entender que o aumento do **custo do processo** seria a milagrosa solução de todos os males que inviabilizam a prestação jurisdicional eficiente e célere, como tencionam dizer os teóricos da Análise Econômica do Direito, inúmeras outras medidas poderiam ser estudadas, como, por exemplo, a **majoração das custas** e das **despesas** processuais e a fixação de **regras mais rígidas quanto às isenções e gratuidades judiciais**, inclusive relativamente ao Poder Público.

63) Contudo, fixar honorários advocatícios sucumbenciais exorbitantes destinados ao advogado da parte vencedora, claramente dissociados do trabalho desenvolvida na causa, a pretexto de sancionar o litigante ímprobo que lesiona a parte vencedora e de contribuir para a eticidade das relações processuais, é, com a mais respeitosa *venia*, uma **subversão injustificável da lógica orientadora do sistema de sanções**.

POSSIBILIDADE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO RECURSO ESPECIAL.

64) Conquanto os fundamentos acima delineados sejam suficientes para que se fixe a tese de que é possível o arbitramento de honorários por equidade quando houver incompatibilidade entre o trabalho desenvolvido pelo patrono e a tarifação previamente prevista em lei, há outro fundamento, adjacente e de índole constitucional, a ser examinado neste julgamento, que diz respeito à necessidade de se conferir **interpretação conforme** ao art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

65) Quanto ao ponto, é importante registrar, de início, que as instâncias ordinárias **não decidiram** a questão relativa à fixação da verba honorária sob a ótica constitucional, de modo que não há que se falar em **preclusão**. Com efeito, ao tratarem da matéria, as instâncias ordinárias aplicaram, implícita ou textualmente, o art. 8º do CPC/15, norma fundamental do processo civil segundo a qual **“ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”**.

66) Por óbvio, pois, não houve a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão local, eis que **ausente questão constitucional** a ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal naquele momento processual.

67) Diante desse cenário, a questão que se coloca é a seguinte: Se esta Corte, a quem cabe interpretar e uniformizar o direito federal, depara-se com uma regra inconstitucional ou que exija conformação com o texto constitucional, estará ela obrigada a silenciar e não emitir juízo de valor sobre a sua constitucionalidade? Deverá o Superior Tribunal de Justiça interpretar e uniformizar uma regra que ele próprio reputa inconstitucional?

68) Sobre o tema, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que *“O Superior Tribunal de Justiça, ultrapassada a barreira de conhecimento do recurso especial, exerce, como todo e qualquer órgão investido do ofício judicante, o controle difuso de constitucionalidade”*, de modo que *“inexiste óbice constitucional que o impeça de desprover recurso enquadrado no inciso III do artigo 105 da Carta Política da República, tendo em vista a homenagem a esta última”*. (AgRg no AI nº 172.572/SP, 2ª Turma, DJ 12/04/1996).

69) De igual modo, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que *“O Superior Tribunal de Justiça pode exercer o controle difuso de constitucionalidade para, cotejando o art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com as demais normas infraconstitucionais supostamente aplicáveis à espécie vertente, decidir pela inconstitucionalidade daquelas que indevidamente beneficiariam a ora agravante”* (AgRg na RCL nº 6.882/MG, Pleno, DJe 12/04/2011).

70) Os limites da atuação desta Corte em âmbito de controle difuso de constitucionalidade foram bem delineados em outro precedente do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se consignou que *“não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STJ, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentemente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado aquela Corte, em recurso especial, e rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa”*. (AgRg no AI 145.589/RJ, Pleno, DJ 24/06/1994).

71) De outro lado, há respeitada doutrina que sustenta ser possível o controle difuso de constitucionalidade das leis no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, respeitada, evidentemente, a ausência de **preclusão**, a **competência** da Corte Especial e o **voto da maioria absoluta** de seus membros. Quanto ao ponto, leciona **José Carlos Barbosa Moreira**:

Ora, não há supor que de semelhante atribuição, deferida genericamente a órgãos de qualquer grau e de qualquer ramo do Poder Judiciário, esteja privado, solitariamente, o Superior Tribunal de Justiça. A restrição que se lhe impõe é a mesma que o art. 97 da Carta Federal impõe aos outros tribunais: a eventual declaração da inconstitucionalidade – ainda que em caráter incidente, consoante ocorre no controle ‘difuso’ – apenas se faz possível ‘pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Recurso especial. Exame de questão de inconstitucionalidade de lei pelo

Superior Tribunal de Justiça. Recurso extraordinário interposto sob condição. Direito aplicado II, 2000, p. 255/256).

72) Ainda em abono à tese sobre a possibilidade de exercício de controle difuso de constitucionalidade nesta Corte, se cumpridos os requisitos anteriormente mencionados, há firmes posicionamentos doutrinários, por exemplo, de **Rodolfo de Camargo Mancuso, Leonardo Castanho Neves, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, Georges Abboud, Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa e Juliana Mieko Rodrigues Oka, Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega, Guilherme Peres de Oliveira e José Augusto Delgado**, dentre outros.

73) Sublinhe-se, ainda, que esta Corte possui previsão regimental para processar a arguição de inconstitucionalidade incidental em recurso especial (arts. 199 e 200 do RISTJ), tudo a indicar essa possibilidade, que, aliás, vêm sendo admitida neste Superior Tribunal de Justiça, por força da Súmula 456/STF e do art. 1.034, *caput*, do CPC/15, a despeito do estabelecimento de determinados requisitos, como, por exemplo, a impossibilidade de a declaração de inconstitucionalidade beneficiar o recorrente, que, respeitosamente, não possuem razão de existir (AI no REsp 215.881/PR, Corte Especial, DJ 08/04/2002).

74) Nesse particular, posicionou-se Domingos Franciulli Netto:

Ora, se qualquer Ministro do Superior Tribunal de Justiça pode, de ofício, arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, está-se diante de questão que independe de provocação de qualquer das partes envolvidas no recurso especial e transcende, como retro mencionado, a exigência de prequestionamento, porque a defesa da Constituição é tarefa indeclinável, natural e própria de todos os órgãos jurisdicionais, singulares ou coletivos, do Poder Judiciário.

Da leitura das nobres ensinanças supra mencionadas, é de ver, portanto, que, não obstante o controle de constitucionalidade difuso somente possa ser exercido incidentalmente, a natureza do processo, se de competência originária ou recursal, as alegações das partes, a causa de pedir, o pedido ou eventual interesse jurídico, ou econômico, são irrelevantes para a análise da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, pois se trata da proteção do ordenamento jurídico brasileiro, que é autorizada a qualquer magistrado pela Constituição, porque, de acordo com o raciocínio de Cretella Jr., “se a Constituição é a lei das leis, a *suprema lex*, não se admite que o magistrado, examinando a lei - ou o ato normativo - não perceba de imediato o choque frontal entre a regra jurídica infraconstitucional - ou entre o ato administrativo - e a regra jurídica constitucional. Se nem o cidadão comum pode alegar a ignorância da lei a pretexto de descumpri-la, a fortiori, o magistrado não pode deixar de examinar a inconstitucionalidade apontada.

Não é importante, na verdade, perquirir qual parte irá sair vitoriosa no julgamento do recurso especial, na eventualidade de ser declarada a inconstitucionalidade de determinada lei, dispositivo, ou ato normativo, pois a arguição de inconstitucionalidade, tal como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem por escopo não proteger o mero interesse das partes, mas sim o interesse maior do ordenamento jurídico (FRANCIULLI NETTO, Domingos. Arguição de inconstitucionalidade em recurso especial. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, nº 2, vol. 13, jul./dez. 2001. p. 184/185).

75) Finalmente, compreende-se que, data venia, descabe suspender o julgamento diante da arguição de inconstitucionalidade que será a seguir delineada, como prevê o art. 199, caput, do RISTJ, uma vez que houve a intervenção do órgão ministerial, que emitiu parecer de mérito sobre a questão controvertida (fls. 2.239/2.246, e-STJ, no REsp 1.850.512/SP), da mesma forma que descabe dar ciência à pessoa jurídica de direito público responsável pela edição da regra questionada, na forma do art. 950, § 1º, do CPC/15, na medida em que a União igualmente interveio e se pronunciou sobre o mérito da questão (fls. 1.937/1.951, e-STJ, também no REsp 1.850.512/SP).

76) Assim, não há óbice para que a questão seja desde logo também examinada sob o prisma da constitucionalidade da interpretação literal do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

DO EXAME DA QUESTÃO À LUZ DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 85, §§ 2º E 3º, DO CPC/15. NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AO TEXTO CONSTITUCIONAL.

77) A **interpretação literal** de um dispositivo legal, que é cronologicamente a primeira e substancialmente a mais pobre das técnicas hermenêuticas, não elimina a exigência de o intérprete perquirir se a regra comporta outras formas de interpretação, em especial a lógica, a sistemática, a histórico-evolutiva, a teleológica ou a sociológica.

78) Isso porque há que se diferenciar o **texto de lei**, enquanto proposição física, textual e escrita de um dispositivo emanado do Poder Legislativo, da **norma jurídica**, enquanto produto da indispensável atividade interpretativa por meio da qual se atribui significado ao texto.

79) Diante desse cenário, a **interpretação literal é uma das formas**, mas **não a única forma**, de obtenção da **norma jurídica** que se encontra simplesmente descrita no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

80) A esse respeito, sublinhe-se que a **interpretação literal** possui três diferentes acepções, como bem destaca **Riccardo Guastini**:

Em um primeiro sentido, por “interpretação literal” se pode entender uma interpretação *prima facie*. Assim entendida, a interpretação literal se contrapõe obviamente à interpretação de um “todo-considerado”.

Como foi dito antes, a interpretação *prima facie* é fruto de uma compreensão irreflexiva do significado: de intuição linguística, se quisermos dizer assim, que depende das competências linguísticas e das expectativas do intérprete. Pelo contrário, a interpretação do todo considerado é fruto da problematização do significado *prima facie* e de uma ulterior reflexão.

(...)

Em um segundo sentido, por “interpretação literal” pode se entender uma interpretação não contextual ou a-contextual (que não é distinta, como visto, da interpretação “objetiva”). Assim entendida, a interpretação literal se contrapõe à interpretação contextual.

Contextual é aquela interpretação que, para sustentar o significado eleito, aduz elementos extratextuais, como já os mencionados (trabalhos preparatórios, etc.). A-contextual ou não contextual é aquela interpretação que, para sustentar o significado eleito (o significado objetivo do texto), não aduz mais que as regras semânticas ou sintáticas da língua.

Em um terceiro sentido, por “interpretação literal” pode se entender a interpretação não corretiva, é dizer, uma interpretação – as vezes chamadas de declaratória – que não estende e nem restringe o suposto significado “próprio”, “natural”, “objetivo” (é dizer, “literal em um ou outro dos sentidos anteriores: significado *prima facie* ou significado a-contextual”) do texto normativo.

Naturalmente, constitui forma paradigmática de interpretação literal – bastante frequente na doutrina e na jurisprudência – a reprodução, a interação sem glosa, da disposição interpretada, sem paráfrases ou reformulações: como se o intérprete houvesse identificado o significado do texto sem interpretação. (GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar (Trad. Silvina Álvarez Medina. Madrid: CEPC – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 109/110).

81) A partir de uma primeira leitura do texto do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, poder-se-ia concluir, *prima facie*, de forma irreflexiva, não contextual e adstrita ao aspecto semântico ou sintático da língua – para usar as palavras de **Riccardo Guastini** – que o intérprete deveria fixar os honorários advocatícios de acordo com os percentuais previamente fixados pelo legislador **sempre e independentemente do exame de qualquer outra questão ou elemento**.

82) Ocorre que, para que a interpretação literal – bem como qualquer outra técnica hermenêutica – seja válida, é indispensável que, além de não contrariar diretamente o texto constitucional, que seja ela a que melhor se conforme aos valores constitucionais. Nesse sentido, **André Gustavo Corrêa de Andrade**, valendo-se das preciosas lições de **Karl Larenz, Lênio Streck, José Joaquim Gomes Canotilho e Paulo Bonavides**, bem explica a questão:

A interpretação conforme a constituição constitui princípio hermenêutico que encontra sua raiz no princípio da supremacia da Constituição. A ordem jurídica como um todo retira sua validade do texto constitucional, produto do poder constituinte. Daí a sua preeminência, da qual decorre a exigência incontornável de conformação do texto legal ao texto constitucional. Como consequência, um dispositivo de lei ordinária será considerado inválido se estiver em contradição com a Constituição.

Todavia, é possível – e frequente – que um texto legal comporte mais de uma interpretação razoável. O ato de interpretar já traz, em si, naturalmente, a possibilidade de obtenção de mais de um sentido, seja qual for a técnica de redação do texto, estejam ou não presentes termos jurídicos indeterminados. Diante de textos objetivos e (aparentemente) claros, muitas vezes, mais de uma interpretação se afigura igualmente razoável ou admissível.

De há muito já se abandonou a noção expressa pela parêmia *in claris cessat interpretatio*. Todo e qualquer texto depende de interpretação. Nesse sentido a lição de Ferrara: “*Aplica-se a interpretação a todas as leis, sejam claras ou sejam obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade da interpretação*”.

Lenio Streck, com propriedade, observa que: “*As palavras da lei são constituídas de vagezas, ambiguidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico*”. O sentido extraído

de qualquer texto dependerá, sempre, do contexto jurídico, cultural, social e econômico no qual o texto interpretado esteja inserido e, principalmente, da pessoa que efetua a interpretação.

Essa idéia é expressa de forma elegantemente sintética por Manuel Maria Carrilho: “*o que se diz sobre um texto é inseparável de quem o diz, dos propósitos com que o faz e do momento em que tal ocorre*”.

Quando se verifica que o texto legal aponta para possibilidades interpretativas variadas, impõe-se ao julgador buscar extrair da lei o sentido que mais se harmonize com a Constituição. Dentre duas ou mais interpretações extraíveis do texto legal (algumas contrárias, outras em conformidade com a Constituição), é impositiva aquela que seja mais compatível com a normatividade constitucional.

Canotilho assinala que “*o princípio da interpretação conforme a constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei*”.

A finalidade da interpretação conforme a constituição é bem definida por Paulo Bonavides: “*Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição*”. (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dimensões da interpretação conforme a Constituição in Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vol. 6, nº 21, Rio de Janeiro, p. 101/102)

83) Nesse contexto, anote-se que o **acesso à justiça** é uma notável e relevante conquista que veio a ser materializada pela Constituição Federal de 1988. Por intermédio do art. 5º, XXXV, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, deu-se concretude aos ideais muito bem trabalhados por **Bryant Garth** e **Mauro Cappelletti**: a viabilização de acesso aos economicamente vulneráveis, a adequação da representação jurídica de interesses difusos e a ampliação e redesenho do conceito de acesso à justiça.

84) Naquele emblemático estudo, originado do conhecido Projeto Florença, destacam os autores o impacto que as despesas *lato sensu* – e, em especial, os honorários advocatícios –, possuem quando se trata de acesso à justiça:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o “Sistema Americano”, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normas incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas as partes. Além disso, em alguns países, como a Grã-Bretanha, o demandante muitas vezes não pode sequer estimar o tamanho do risco – quanto lhe custará perder – uma vez que os honorários advocatícios podem variar muito. Finalmente,

os autores nesses países precisam às vezes segurar o juízo no que respeita às despesas do adversário, antes de propor a ação. Por essas razões, pode-se indagar se a regra da sucumbência não erige barreiras de custo pelo menos tão substanciais, quanto as criadas pelo sistema americano. De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça.

A mais importante despesa individual para os litigantes consiste, naturalmente, nos honorários advocatícios. Nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo por hora dos advogados varia entre 25 a 300 dólares e o custo de determinado serviço pode exceder ao custo horário. Em outros países, os honorários podem ser calculados conforme critérios que os tornem mais razoáveis, mas nossos dados mostram que eles representam a esmagadora proporção dos altos custos do litígio, em países onde os advogados são particulares. Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer essa situação: os advogados e seus serviços são muito caros. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça (Trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 15/18)

85) Como se percebe, as despesas *lato sensu* e, em especial, os honorários sucumbenciais, representam uma parcela bastante significativa do custo do processo (e, conseqüentemente, do custo para a obtenção da tutela jurisdicional), apto, inclusive, a dificultar ou até mesmo a inviabilizar o acesso à justiça daqueles que não possuem condições de arcar com as referidas despesas.

86) É por esse motivo que reformas legislativas conducentes a aumentar o custo do processo, como, por exemplo, a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais a partir de critérios rígidos, potencialmente dissociados do trabalho efetivamente desenvolvido na causa e, em casos pontuais, capazes de gerar distorções resultantes em enriquecimento sem causa, devem ser compatibilizadas com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, sob pena de ofensa ao acesso à justiça.

87) Não há dúvida de que, no sistema brasileiro, que se assenta na ideia de custeio da sucumbência pelo vencido, deverá o advogado do vencedor ser por ele remunerado. É indene de dúvida, aliás, que essa remuneração deverá ser adequada e condizente com a dignidade da advocacia e com o trabalho efetivamente desenvolvido pelo patrono.

88) Contudo, o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais em percentuais previamente fixados a partir do valor da condenação, do proveito econômico ou da causa, sempre de maneira **rígida e inflexível** e sem a **indispensável correlação** entre a **causa** (o trabalho desempenhado pelo advogado do vencedor) e a **consequência** (remuneração), que se extrai da **interpretação literal** do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, é **ofensiva ao princípio constitucional do acesso à justiça** e à regra do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

89) Com efeito, a **interpretação literal**, nessa hipótese, engessa o intérprete para obrigá-lo a seguir, sem nenhuma flexibilidade, as balizas fixadas pelo legislador, quando, em verdade, é indispensável que haja alguma liberdade interpretativa para, ainda que em caráter excepcional, adequar a hipótese à luz da finalidade e teleologia da regra sucumbencial.

90) De fato, se prevalecer a interpretação literal do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, como a única consentânea com o texto constitucional, será criada uma clara dificuldade às partes, inibindo-as de

deduzir legítimas e lícitas pretensões em juízo, somente porque essas pretensões envolvem um valor elevado, o que, respeitosamente, **ofende ao princípio do acesso à justiça**.

91) Significa dizer, pois, que as partes que compreendam ter sido ameaçadas ou lesadas em seus direitos e que possuiriam fundamentos razoáveis para deduzir essa pretensão em juízo, **serão evidentemente tolhidas de acessar à justiça apenas porque aquele direito controvertido possui um valor econômico elevado** e porque isso se refletirá, obrigatoriamente, em uma eventual condenação ao pagamento de honorários advocatícios que vier a sofrer, independentemente do trabalho que vier a ser efetivamente desempenhado pelo advogado do vencedor.

92) Poder-se-ia objetar esse raciocínio ao fundamento de que o sistema de gratuidades judiciárias conferiria suporte àqueles que necessitam de acesso à justiça, mas não tem condições econômicas de provê-la. O argumento, com o máximo respeito, não procede.

93) **A uma**, porque há uma estratificação social muito significativa que não possui condições de arcar com honorários elevados e também não se enquadra nos critérios de concessão da gratuidade judiciária. **A duas**, porque o Poder Público, que em última análise somos todos nós, não está isento de pagar honorários sucumbenciais, de modo que a fonte de custeio dessa verba é a sociedade. **A três**, porque não há isenção, mas simples suspensão de exigibilidade, na hipótese daqueles que se enquadrem nas regras de concessão da gratuidade judiciária.

94) De outro lado, e com a mais respeitosa *venia*, a interpretação literal da regra em exame, afastada a possibilidade de excepcionalmente interpretá-la teleologicamente, ainda implicará em vulneração ao **princípio da vedação ao retrocesso**.

95) Com efeito, a democratização do acesso à justiça é uma conquista imensurável da sociedade moderna e a Constituição Federal de 1988 tem um papel de grande relevância neste avanço. A mudança de configuração do Poder Judiciário, que deixa de atender apenas aos ameaçados ou lesados que compõem a elite econômica e passa a ter portas abertas a todos que dele necessitam, é, talvez, um dos grandes marcos da civilização contemporânea.

96) Correlatamente à abertura das portas da justiça, sobreveio, é verdade, um aumento significativo da atividade judiciária e uma indisfarçável multiplicação de causas. Era, evidentemente, uma demanda represada pelas décadas em que milhares de pessoas não possuíam a oportunidade de deduzir suas pretensões em juízo.

97) Por via de consequência, foi – ainda está sendo e ainda será – necessário um profundo redesenho das instituições para atender à demanda exponencialmente elevada. Há notórios esforços no sentido de viabilizar outras portas de acesso à justiça (mediação, conciliação e arbitragem), de investir em contencioso administrativo, em agências reguladoras e na extrajudicialização de conflitos, dentre tantas outras iniciativas profundamente louváveis.

98) Entretanto, trata-se de uma obra em construção e ainda inacabada. A evolução não está completa. Enquanto não houver uma cultura de respeito aos direitos e aos precedentes, de resolução consensual de conflitos e de resolução de conflitos sem judicialização, não se deve, com a mais

respeitosa venia, recuar um milímetro no acesso ao judiciário. Não se pode, com o máximo respeito, fechar uma porta tão relevante como essa quando se têm ainda pequenas frestas abertas nas outras portas.

99) E essa restrição de acesso, ademais, sequer ocorre mediante a majoração das custas e das despesas processuais ou a fixação de regras mais rígidas quanto às isenções e gratuidades judiciárias, por exemplo. Os próprios economicistas do direito afirmam que a fixação rígida e elevada de honorários, dissociando a verba do trabalho efetivamente desempenhado pelo advogado, decorre da intenção de lhes conferir caráter **sancionador**.

100) A questão que se coloca, pois, é a seguinte: atende ao texto constitucional a restrição de acesso à justiça mediante a oneração das partes litigantes com a destinação do fruto dessa oneração não à parte vencedora, mas ao seu representante processual, sem estrito vínculo com o trabalho por ele desempenhado?

101) Ademais, a eventual **interpretação literal** do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, ainda ofende o **princípio constitucional da isonomia** (art. 5º, I, da Constituição Federal), na medida em que se permite o arbitramento de honorários díspares a advogados em situação materialmente idêntica ou muito semelhante.

102) Para melhor elucidar esse fundamento, basta pensar no exemplo em que duas ações substancialmente idênticas, tratando do mesmo tributo, venham a ser sentenciadas favoravelmente aos contribuintes, com base na mesma tese jurídica, após a prática dos mesmos atos processuais (petição inicial, contestação, réplica e tréplica).

103) Se, para o contribuinte X, a dívida tributária era de **dez milhões de reais**, os honorários advocatícios serão fixados em **patamar substancialmente superior** ao do contribuinte Y, cuja dívida era de **quinhentos mil reais**, ainda que o trabalho desenvolvido pelos respectivos patronos tenha sido substancialmente idêntico ou muito semelhante. Não há, pois, razão suficiente e legítima para o tratamento desigual.

104) Finalmente, anote-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, **filiou-se à tese aqui defendida em recentíssimo julgado**, no sentido de que é admissível a fixação equitativa de honorários advocatícios sempre que o arbitramento de acordo com a tarifação legal gerar valores incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado:

5. Nada obstante o inegável zelo dos profissionais que atuaram na causa, entendo que a natureza do processo e o trabalho exigido para o seu encaminhamento não justificam a fixação de honorários em aproximadamente R\$ 7,4 milhões de reais.

6. Registro que a questão versada nos autos era exclusivamente de direito, de modo que as partes abriram mão da produção de outras provas, além dos documentos inicialmente juntados. Ademais, o desenvolvimento processual ocorreu de forma regular, sem a necessidade de trabalhos excessivos pelos representantes judiciais do embargado. Em vista dessas circunstâncias, a fixação dos honorários em percentual do valor da causa gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta.

(...)

9. Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para fixar os honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. (EDcl na ACO 2.988/DF, Pleno, j. concluído em 18/02/2022).

105) Por qualquer ângulo que se examine a questão, pois, conclui-se pela necessidade de se conferir **interpretação conforme** ao art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, a fim de que, à luz do texto constitucional, não seja obstada a utilização do método interpretativo teleológico-finalístico, ainda que em caráter excepcional, no arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais, quando houver evidente **dissociação** entre o trabalho desempenhado pelo advogado e o valor precificado a partir dos critérios legais.

RESOLUÇÃO DA HIPÓTESE EM EXAME. PARTICULARIDADES DA CAUSA E APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA.

106) Finalmente, sublinhe-se que a específica hipótese que é objeto do presente recurso especial é exemplo de que as regras do art. 85, § 2º e § 3º, quando condizentes com o trabalho desenvolvido pelo advogado na causa, **não necessitam ser excepcionalmente superadas** e podem ser **literalmente interpretadas**.

107) Ajuizada a ação declaratória de nulidade de auto de infração pelo recorrente em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO em **maio/2016**, com valor da causa de **R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos)**, sobreveio a sentença, proferida em **novembro/2017**, por meio da qual a ação foi julgada procedente, condenando-se a Fazenda Pública ao pagamento de honorários, por equidade, no valor de **R\$ 2.000,00**.

108) Por ocasião do julgamento de apelações interpostas por ambas as partes, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e deu parcial provimento ao recurso de PLASTOY INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA., apenas para arbitrar os honorários advocatícios, também por equidade, em **R\$ 5.000,00** (fls. 1793/1803, e-STJ).

109) Como se sabe, o valor da causa, sobre o qual se pretende manter a aplicação dos percentuais do art. 85, § 3º, do CPC/15, era de **R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos)** em **maio de 2016**. Atualizando-se o referido valor para **março de 2022**, tem-se um valor estimado que se aproxima de **R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais)**.

110) A aplicação literal da regra de precificação prévia percentual prevista no art. 85, § 3º, I a V, e § 5º, do CPC/15, nos moldes do que pretende o recorrente, **implicaria na fixação de honorários advocatícios sucumbenciais de, aproximadamente, R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais)**,

se fixados nos pisos de **10%** e de **8%** (art. 85, § 3º, I e II, do CPC/15) e de **R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais)**, se fixados nos tetos de **20%** e de **10%** (art. 85, § 3º, I e II, do CPC/15).

111) Nesse contexto, conclui-se que **haverá remuneração adequada do patrono do vencedor, correspondente ao trabalho efetivamente realizado na causa, se a verba honorária sucumbencial for fixada nos pisos expressamente previstos em lei.**

112) Com efeito, sublinhe-se que, na hipótese, os patronos do recorrente estão na mesma Comarca em que tramitou o processo nas instâncias ordinárias (Capital de São Paulo) e o trabalho realizado, além de importante, foi de maior complexidade em relação aos demais recursos especiais repetitivos julgados nesta mesma assentada (petição inicial, réplica, agravo de instrumento, embargos de declaração e contrarrazões de apelação).

113) De fato, conquanto a questão jurídica controvertida já tenha sido objeto de tese firmada em recurso repetitivo (tema 272) e da Súmula 509/STJ, não se pode olvidar que: (i) diante das peculiaridades da causa (prova de boa-fé no aproveitamento de créditos de ICMS e de veracidade de operações comerciais), houve a necessidade de **instrução probatória mais qualificada e profunda** (o próprio acórdão recorrido se refere às centenas de documentos para formar a sua convicção); (ii) a ação da qual se originou o presente recurso especial é, comparativamente aos demais recursos especiais repetitivos julgados nesta mesma assentada, **aquela mais antiga e a que tramitou por mais tempo.**

114) Por essas razões, verifica-se que os honorários fixados pelo acórdão recorrido não foram apropriadamente arbitrados e não atenderam aos ditames do art. 85, § 2º, I a IV, e §3º do CPC/15 na hipótese, aviltando à dignidade da advocacia, pois não correspondem ao trabalho efetivamente desempenhado na causa.

115) Por esses motivos, propõe-se o arbitramento, observando-se os parâmetros legais, em **10%** sobre o valor atualizado da causa na **primeira faixa** (art. 85, § 3º, I, do CPC/15) e em **8%** sobre o valor atualizado da causa na **segunda faixa** (art. 85, § 3º, II, do CPC/15).

PROPOSTA DE TESE JURÍDICA DIVERGENTE.

116) Ante todo o exposto, propõe-se a seguinte tese jurídica divergente, para os efeitos do art. 1.036 do CPC/15:

É admissível, excepcionalmente, o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais por equidade não apenas nas hipóteses expressamente previstas no art. 85, §8º, do CPC/15, mas também quando se verificar, em decisão fundamentada, a evidente incompatibilidade entre os padrões remuneratórios instituídos no art. 85, §2º e §3º, do CPC/15, e o trabalho efetivamente desenvolvido pelo advogado do vencedor.

CONCLUSÃO

117) Forte nessas razões, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial interposto por PLASTOY INDUSTRIAL DE PLÁSTICOS LTDA., a fim de arbitrar os honorários advocatícios a que condenada a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO em **10%** sobre o valor atualizado da causa na **primeira faixa** (art. 85, § 3º, I, do CPC/15) e em **8%** sobre o valor atualizado da causa na segunda faixa (art. 85, § 3º, II, do CPC/15).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

VOTO VENCIDO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Discute-se a possibilidade de fixação de honorários de sucumbência por equidade, à luz do CPC de 2015, quando a aplicação da regra geral do art. 85, §2º (arbitramento “entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”) resultar em valor excessivo, exorbitante, desproporcional ao trabalho desenvolvido na causa pelo profissional a ser remunerado, considerados os critérios estabelecidos nos incisos do mesmo §2º (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Recordo, a propósito, o debate iniciado na 4ª Turma, em que defendi a possibilidade de arbitramento por equidade de honorários de sucumbência, por interpretação extensiva da regra do §8º, tendo por base os princípios da coerência e da organicidade do sistema jurídico, mesmo em hipóteses que escapam à literalidade do dispositivo.

Nos debates travados na Quarta Turma, os eminentes Ministros Antônio Carlos Ferreira e Luís Felipe Salomão sustentaram, em grossa síntese, a impossibilidade de recurso à analogia, para a aplicação da regra do §8º, quando vultoso o valor da causa ou o proveito econômico, por não se tratar de lacuna da lei. Havendo regra expressa - a do §2º - não haveria espaço para o recurso à analogia.

Enfatizaram ambos os colegas que a alteração legislativa tivera, precisamente, o escopo claro de impedir, em casos tais, a fixação dos honorários por equidade, a qual a classe dos advogados considerava conduzir à grande margem de subjetividade do julgador e à depreciação da remuneração profissional.

Embora sem desconhecer a relevância desse ponto de vista, agora endossado pelo voto do eminente Relator, persisto na convicção anterior, com a devida vênia.

Para melhor expor meu raciocínio, recorro à clássica obra de Francesco Ferrara, “Interpretação e Aplicação das Leis”.

Expõe Ferrara que o juiz, ao determinar o direito aplicável ao caso concreto, deve (1) “apurar que o direito existe” (2) “determinar o sentido desta norma jurídica” (3) “decidir se essa norma se aplica ao caso concreto”.

Ao dissertar a respeito da determinação do sentido da norma jurídica, Ferrara esclarece:

6. - Objecto da interpretação: *Voluntas Legis, non legislatoris*

A finalidade da interpretação é determinar o sentido objectivo da lei, *a vis ac potestas legis*. A lei é expressão da vontade do Estado, e tal vontade persiste de modo autónomo, destacada do complexo dos pensamentos e das tendências que animaram as pessoas que contribuiriam para a sua emanação.

O intérprete deve apurar o conteúdo de vontade *que alcançou expressão em forma constitucional*, e não já as volições alhures manifestadas ou que não chegaram a sair do campo intencional.

Pois que a lei não é que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei.

Por outro lado, o comando legal tem um valor autónomo que pode não coincidir com a vontade dos artífices e redactores da lei, e pode levar a conseqüências inesperadas e imprevistas para os legisladores. Como diz Thöl, pela sua aplicação a lei desprende-se do legislador e contrapõe-se a ele como um produto novo, e por isso a lei pode ser mais previdente do que o legislador.

(...)

O legislador é uma abstracção. A lei, diz Kohler, deve conceber-se como um organismo corpóreo penetrado por um impulso espiritual.

O elemento corpóreo é a palavra da lei, pois que a palavra não é simplesmente o *meio de prova*, mas o *veículo* necessário, o substracto do conteúdo espiritual, não é só revelação, mas realização do pensamento legislador.

A obra legislativa é como uma obra artística em que a obra de arte e a concepção do criador não coincidem. **Também o conteúdo espiritual da lei não coincide com aquilo que dela pensam os seus artífices: na lei está sempre um fundo, de inconsciente e apenas suspeitada vida espiritual, em que repousa o trabalho mental de séculos.**

E assim chegamos à objectivação da lei. A lei deve interpretar-se em si mesma, como incorporando um pensamento e uma vontade própria. A interpretação consiste em declarar não o sentido histórico que o legislador materialmente ligou ao princípio, mas o sentido que ali está imanente e vivo. **Eis o que, precisamente, se quer exprimir com a fórmula metafórica - *vontade da lei*. Esta fórmula não pretende significar que a lei tem um querer no sentido psicológico, mas apenas que encerra uma vontade objectivada, um *querido* (volutu) independente do pensar dos seus autores, que recebe um sentido próprio, seja em conexão com as outras normas, seja com referência ao escopo que a lei visa alcançar.**

O jurista há-de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quer dizer, o resultado prático que ela se propõe conseguir.

A lei é um ordenamento de relações que mira a satisfazer certas necessidades e deve interpretar-se no sentido que melhor responda a esta finalidade, portando em toda a plenitude que assegure tal tutela.

Ora isto pressupõe que o intérprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses, embora dentro do âmbito legal! E daqui a dificuldade da

interpretação, que não é simples arte lingüística ou palestra de exercitações lógicas, mas ciência da vida e metódica do direito.

Visto o carácter objectivo do sentido da lei, conclui-se que esta pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus autores, que pode produzir conseqüências e resultados imprevisíveis ou, pelo menos, inesperados no momento em que foi feita, e por último que com o andar dos tempos o princípio ganha mais amplo horizonte de aplicação, estendendo-se a relações diversas das originariamente contempladas, mas que, por serem de estrutura igual, se subordinam ao seu domínio (*fenómeno de projecção*).

(...)

Os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente às ideias e ao espírito dos proponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsídio, quando puder demonstrar-se que tais ideias e princípios foram incorporados na lei. Em caso diverso devem considerar-se momentos estranhos à lei e sem influência jurídica. Valem apenas como ilustrações de carácter científico.

Tanto mais se reconhece a verdade disto, quanto é certo haver casos não raros de surpresas na formação das leis, quer dizer, casos em que da lei votada resultam consequências não previstas ou diversas das que se tinham em vista ao compilá-la, ou em que, por um concurso de circunstâncias fortuitas, uma norma se desvia totalmente do seu fim, convertendo-se em meio ou instrumento para um fim oposto. («Ensaio sobre a teoria da interpretação das Leis» - Manuel A. Domingues de Andrade e «Interpretação e aplicação das Leis» - Francisco Ferrera - 3ª edição - Arménio Amado - Editor, Sucessor Coimbra - 1978 - Colecção STVDIVM - Temas Filosóficos, Jurídicos e Sociais, (fls. 134-135, fls. 136-137, fl. 146, grifos não constantes do original).

Cumpre-nos, portanto, a delicada tarefa de determinar a vontade da lei - no caso, do § 8º do art. 85 - tendo em conta não a intenção psicológica dos participantes históricos do processo legislativo, ainda recente, admito, mas buscando o sentido que decorre do texto legislado em conexão com o sistema jurídico em que inserido e com o escopo que a lei visa a alcançar.

Para tanto, a ciência jurídica se vale de diversos métodos de interpretação, sendo o primeiro estágio a interpretação literal (gramatical, linguística, verbal).

Adverte, todavia, Ferrara:

“Se as palavras empregadas são equivocadas ou indeterminadas, se todo o princípio é obscuro, se resultam consequências contraditórias ou revoltantes, a interpretação literal pode não remediar esta situação. Será preciso recorrer à interpretação lógica. (fl. 14).

(...)

Esta move-se num ambiente mais alto e utiliza meios mais finos de indagação, pois remonta ao espírito da disposição, inferindo-o dos factores racionais que a inspiraram, da génese histórica que a prende a leis anteriores, da conexão que a enlaça às outras normas e de todo o sistema. É da ponderação destes diversos factores que se deduz o valor da norma jurídica.” (ob. citada, fl. 14).

A interpretação lógica tem como seus elementos o racional, o sistemático e o histórico, sobre os quais discorre Ferrara:

Elemento racional.

Toda a disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade, para cujo conseqüimento foi criada. A norma descansa num fundamento jurídico, numa *ratio iuris*, que indigita a sua real compreensão.

É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter. Pois que a lei se comporta para com a *ratio iuris*, como o meio para com o fim: quem quer o fim quer também os meios.

Para se determinar esta finalidade prática da norma, é preciso atender às relações da vida, para cuja regulamentação a norma foi criada. Devemos partir do conceito de que a lei quer dar satisfação às exigências económicas e sociais que brotam das relações (*natureza das coisas*). E portanto ocorre em primeiro lugar um estudo atento e profundo, não só do mecanismo técnico das relações, como também das exigências que derivam daquelas situações, procedendo-se à apreciação dos interesses em causa.

A interpretação não é pura arte dialéctica, não se desenvolve com método geométrico num círculo de abstracções, mas prescrua as necessidades práticas da vida e a realidade social. (ob citada, fl. 141, grifos não constantes do original).

Elemento sistemático.

Um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios.

O direito objectivo, de facto, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu posto próprio. Há princípios jurídicos gerais de que os outros são deduções e corolários, ou então vários princípios condicionam-se ou restringem-se mutuamente, ou constituem desenvolvimentos autónomos em campos diversos. Assim todos os princípios são membros dum grande todo.

Desta conexão cada norma particular recebe luz. O sentido duma disposição ressalta nítido e preciso, quando é confrontada com outras normas gerais ou supra-ordenadas, de que constitui uma derivação ou aplicação ou uma excepção, quando dos preceitos singulares se remonta ao ordenamento jurídico no seu todo. O preceito singular não só adquire individualidade mais nítida, como pode assumir um valor e uma importância inesperada caso fosse considerado separadamente, ao passo que em correlação e em função de outras normas pode encontrar-se restringido, ampliado e desenvolvido. (ob. citada, fl. 143, grifos não constantes do original).

Elemento histórico

Compreende-se que precioso auxílio para a plena inteligência dum texto resulta de se descobrir a sua origem histórica, e seguir o seu desenvolvimento e as suas transformações, até ao arranjo definitivo do assunto no presente. Fórmulas e princípios que considerados só pelo lado racional parecem verdadeiros enigmas, encontram a chave de solução numa razão histórica, no rememorar de condições dum tempo longínquo que lhes deram uma fisionomia especial.”

Prossegue Ferrara esclarecendo que, se houver concordância entre os resultados obtidos pelos métodos gramatical e lógico, resulta a interpretação declarativa. Caso, todavia, o sentido literal não

coincida com a vontade da lei tal como se deduz da interpretação lógica, “há desconformidade entre a letra da lei e o pensamento da lei” (ob. citada, fl. 148).

Nesse caso, afirma:

“Tratar-se-á de corrigir a expressão imprecisa, adaptando-a e entendendo-a no significado real que a lei quis atribuir-lhe. A modificação refere-se às palavras, que não ao pensamento da lei. A imperfeição linguística pode manifestar-se de duas formas: ou o legislador disse mais do que queria dizer, ou disse menos, quando queria dizer mais. A sua linguagem pode ser demasiado genérica e compreender aparentemente relações que conceitualmente dela estão excluídas, ou demasiado restricta, e não abraçar em toda sua amplitude o pensamento visado. Em suma, o legislador pode pecar por excesso ou por defeito. A interpretação, para fazer corresponder o que está dito ao que foi querido, procede acolá *restringindo* e aqui *alargando* a letra da lei: num caso há interpretação *restritiva*, e no outro há interpretação *extensiva*.” (ob. citada, fl. 149).

Assentadas essas premissas teóricas, cumpre definir o sentido da regra posta no § 8º do art. 85, o qual prevê a fixação dos honorários por equidade nas causas em que for “inestimável ou irrisório o proveito econômico” ou “o valor da causa for muito baixo”, tendo como ponto de partida as demais disposições inseridas no mesmo dispositivo legal.

Dispõem o art. 85, § 1º, § 2º, § 6º e § 8º:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

(...)

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Segundo alguns doutrinadores, no conceito de “inestimável” insere-se também aquilo que possa ser quantificado, alcançando, todavia, “valor muito acima do normal ou da média”. Nesse sentido, consta dos Comentários ao Código de Processo Civil de Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha, coordenado por Alexandre Freire, a observação de que a lei, ao mencionar “proveito econômico inestimável”, refere-se a hipóteses “em que a adoção da regra geral pode levar a fixação de valores excessivos.” Propõem, ainda, os mencionados autores, como critério hermenêutico, que “se o magistrado verificar que da aplicação da regra geral ensejaria a aplicação de valores excessivos ou aviltantes, ele poderia, antes de fazer a aplicação equitativa pura, aplicar os critérios relativos à Fazenda Pública como intermediário entre a ‘regra geral’ e a ‘apreciação equitativa’, especialmente no caso de honorários excessivos”. Isso porque, prosseguem, “se a finalidade da regra para a Fazenda Pública se constitui num tratamento, digamos, menos oneroso em relação ao particular, é possível intuir que esse poderia ser o primeiro elemento para mitigação do caráter aviltante ou excessivo dos honorários” (Saraiva, 2017, p. 157).

Compartilho, todavia, do entendimento de que não se compreende, na literalidade do vocábulo “inestimável”, o proveito econômico que possa ser quantificado, embora vultoso.

Há, decerto, confluência entre os sentidos literais de inestimável e vultoso, em certas situações em que a enormidade do número de elementos seja tão grande que não permita quantificá-lo, como os grãos de areia da praia ou as estrelas do firmamento. Não é o que sucede, porém, no caso de indenizações de enorme valor, mas passíveis de quantificação.

Assim, pela conjugação da regra geral do §2º (honorários entre 10% e 20% do proveito econômico ou do valor da causa) com a do §6º (para qualquer sentença ou decisão, inclusive extinção sem resolução de mérito), a interpretação meramente literal da regra pode conduzir a situações de fato teratológicas.

Por exemplo, em uma ação de valor bilionário (e não são incomuns), extinta por qualquer motivo (fato superveniente alheio à vontade das partes, desistência, inépcia da inicial, ilegitimidade, prescrição), poucos dias após o oferecimento de contestação (mesmo que simples, por negativa geral, ou limitada a alguma preliminar processual), o advogado do réu faria jus a centenas de milhões de reais, o que poderia conduzir à penúria o autor, situação com a qual parece não se compadecer o sistema jurídico. Isso, eventualmente, sem que sequer tivesse havido a solução de mérito definitiva da questão deduzida em juízo.

Com efeito, em determinadas situações, seria possível a propositura de nova ação, com a mesma finalidade, bastando fosse suprido o defeito que ensejou a extinção precoce da relação processual anterior, dando ensejo a novo processo, com nova sucumbência, em favor do advogado do vencedor, proporcional ao valor da causa.

Resultando do método de interpretação literal “consequências contraditórias ou revoltantes”, será, no dizer de Ferrara, “preciso recorrer à interpretação lógica”.

Entre os elementos da interpretação lógica, avultam em importância para o exame da presente questão os elementos racional e sistemático acima expostos.

O elemento racional, como visto, busca que “a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter.”

No caso em discussão, não há dúvida de que o resultado a obter é regra que permita, com maior objetividade do que o sistema anterior, remunerar condignamente o trabalho desenvolvido, concretamente, pelo profissional de advocacia, em valor compatível com a expressão econômica do bem da vida em litígio, tendo em conta o grau de sucumbência de cada parte.

Tanto assim o é que o §§ 14º e 15º expressam que os honorários constituem direito do advogado e não de seu constituinte, e o §8º dispõe que devem, mesmo na hipótese de arbitramento por equidade, ser fixados tendo em conta não apenas a natureza e a importância da causa, mas também o grau zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço. No mesmo sentido, o §11º estabelece que os honorários de sucumbência recursal devem ser majorados “levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal”.

Passando ao elemento sistemático, cumpre verificar as demais regras e os princípios intrínsecos ao nosso sistema jurídico que interferem ou guardam conexão com tema em discussão.

Segundo o art. 5º da LINDB, na aplicação da lei, o juiz atenderá os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Nesse aspecto, destacam-se os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal substantivo, e, especialmente, a vedação ao enriquecimento sem causa (Código Civil, arts. 884 a 886).

Desses princípios decorrem outros dispositivos legais, como o art. 413 do Código Civil, que impõe ao juiz o dever de reduzir equitativamente a penalidade prevista em contrato se manifestamente excessiva, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Tendo em conta, na interpretação do §8º, os elementos racional e sistemático, considero que não há concordância absoluta, perfeita, entre todos os possíveis resultados obtidos pelos métodos gramatical e lógico, a depender da situação concreta analisada.

Isso porque, em determinadas hipóteses, o arbitramento de honorários de sucumbência no valor mínimo de 10% do proveito econômico ou do valor da causa - especialmente em casos de extinção de processos valiosos sem resolução de mérito, pouco tempo após a constituição de advogado pelo réu, por motivos que podem ser os mais diversos e imponderáveis - pode resultar em condenações em valores incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo profissional, desvirtuando a finalidade dos dispositivos em comento (elemento racional) e ensejando conflito com outros princípios do sistema, como o que veda o enriquecimento sem causa (elemento sistemático).

Dessa forma, não havendo plena coincidência entre o sentido literal e a vontade da lei tal como se deduz da interpretação lógica, “há desconformidade entre a letra da lei e o pensamento da lei”, a qual deve ser corrigida pelo intérprete, ao meu sentir, no presente caso, com o recurso à

interpretação extensiva do dispositivo legal que prevê a possibilidade de arbitramento por equidade (§8º do art. 85).

A propósito da interpretação extensiva, expõe Ferrara:

A interpretação extensiva, pelo contrário, destina-se a corrigir uma formulação estreita demais. O legislador, exprimindo o seu pensamento, introduz um elemento que designa espécie, quando queria aludir ao género, ou formula para um caso singular um conceito que deve valer para toda uma categoria. Assim: fala-se de *homens*, quando é certo que devem reputar-se abrangidas também as mulheres; fala-se de *doação*, e devem julgar-se compreendidas todas as aquisições gratuitas, ainda que *mortis causa*; diz-se *alienação*, e quer-se contemplar igualmente a concessão de direitos reais de gozo ou de hipotecas; enuncia-se um princípio em tema de contratos, e pretende-se que valha também para os testamentos, etc.

A interpretação extensiva, despojando o conceito das particularidades e circunstâncias especializantes em que se encontra excepcionalmente encerrado, eleva-o a um princípio que abarca toda a generalidade das relações, dando-lhe um âmbito e uma compreensão que, perante a simples formulação terminológica, parecia insuspeitada.

Falso é, pois, o brocardo: *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit.*

As omissões no texto legal, com efeito, nem sempre significam exclusão deliberada, mas pode tratar-se de silêncio involuntário, por imprecisão de linguagem.

A interpretação extensiva é um dos meios mais fecundos para o desenvolvimento dos princípios jurídicos e para o seu reagrupamento em sistema.

E como a interpretação extensiva não é mais do que *reintegração* do pensamento legislativo, aplica-se a todas as normas, sejam embora de carácter excepcional ou penal. O princípio do art. 4º das disposições preliminares, que veda a extensão das leis penais ou restritivas além dos casos expressos, refere-se à aplicação por analogia. Portanto não é verdade que as excepções, tenham de interpretar-se estritamente, mas, pelo contrário, que as excepções não se podem ampliar por analogia. (fls. 150-151)

(...)

A analogia distingue-se da interpretação extensiva.

De facto, uma aplica-se quando um caso não é contemplado por uma disposição de lei, enquanto a outra pressupõe que o caso já está compreendido na regulamentação jurídica, entrando no sentido duma disposição, se bem que fuja à sua letra.

A interpretação extensiva não faz mais do que reconstruir a vontade legislativa já *existente*, para uma relação que só por inexacta formulação dessa vontade parece excluída; a analogia, pelo contrário, está em presença duma lacuna, dum caso não prevenido, para o qual não existe uma vontade legislativa, e procura tirá-la de casos afins correspondentes.

A interpretação extensiva revela o sentido daquilo que o legislador realmente queria e pensava; a analogia, pelo contrário, tem de haver-se com casos em que o legislador não pensou, e vai descobrir uma norma nova inspirando-se na *regulamentação* de casos analógicos: a primeira completa a *letra* e a outra o *pensamento* da lei.

Esta distinção não tem só valor teórico, senão também importância prática, porque o princípio que veda estender as normas penais e excepcionais além dos casos expressos refer-se unicamente à aplicação por analogia, e não à interpretação extensiva. (fls. 162-163).

Com efeito, a literalidade do §8º só permite a fixação de honorários por equidade quando o proveito econômico - ou o valor da causa - for inestimável, irrisório, ou muito baixo, mas tal dispositivo disse menos do que se compreende como a vontade objetiva da lei, aferida esta a partir do elemento racional e sistemático.

Para atender à vontade da lei cumpre estender a literalidade da regra para abranger todas as hipóteses em que a base de cálculo prevista na regra geral (§2º) seja **inadequada** para atingir o escopo do dispositivo legal, interpretado sistematicamente com os princípios imanentes do ordenamento jurídico, tendo em vista, sempre, as circunstâncias de cada caso concreto.

Nessa linha, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes expõe haver “situações em que o valor dos honorários não se submete aos limites mínimo e máximo”, “por inexistir base objetiva para o cálculo ou por ser ela inadequada”, hipótese em que o juiz os fixará por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do §2º (Comentários ao Código de Processo Civil, Saraiva, 2017, Volume II, p. 148).

Das hipóteses particulares literalmente especificadas no §8º, despojando-as de suas particularidades, extrai-se o princípio de que a equidade deve ser aplicada sempre que a regra geral seja “inadequada” para que o arbitramento dos honorários de sucumbência atenda à racionalidade do instituto e aos demais princípios imanentes do sistema jurídico.

A respeito do argumento de que a aplicação do juízo de equidade também para evitar honorários excessivos, e não apenas ínfimos, conduziria à subjetividade que a lei quis afastar, rememoro as palavras do saudoso Ministro Victor Nunes Leal, ao responder à objeção que era feita à idéia da criação do instituto da relevância como forma de combater a crise do recurso extraordinário:

“O falso problema do subjetivismo

(...)

Se encararmos o problema sob outro ângulo, veremos que não há critério algum, por mais rígido e objetivo, que elimine totalmente o subjetivismo nas decisões judiciais. A **ponderação** é inerente à função de julgar, que consiste em pesar as razões de um e de outro lado.

(...)

A verdade, porém, é que tal censura seria injusta. **Esse subjetivismo é quase sempre um falso problema, pois o ato de julgar é, por definição, inseparável da idéia de discernimento, critério, bom senso, que sempre contém larga margem de subjetivismo. Que dizer, então, da concepção do justo, de que nenhum bom julgador pode abrir mão? Como dizia Cardozo, “podemos tentar ver as coisas tão objetivamente quanto quisermos. Não obstante, nunca as podemos ver se não com os nossos próprios olhos”.**

Um arguto jurista, escrevendo em honra de François Geny sobre a natureza do julgamento judiciário, citou observações de outros autores e afirmou: “É verdadeiro, rigorosamente verdadeiro, que o juiz emprega todos os esforços para escolher as categorias ou conceitos em que possa enquadrar o caso em julgamento, a fim de produzir o que ele considera um resultado justo, ou antes (para prevenir qualquer confusão em matéria de moral), um resultado apropriado”

A noção da alta relevância da questão de direito federal para resolver o problema do acúmulo de serviço do Supremo Tribunal Federal, seria, pois, quanto à pecha de subjetivismo, apenas um outro aspecto de um problema inerente ao exercício da judicatura.”

A subjetividade é, pois, inerente à função de julgar. No direito civil vigente é ainda mais marcante, consideradas as cláusulas abertas do Código Civil de 2002, como a boa fé objetiva, e conceitos como a função social da propriedade; isso sem falar na valoração do dano moral, na imposição e controle do valor de multas processuais cominatórias e no dever de reduzir penalidades contratuais quando o julgador as entender excessivas. Algum grau de subjetividade não haveria, portanto, como ser evitado, de forma prévia e absoluta, no arbitramento de honorários de advogado, sob pena de negação de princípios basilares do ordenamento jurídico.

Em síntese, no sistema do CPC/2015 a regra geral é a de que os honorários de sucumbência serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, qualquer que seja o tipo de sentença, condenatória, constitutiva, declaratória ou extintiva de processo sem exame do mérito. Isso se aplica inclusive na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo e na execução, resistida ou não.

Sendo inadequada a base de cálculo prevista na regra geral - seja por conduzir a honorários ínfimos (interpretação declarativa) seja a honorários exorbitantes, teratológicos, à vista da situação concreta (interpretação extensiva) - caberá o juízo de equidade.

Recorrendo, agora, ao elemento histórico, observo que, no caso de sentença condenatória, a nova lei manteve a regra anterior. No CPC de 1973, os honorários já eram fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Tal dispositivo em geral não acarretava, na prática do instituto, distorção ou incoerência com outros dispositivos ou princípios do ordenamento, mesmo em se tratando de causas de elevado valor e rápida tramitação, pois a remuneração era proporcional ao efetivo proveito econômico do autor da ação, ao cabo de processo de conhecimento que cumprira toda a tramitação, com fase postulatória, instrutória e decisória, culminando com decisão definitiva de mérito, com força de coisa julgada material.

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a fixação por equidade, com toda a subjetividade que lhe é inerente, era impositiva. Não havia outro critério ou parâmetro legislativo.

O CPC de 2015 conferiu maior objetividade à disciplina dos honorários de sucumbência. Agora, mesmo em caso de sentença meramente declaratória, de improcedência do pedido ou extinção do processo sem exame de mérito, a regra é a fixação dos honorários tendo por base o proveito econômico ou o valor da causa. A equidade somente será aplicada por exceção, nos termos do §8º do art. 85.

Penso que somente em casos de manifesta exorbitância, teratologia, ensejadora de enriquecimento sem causa do beneficiário, ou óbvia irrisoriedade do valor dos honorários, se observada a regra geral, deverá haver o arbitramento por equidade previsto no §8º, sob pena de se transformar a exceção em regra.

Essa anomalia, desfiguradora do propósito legal do instituto (remuneração condigna do trabalho do advogado), deverá ser verificada não apenas em face do valor da causa, mas, sobretudo, das vicissitudes de cada processo e da atuação concreta dos profissionais envolvidos, distorção que ocorrerá, certamente, com maior frequência, em processos extintos sem exame do mérito ou, em se tratando de execução, sem satisfação do credor.

A extinção do processo por desistência do autor poderá ocorrer dias após a citação do réu, ou depois de anos de tramitação de causa que já tenha ensejado inúmeros incidentes processuais e larga atuação dos advogados.

A extinção por ilegitimidade do réu, igualmente, pode ocorrer, de ofício, logo no início da tramitação da causa, após a apresentação de contestação insuficiente e genérica, ou decorrer do acolhimento de complexa tese jurídica, após a instrução da causa.

No curso de execução de elevado valor, poderá haver vários incidentes processuais (ou mesmo ações declaratórias ou revisionais autônomas relativas ao mesmo título de crédito), resolvidos por sucessivas decisões, extinguindo a execução em relação a diferentes garantes ou responsáveis, ou empresas ou sócios alvos de desconsideração de personalidade, culminando, ao cabo de longa tramitação, com a extinção do processo sem satisfação do credor, por alguma irregularidade processual, inexistência de bens, não localização do devedor principal ou prescrição intercorrente, entre vários motivos em tese possíveis, em tese. Nesse caso, o credor insatisfeito acabaria onerado com múltiplas condenações em honorários de sucumbência, todas no percentual mínimo de 10% do valor do crédito frustrado. O risco da execução de sentenças e de títulos de crédito pode ser altíssimo e imprevisível.

É certo que figuro situações extremas, mas todas em tese possíveis, algumas das quais já vêm aportando neste Tribunal.

A propósito, recordo caso emblemático julgado pela Quarta Turma. O processo fora extinto em fase embrionária, sem julgamento do mérito, em razão de a empresa autora, com sede no exterior, não haver oferecido no prazo assinado a caução exigida pelo art. 83 do CPC, necessária à tramitação do processo. O valor atribuído à causa foi de R\$ 168.007.396,00 (cento e sessenta e oito milhões, sete mil, trezentos e noventa e seis reais). Após os votos-vista dos Ministros Raul Araújo e Marco Buzzi, a Turma, vinculada ao estabelecido pela Segunda Seção no julgamento do REsp. 1.746.072-PR, decidiu, por unanimidade, não ser possível recorrer ao § 8º do art. 85 para fixar os honorários de sucumbência por equidade, entendendo imperativa a adoção do percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa estabelecido no § 3º do mesmo artigo. (Agravo Interno no REsp. 1.711.273/DF, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 12.6.2020).

Em sentido diverso, todavia, a Terceira Seção registra precedente em caso de desistência, no qual foi mantido o arbitramento dos honorários de sucumbência por equidade, negando-se a aplicação das regras previstas no § 3º do art. 85, a fim de evitar “uma condenação desarrazoável e desproporcional, devendo ser levado em conta o princípio da justiça no caso concreto”. No caso, houve desistência do exequente, movido pelo princípio da boa-fé processual, para evitar duplicidade de requisições de pagamento. (Agravo Interno na ExeMS 6.864/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 16.12.2019).

Da mesma forma, há precedente da Primeira Turma, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, no qual se entendeu pela aplicação da equidade em caso de extinção de execução fiscal decorrente do cancelamento administrativo da Certidão de Dívida Ativa, considerando que “o trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, §3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso da demanda (...)” e que a aplicação do juízo de equidade em casos tais “não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC 2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população. (REsp. 1.795.760/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 3.12.2019).

Na mesma linha de princípio, a Primeira Turma, também sob a relatoria do Ministro Gurgel de Faria, adotou a orientação de que “nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não se observe proveito econômico com a extinção da execução, os honorários devem ser arbitrados por apreciação equitativa, com observância dos critérios do §2º do art. 85 do CPC/1973 para fixar a verba honorária”. Entendeu-se que “o § 8º do art. 85 deve ser observado sempre que a extinção da execução fiscal não acarrete impacto direto na questão de fundo, vez que o crédito tributário ainda é objeto de controvérsia judicial nas demais ações correlatas”. (REsp. 1.776.512/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 22.5.2020).

Muitas outras hipóteses poderiam ser aventadas, insusceptíveis de previsão, em abstrato pela lei, a qual, todavia, em seu sentido apurado por meio da interpretação sistemática, foi mais sábia do que a eventual vontade psicológica de participantes do processo legislativo.

A fixação de honorários por equidade deixou de ser a regra para os casos de sentenças não condenatórias, passando a constituir exceção para corrigir claras distorções, como as acima aventadas.

Em síntese, com a devida vênia, voto no sentido de ser fixada a tese de que a regra geral do art. 85, §2º somente poderá sofrer exceção quando as bases de cálculo nele previstas (valor da condenação, do proveito econômico ou valor atualizado da causa), diante das circunstâncias do caso concreto, se revelar manifestamente inadequada, por resultar em valor ínfimo ou exorbitante,

desproporcional ao trabalho desenvolvido na causa pelo profissional a ser remunerado, considerados os critérios estabelecidos nos incisos do mesmo §2º (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329
DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555
INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP
- “AMICUS CURIAE”
ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800
ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815
LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980
JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555
BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458
INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DIS-
TRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”
PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150
PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559
SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836
RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303
PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802
DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081
RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386
ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991
EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
TANUS SALIM - RS080325
LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B
VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464
CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750
FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B
MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721
MARCELO DE SA MENDES - DF043889

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. A controvérsia está em determinar se é possível a fixação dos honorários advocatícios com base no princípio da razoabilidade ou por equidade, à luz das disposições contidas no artigo 85 do novo Código de Processo Civil, notadamente quando a causa envolver valores elevados.

Nesse passo, o *caput* do aludido dispositivo enuncia, de modo singelo, que “[a] sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”, exurgindo, desse ato processual, o dever de a parte vencida pagar honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora.

Consoante disposto no artigo 11, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar 95/1998 — que trata da elaboração, da redação, da alteração e da consolidação das leis —, a inserção de parágrafos dentro da unidade básica de articulação do texto normativo visa a “obtenção de ordem lógica”, assegurando-se ao legislador expressar “os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”.

Sobre o tema, a doutrina comenta que as proposições contidas nos parágrafos estão vinculadas à ideia contida no *caput* do artigo. Confirmam-se:

Os parágrafos, simbolizados pelo sinal § (que representa duas vezes a letra s - *signum sectionis*) servem para seccionar, dividir, de maneira ordenada e imediata a exposição da ideia contida no artigo. Quando o artigo contiver parágrafo, diz-se que o conteúdo principal do artigo é o *caput* (cabeça) deste.

(NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito privado*. Volume I, tomo I. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 229)

Nos atos do ordenamento jurídico brasileiro, o parágrafo é reservado para as prescrições que visem ampliar ou restringir o disposto no *caput* do artigo, pelo que pertence sempre a este, jamais a inciso, alínea ou item, embora possa fazer remissão a qualquer desses dispositivos. (FREIRE, Natália de Miranda. *Técnica e processo legislativo: comentários à Lei Complementar n. 95/98*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 168-169 – g.n.)

Desse modo, a par da função dos parágrafos inseridos em algum artigo do texto normativo — que é conferir aspectos complementares e indicar exceções ao comando contido no respectivo *caput* — e não sendo o caso de antinomia entre as proposições que enunciam, não há razão para se considerar que a disposição contida em um parágrafo deva se sobrepor à de outro pela simples localização topográfica deles dentro do artigo.

Assim, ao se analisarem os 19 parágrafos insertos no artigo 85 do CPC, observa-se que, salvo o § 7º — que fixa regra de exceção ao arbitramento de honorários de sucumbência —, o

legislador traçou aspectos complementares ao dever do vencido de pagar honorários ao advogado do vencedor, estabelecido no *caput*, os quais devem ser igualmente levados em consideração pelo magistrado, mercê de cada um tratar de aspecto distinto em relação aos honorários advocatícios de sucumbência, não havendo entre eles nenhuma antinomia.

2. Nessa linha de intelecção, infere-se que os §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC de 2015 evidentemente enunciam a **regra geral** — que deve prevalecer na sentença que fixa o dever do vencido de pagar honorários ao advogado do vencedor — **e aquela a ser adotada nas causas em que a Fazenda for parte:**

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

[...]

Como cediço, no Código de Processo Civil de 1973, o espectro legal era mais amplo para se fixarem os honorários de sucumbência por equidade, onde se permitia a adoção do critério equitativo pelo juiz “[n]as causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não [...]” (artigo 20, § 4º).

O Código de Processo Civil de 2015, no entanto, restringiu a possibilidade de se adotar o critério da equidade na fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, o qual passou a ser admitido tão somente “[n]as causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo [...]” (artigo 85, § 8º).

O novel *Codex* processual também estabeleceu que os limites e critérios delineados nos §§ 2º e 3º aplicam-se “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito” (artigo 85, § 6º), afastando, assim, a regra da equidade também nessas hipóteses.

Na verdade, o *mens legis* que norteou o Parlamento na adoção desse novo critério pode ser extraído do seguinte trecho do relatório apresentado pelo Deputado Federal Paulo Teixeira — relator-geral do CPC na Câmara dos Deputados —, em que destaca o objetivo de se afastar tratamento desigual às partes:

No art. 87, o acréscimo do § 3.º [correspondente ao art. 85, § 2º, do texto sancionado do CPC] tem por objetivo evitar interpretação do § 2.º que propicie tratamento desigual às partes, ao adotar como critério de discriminação o resultado do julgamento e a natureza da tutela jurisdicional que venha a ser prestada.

Não há sentido em se arbitrar diferentes valores a título de honorários na sentença que condena o réu e naquela que rejeita a demanda do autor. O trabalho desenvolvido por cada advogado e o benefício econômico proporcionado ao cliente é o mesmo. [Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei nº 5.869, de 1973). Relatório do Relator-Geral, Deputado Federal Paulo Teixeira, p. 209.]

A par desse novo modelo para fixação do dever de o vencido pagar ao advogado do vencedor os honorários de sucumbência, verifica-se uma verdadeira ordem de gradação contida nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC de 2015, e que, segundo penso, deve ser observada para a fixação da base de cálculo dos honorários: (1º) o valor da condenação; (2º) o proveito econômico *obtido* (e não o *pretendido*); ou (3º) o valor atualizado da causa (em não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido). Assim, **somente se avança para a base de cálculo seguinte se a hipótese sub judice não se enquadrar na anterior.**

Defendendo essa gradação, colaciona-se trecho de doutrina ao tratar do § 2º do artigo 85 do CPC de 2015:

Segundo o art. 85, § 2º, os honorários devem ser “fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”, atendidos os critérios previstos nos incs. I a IV do mesmo § 2º, que reproduzem o que dispunham as alíneas a a cdo art. 20, § 3º, do CPC/1973. Ademais, o § 6º do art. 85 prescreve que tais limites se aplicam “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”.

Como se vê, não há mais distinção de base de cálculo e de limites percentuais entre as decisões condenatórias, declaratórias e constitutivas.

Não importa a natureza da decisão, os parâmetros de fixação da verba honorária são os mesmos. **O art. 85, § 2º, elege três bases de cálculo distintas: os valores da condenação, do proveito econômico e da causa, a serem observados nessa ordem. Assim, os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; não a havendo, utiliza-se o proveito econômico; em última instância, recorre-se ao valor da causa. É o que se extrai do art. 85, § 4º, III, do CPC/2015.** (ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto B. de. *Honorários de sucumbência e direito intertemporal: entre o CPC/1973 e o CPC/2015*. Revista de Processo. vol. 265. ano 42. p. 348. São Paulo: Ed. RT, mar. 2017.)

O mesmo raciocínio pode ser obtido do seguinte excerto de Daniel Amorim Assumpção Neves:

A primeira novidade fica por conta do proveito econômico como parâmetro para a fixação dos honorários dentro dos percentuais previstos em lei quando não houver condenação no caso concreto. Pode se imaginar nesse caso tanto as decisões meramente declaratórias com as constitutivas que tenham gerado vantagem econômica para o vencedor, bem como a sentença de improcedência em ações condenatórias, quando o proveito econômico será ter evitado a condenação no valor pretendido pelo autor. **A segunda novidade é a regulamentação da fixação dos honorários quando não há condenação ou proveito econômico obtido, hipótese em que a fixação tomará por base o valor da causa.** (In: *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 138)

Essa gradação se mostra apropriada em diversas situações.

Imagine-se que os embargos do devedor opostos numa execução de título extrajudicial no valor de R\$ 100 mil, em que se alegou excesso de execução, foram acolhidos para deduzir do montante executado R\$ 15 mil. Acaso se utilizasse o 3º critério indicado no § 2º do artigo 85 do CPC/2015 — valor da causa —, os honorários advocatícios de sucumbência teriam o mesmo valor, tanto na hipótese de redução do quantum executado como na de extinção da execução — R\$ 10 mil (em se adotando o percentual mínimo de 10%) —, o que evidentemente não refletiria a real sucumbência suportada pelo exequente, tampouco o êxito obtido por parte do embargante/executado.

Assim, partindo-se gradativamente dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do CPC de 2015,

não seria o caso de se utilizar o “valor da condenação”, porquanto ainda subsistiria a obrigação do devedor executado; todavia, denota-se a presença de “proveito econômico obtido” pelo devedor em face do credor ante a redução da dívida, de modo que a quantia deduzida da execução — R\$ 15 mil — constituiria a base de cálculo dos honorários de sucumbência — R\$ 1.500,00 (em se adotando o percentual mínimo de 10%).

Uma outra situação ilustrativa seria uma ação de reparação por danos morais, na qual o autor postulasse como indenização a quantia de R\$ 200.000,00. Diante das peculiaridades do caso concreto, imagine que o juiz julgue procedente o pedido e condene o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 15.000,00. Como se sabe, não há sucumbência do autor ante a condenação em quantia aquém do postulado, consoante o entendimento cristalizado na Súmula 326/STJ. Em tal hipótese, acaso se adotasse como base de cálculo o “valor da causa”, os honorários advocatícios, mesmo no percentual mínimo (10%), superariam o próprio valor da condenação (R\$ 20.000,00), mesmo não se estando diante de causa de pequeno valor.

Esses são apenas alguns exemplos que corroboram a necessidade de se observar a gradação da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência contida nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC de 2015.

Além disso, na vigência do novo CPC, **a Quarta Turma já assentou que deve ser utilizado o valor do proveito econômico obtido pela parte como base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência.** Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CLÁUSULA PENAL. PREQUESTIONAMENTO COMPROVADO. DECISÃO RECONSIDERADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER IRRISÓRIO DO VALOR ARBITRADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MAJORAÇÃO. 10% DO PROVEITO ECONÔMICO. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Somente é admissível o exame do montante fixado a título de honorários advocatícios, em sede de recurso especial, quando for verificada a exorbitância ou a natureza irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Na caso concreto, tomando como base o valor da dívida no montante de R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais), e os honorários advocatícios arbitrados nas instâncias ordinárias no montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), revelam-se irrisórios e desproporcionais, tendo sido majorados para R\$ 545.000,00, o que corresponde a 10% sobre o proveito econômico obtido com a demanda, já que a dívida foi reduzida para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

3. Agravo interno a que se dá provimento a fim de conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, de modo a majorar os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 545.000,00 (quinhentos e quarenta e cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação. (AgInt no AREsp 1190992/MS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

3. Ademais, penso que não é o caso, com a vênua devida, de se recorrer à proporcionalidade ou à razoabilidade para o deslinde da presente controvérsia.

Inicialmente, importa consignar que não há identidade entre os instrumentos em questão, porquanto expressam construções jurídicas diversas, que possuem estrutura e origem histórica próprias.

Sobre o tema, o escólio de Virgílio Afonso da Silva:

Aquele que se propõe analisar conceitos jurídicos tem que ter presente que nem sempre os termos utilizados no discurso jurídico guardam a mesma relação que possuem na linguagem laica.

[...]

Mas, **quando se fala, em um discurso jurídico, em princípio da razoabilidade ou em princípio ou regra da proporcionalidade, é evidente que os termos estão revestidos de uma conotação técnico-jurídica e não são mais sinônimos, pois expressam construções jurídicas diversas.** Pode-se admitir que tenham objetivos semelhantes, mas isso não autoriza o tratamento de ambos como sinônimos. Ainda que se queira, por intermédio de ambos, controlar as atividades legislativa ou executiva, limitando-as para que não restrinjam mais do que o necessário os direitos dos cidadãos, esse controle é levado a cabo de forma diversa, caso seja aplicado um ou outro critério.

[...]

A regra da proporcionalidade, contudo, diferencia-se da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura.

[...]

É comum, em trabalhos sobre a regra da proporcionalidade, que se identifique sua origem remota já na Magna Carta de 1215. Este documento seria a fonte primeira do princípio da razoabilidade e, portanto, também da proporcionalidade. Essa identificação histórica é, por diversas razões, equivocada. Em primeiro lugar, visto que ambos os conceitos - razoabilidade e proporcionalidade - não se confundem, não há que se falar em proporcionalidade na Magna Carta de 1215. Além disso, é de se questionar até mesmo a afirmação de que a regra da razoabilidade tenha origem nesse documento. Como bem salienta Willis Santiago Guerra Filho, na Inglaterra fala-se em princípio da irrazoabilidade e não em princípio da razoabilidade. E a origem concreta do princípio da irrazoabilidade, na forma como aplicada na Inglaterra, não se encontra no longínquo ano de 1215, nem em nenhum outro documento legislativo posterior, mas em decisão judicial proferida em 1948. E esse teste da irrazoabilidade, conhecido também como teste *Wednesbury*, implica tão somente rejeitar atos que sejam excepcionalmente irrazoáveis. Na fórmula clássica da decisão *Wednesbury*: “se uma decisão [...] é de tal forma irrazoável, que nenhuma autoridade razoável a tomaria, então pode a corte intervir”.

Percebe-se, portanto, que o teste sobre a irrazoabilidade é muito menos intenso do que os testes que a regra da proporcionalidade exige, destinando-se meramente a afastar atos absurdamente irrazoáveis. A não-identidade entre os dois conceitos fica ainda mais clara quando se acompanha o debate acerca da adoção do *Human Rights Act* de 1998 na Inglaterra. Somente a partir daí passou a haver um real interesse da doutrina jurídica inglesa na aplicação da regra da proporcionalidade, antes praticamente desconhecida na Inglaterra.

Atualmente, discute-se qual o papel que a regra da proporcionalidade deverá desempenhar ao lado do princípio da irrazoabilidade ou, até mesmo, se aquela deverá substituir este. Se ambos fossem sinônimos, essa discussão seria impensável. Por fim, **não é difícil perceber que um ato considerado desproporcional não será, necessariamente, considerado irrazoável, pelo menos não nos termos que a jurisprudência**

inglesa fixou na decisão *Wednesbury*, pois, para ser considerado desproporcional, não é necessário que um ato seja extremamente irrazoável ou absurdo. Há decisões na Corte Européia de Direitos Humanos expressamente nesse sentido, ou seja, decidindo pela desproporcionalidade de uma medida, mesmo admitindo a sua razoabilidade.

[...]

A regra da proporcionalidade, portanto, não só não tem a mesma origem que o chamado princípio da razoabilidade, como freqüentemente se afirma, mas também deste se diferencia em sua estrutura e em sua forma de aplicação [...]. (SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais. v. 798, São Paulo: RT, 2002, pp. 27-31, g.n.)

Outrossim, se por um lado existem normas jurídicas expressas sobre a matéria (artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do CPC/2015), por outro, não vislumbro, na hipótese, verdadeira colisão entre direitos fundamentais que possibilite a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De fato, embora não se descure da importância que deve ser conferida aos princípios jurídicos, o seu manejo exige parcimônia, sob pena de degenerar-se em verdadeira “principiatria”, isto é, na proliferação de princípios em detrimento de parâmetros de segurança e de certeza jurídicas, o que poderia em última instância constituir uma verdadeira discricionariedade judicial.

A propósito, menciona-se balizada doutrina:

No Brasil, a teoria argumentativa de Robert Alexy é que mais empolgou a dogmática nos últimos quinze anos. O apelo à ponderação e ao sopesamento tornou-se frequente, inclusive na solução de casos de Direito Civil. A dignidade da pessoa humana tornou-se a chave para “ponderar” ou “sopesar” direitos fundamentais e seus princípios respectivos. É um jogo perigosamente simplificado que envolve desde a desconsideração das pautas axiológicas do legislador em prol da ponderação a ser feita pelo juiz, até o sincretismo metodológico, colocando-se em uma mesma frase Robert Alexy e Ronald Dworkin, a despeito da incompatibilidade de seus modelos teóricos.

[...]

Há ainda o problema da “principiatria” e a proliferação de princípios, como tem denunciado Lenio Luiz Streck como o fenômeno do “panprincipiologismo”, de molde a facilitar o abandono de certos parâmetros de segurança e de certeza jurídica por uma discricionariedade judicial abusiva. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de “civil law” em face do neoconstitucionalismo e dos princípios*. O Direito, n. 143, II, 2011, p. 60-61)

A interpretação, portanto, deve evitar ao máximo a incerteza normativa e a discricionariedade, máxime tendo em vista que, “se por trás de toda regra, de todo princípio, de todo instituto ou de toda relação jurídica há sempre uma substância que os legitima e informa, qualquer estrutura pode ser relativizada em nome de uma interpretação que afirme apreender e realizar essa substância” (REIS, Thiago. *Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil*

– constitucional. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 11. ano 4. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017, pp. 213-238).

A segurança jurídica, nesse contexto, não se obtém olvidando-se da existência de normas jurídicas expressas e recorrendo-se, a todo instante, aos princípios nos processos de justificação das decisões judiciais, aumentando, como consequência, a complexidade dos processos jurídico-decisórios e diluindo a fronteira entre casos fáceis e casos verdadeiramente difíceis que, estes sim, demandam a articulação ampla de diversos aspectos do sistema jurídico.

A propósito:

A necessidade de consideração constante de elementos constitucionais nos processos de justificação de decisões, apesar do apelo evidente a supostas vantagens relacionadas à busca pelas melhores soluções para cada caso, à afirmação frequente da superioridade e da centralidade da Constituição e à promoção da efetividade constitucional, conduz a uma teoria da tomada de decisão jurídica bastante problemática, ao conjugar (i) o aumento de variáveis no processo decisório, (ii) escaladas de justificação até os mais rarefeitos compromissos constitucionais e (iii) particularismo decisório, isto é, a visão de que decisões jurídicas devem ser tomadas levando sempre em consideração todas as propriedades relevantes do caso concreto e as normas a ele relacionadas. Uma vez implementados, esses três fatores aumentam a complexidade dos processos jurídico-decisórios e contribuem para a diluição das fronteiras entre casos fáceis e difíceis, o que afeta drasticamente a possibilidade de controle das amplas margens de discricionariedade judicial exercidas na solução de problemas pontuais. (LEAL, Fernando. *Seis objeções ao Direito Civil Constitucional*. In: *Direito Privado em Perspectiva: Teoria, Dogmática e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 98, g.n.)

A segurança jurídica, com efeito, é valor que, longe de se encontrar superado pela ação do tempo, deve ser prestigiado, promovendo-se, dessa forma, a estabilidade das relações sociais.

Nesse sentido, manifesta-se o mestre alemão Jan Peter Schmidt:

Ao contrário, a segurança jurídica parece ser vista como algo ultrapassado ou “formalista”. Mas acho que é necessário manter, ou mesmo restaurar, um equilíbrio razoável. Primeiro, porque a segurança jurídica é um valor fundamental em qualquer ordenamento jurídico. Os cidadãos devem sentir que podem confiar no Direito e na estabilidade dos seus contratos. Segundo, porque muitas vezes a solução justa para o caso concreto não é algo evidente. Os juízes, bem como as pessoas em geral, tendem a formar rapidamente uma opinião sobre o que seja “justo” ou “injusto” diante da situação concreta. Entretanto, muitas vezes o critério que conduz a esse juízo está longe de ser claro. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. *Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 5. ano 2. p. 352. São Paulo: RT, out.-dez. 2015, p. 352)

A doutrina clássica de hermenêutica de Carlos Maximiliano também recomenda a observância às regras claras contidas no texto legal, como se colhe da seguinte passagem:

j) A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem-compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.

Embora seja verdadeira a máxima atribuída ao apóstolo São Paulo - a letra mata, o espírito vivifica -, **nem por isso é menos certo caber ao juiz afastar-se das expressões claras da lei, somente quando ficar evidenciado ser isso indispensável para atingir a verdade em sua plenitude. O abandono da fórmula explícita constitui um perigo para a certeza do Direito, a segurança jurídica; por isso é só justificável em face de mal maior, comprovado: o de uma solução contrária ao espírito dos dispositivos, examinados em conjunto. As audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra.** (In: *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 91)

4. No caso em tela, com a devida vênia, penso que, se por um lado não há aqui a aplicação da equidade prevista no § 8º do artigo 85 do CPC, por outro não há espaço — diante de normas jurídicas expressas previstas nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do mencionado dispositivo legal — para a aplicação dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, devendo, ao revés, ser prestigiada a segurança jurídica, a coerência e a interpretação sistemática do novo Diploma processual.

A Segunda Seção já se manifestou pela impossibilidade de fixação dos honorários por equidade, com base no § 8º do artigo 85 do CPC, em detrimento da regra geral contida no § 2º do mesmo dispositivo legal. É o que se depreende do seguinte julgado:

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, relatora Ministra Nancy Andriighi, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, julgado em 13.2.2019, DJE 29.3.2019)

5. Não se argumente, ademais, que a fixação de honorários advocatícios no patamar de 10% a 20% — ou nos percentuais delineados para as causas em que a Fazenda Pública for parte — poderia inibir a atuação das partes em juízo, porquanto é importante considerar que o novel Código de Processo Civil estimula a solução consensual de conflitos, por meio da conciliação e da mediação, como se vê no § 3º do seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Na verdade, antes de inibir a atuação em juízo, penso que a fixação posterior da verba honorária terá o sentido de estimular essas formas consensuais de solução do litígio.

De fato, a conciliação e a mediação judicial são disciplinadas nos artigos 165 a 181 do CPC, merecendo destaque, outrossim, a Lei 13.140/2015, que trata da “mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares” e da “autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” (artigo 1º).

Consoante deliberado pela Quarta Turma por ocasião do julgamento do **Recurso Especial 1.465.535/SP**, em razão de o direito aos honorários surgir com a prolação da sentença, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que, antes de haver pronunciamento judicial, entende-

se inexistir prejuízo ao causídico, que possuía mera expectativa de direito de receber a verba sucumbencial.

Nessa linha, a Turma seguiu o magistério de Giuseppe Chiovenda, cujo entendimento propugna que o direito aos honorários nasce com a decisão do juiz, condenando a parte sucumbente a pagá-los. Tal direito dependeria da sucumbência, a *fortiori* porque o trabalho desempenhado pelo advogado, no decorrer do processo, não originaria um direito, mas sim uma situação jurídica apta a formar, futuramente, um direito. Dessa forma, a sentença não reconheceria ao causídico direito preexistente, e sim direito que surge com a decisão judicial (CHIOVENDA, Giuseppe. *La condanna nelle spese giudiziali*. 2ª ed. Roma: Foro, 1935, p. 177; e *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1980, p. 74).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. TRANSAÇÃO. DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS. CONSEQUÊNCIAS COM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nº 5 E Nº 7/STJ. TRANSAÇÃO CELEBRADA APÓS A RÉPLICA. **AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL FIXANDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. NÃO INFRINGÊNCIA.** DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 13/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

[...]

3. O reconhecimento jurídico do pedido é ato unilateral pelo qual o demandado adere integralmente à pretensão do autor, sendo devidos honorários pela parte que reconheceu, tendo em vista o princípio da causalidade.

4. A transação é negócio jurídico bilateral, realizado entre as partes, caracterizada por concessões mútuas a fim de pôr fim ao litígio e, se realizada sem a participação do advogado, não pode prejudicar a verba honorária fixada a seu favor em sentença judicial.

5. Não fere o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência o acordo celebrado entre as partes, após a réplica, sem que haja nenhum pronunciamento judicial fixando verba honorária.

6. Rever as conclusões do Tribunal de origem - para entender que houve reconhecimento jurídico do pedido em vez de transação - demandaria, além do reexame de todo o acervo documental carreado aos autos de processo distinto, a interpretação das cláusulas contratuais do instrumento de transação, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas nº 5 e nº 7/STJ.

[...]

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1.133.638/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

A isso se some a reforma da Lei de Arbitragem, promovida pela Lei 13.129/2015, aprimorando

o instituto e ampliando seu âmbito de aplicação, prevendo de forma expressa sua utilização inclusive para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis que envolvam a administração pública direta e indireta.

Desse modo, percebe-se um esforço concentrado do legislador em estimular e inserir no cotidiano da sociedade o uso de outras soluções compositivas de conflitos — tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial — para solucionar e prevenir litígios, o que carrega perspectiva de racionalidade para a jurisdição estatal, hoje assoberbada com o decantado volume de processos.

7. Por seu turno, o novo Código de Processo Civil, a fim de promover a solução consensual e desencorajar a recalcitrância das partes no processo judicial, disciplina a dispensa de pagamento de custas remanescentes em caso de transação ocorrida antes da sentença, assim também de redução dos honorários advocatícios pela metade, se o réu reconhecer a procedência do pedido e cumprir integralmente a prestação. É o que se depreende do artigo 90, § 4º, *litteris*:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Em se tratando de execução por quantia certa, o artigo 827 do CPC também estabelece que os honorários advocatícios serão reduzidos pela metade quando o devedor efetuar o pagamento em até 3 dias. Confira-se:

Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, **o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.**

O estímulo à utilização da conciliação e da mediação — judicial e extrajudicial — como meios consensuais de solução de litígios, a ampliação do uso da arbitragem e a regra geral de fixação dos honorários advocatícios entre 10% e 20% (§ 2º do artigo 85 do CPC) e entre 1% e 20% nas causas em que a Fazenda Pública for parte (§ 3º do mesmo dispositivo) indicam, segundo entendo, que as partes

devem ponderar sobre os riscos e os custos envolvidos na propositura de uma demanda judicial, evitando-se, assim, o ajuizamento de lides temerárias e o exercício de pretensões infundadas.

Isso não significa, por óbvio — e sempre observada a máxima vênia —, vedação ao exercício do direito fundamental de “acesso à Justiça”, muito ao contrário.

É de se concluir, assim, que as regras de fixação de honorários advocatícios contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do CPC não constituem um desestímulo à transação — possível — entre as partes, tampouco entrave ao acesso à Justiça, mas sim importante disposição legal que carrega racionalidade aos litigantes, sobretudo para inibir a propositura de demandas temerárias na jurisdição estatal.

8. Contudo, quanto ao argumento de que a utilização da equidade prevista no § 8º do artigo 85 do CPC merece interpretação extensiva, de modo a também alcançar as causas de valor muito elevado, com a devida vênia, não vislumbro essa possibilidade.

Isso porque a única ressalva contida no artigo 85 para a fixação de honorários advocatícios em causas de valor elevado está restrita às demandas em que é imposta condenação à Fazenda Pública, cujo regramento está inserto nos §§ 3º, 4º e 5º do citado dispositivo legal.

Nesse passo, o professor Jorge Amaury Maia Nunes, em judicioso parecer elaborado a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, datado de 4 de setembro de 2018, também conclui pela impossibilidade de se aplicar interpretação extensiva ao § 8º do artigo 85 do CPC, para admitir a fixação por equidade nas causas de elevado valor, ressaltando que o texto legal é suficientemente pleno para explicitar, com absoluta intensidade, a temática relativa aos honorários advocatícios de sucumbência. É o que se depreende do seguinte trecho do parecer do mencionado juriconsulto:

72. A interpretação extensiva supõe que o legislador haja dito menos do que pretendeu. Em outras palavras, o intérprete há de, dentro do escopo de possibilidades, entender a norma jurídica com largueza, sem modificar-lhe, entretanto, o sentido. Deveras, a interpretação extensiva há de ter sempre em consideração o texto da norma. Afinal, como adverte RUMPF, “as audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra..²³

73. O Já citado Alf Ross chega a idêntica conclusão, ainda que caminhando por outra estrada.” [Apud, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 17ª. edição, p. 111.]

À primeira vista, pode parecer que a interpretação extensiva é análoga à restritiva. Isso, porém, não é bem assim. A interpretação restritiva, por vezes, se impõe por si como a mais conveniente, como é o caso das normas excepcionais. Com a extensiva isso não sucede, pois aí uma valoração, pelo intérprete, das situações é mais ostensiva e radical. De certo modo, a doutrina percebe que, nesses casos, o intérprete altera a norma, contra o pressuposto de que a interpretação deve ser fiel —o mais possível — ao estabelecido na mensagem normativa. Esse reconhecimento cria dificuldades de justificação, e a própria dogmática costuma impor limitações ao uso da interpretação extensiva... Em consequência, para que seja admitida nesses casos, o intérprete deve demonstrar que a extensão do sentido está contida no espírito da lei. Na interpretação extensiva, inclui-se no conteúdo da norma um sentido que já estava lá. (o *itálico* foi acrescentado)

74. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO [COELHO, Inocêncio Mártires. Da Hermenêutica Filosófica à Hermenêutica Jurídica. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147], forte no magistério de GADAMER, põe a nu a atividade voluntarista do intérprete e a forma de sua correção, ao afirmar que cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo, nestes termos:

Quem deseja compreender não pode entregar-se, logo de início, à causalidade de suas opiniões prévias e ignorar o mais obstinadamente possível a *opinião do texto*, até que este, finalmente... já não possa ser ouvido e perca a sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa de si, até porque cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo. Uma consciência formada *hermeneuticamente* tem que se mostrar receptiva, desde o começo, à *alteridade do texto*, sem que isso signifique neutralidade ou autodestruição diante dele; uma verdadeira compreensão exige confronto/interação entre as verdades do intérprete e as verdades do texto.

75. Seria necessário, insista-se, um diálogo com o texto que demonstrasse um mínimo de possibilidade de incidência da interpretação extensiva, ou seja, que o fragmento legal *minus dixit quam voluit* – disse menos do que pretendeu exprimir.

76. Ora, o artigo legal sob exame é pleno, cheio. Ao caput seguem-se nada menos do que dezenove parágrafos [todos com a função de explicitar o texto principal, e nenhum com a intenção de excepcioná-lo. Têm, por isso, igual grau de valor e de aplicação, cada um no seu âmbito de vigência pessoal e material], divididos em uma plethora de incisos, a regular, com absoluta intensidade a temática dos honorários, justamente porque a memória da sociedade acadêmica sobre os desvios na aplicação do art. 20 do revogado Código de Processo ainda é bastante acesa. Não foi por acaso, esse zelo do legislador.

77. Não se vê como, no caso concreto, possa o aplicador da lei ir além daquilo imposto pela legislação de regência sob o color da fazer interpretação extensiva, absolutamente descabida.

78. *In casu*, o legislador afirmou:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

79. Pois bem. De forma desautorizada por todo e qualquer cânon hermenêutico, de onde se lê *valor infimo* (*rectius*, irrisório, conforme diz o texto do parágrafo) quer-se extrair que “merece interpretação extensiva também para valor muito alto.”

80. Ora, seja infimo (do Latim *infirmus*, que quer dizer o mais baixo), seja irrisório (do Latim *irrisoris*, de *in* + *ridere*), que significa coisa de pouca monta, de pouco valor, cômica, ridícula ao ponto de provocar a zombaria e o escárnio), em nenhum dos casos cabe falar em interpretação extensiva. Essa existe, como visto, quando, para ajustar o texto à compreensão que se tem da lei, troca-se a espécie pelo gênero, ou por similar, por exemplo. Trocar, em certo caso concreto, réu por indiciado, ou trocar juiz por jurado.

81. Jamais, porém trocar um termo por outro que lhe está em direta oposição: irrisório por vultoso. Isso, no limite do discurso, é, com as vênias de sempre, usurpação de função legislativa. Isso é criar lei nova, com fundamentos novos, com regência nova e com motivação nova, nada, enfim, ajustado ao conceito que se tem e se deve ter do que seja interpretação extensiva. (g. n.)

Ademais, o § 8º do artigo 85 do CPC trata da fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, nos seguintes termos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, **não sendo possível mensurá-lo**, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 8º Nas causas em que **for inestimável ou irrisório o proveito econômico** ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Os termos empregados no citado § 8º — “inestimável” e “irrisório” —, no meu entendimento, não dão margem para que o intérprete, a pretexto de utilizar interpretação extensiva, possa validamente extrair o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”. Nesse caso, com o devido respeito, ao invés de interpretar, é legislar em nome do legislador, pois este fez uma opção, expressando-a no texto legal.

O adjetivo “**irrisório**” é definido no Dicionário Houaiss como: “1- em que há irrisão; 2- que é dito ou feito com intenção de provocar irrisão; risível, cômico, ridículo; 3-pequeno demais ou demasiado insignificante para ser levado em consideração” (In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1.653).

Destarte, a meu juízo, ressoa evidente que esse termo, utilizado no § 8º do artigo 85 do CPC, não pode ter seu significado totalmente invertido, sob pena de usurpação da competência atribuída ao legislador.

Quanto ao adjetivo “**inestimável**” — também utilizado no Código de Processo Civil de 1973 (artigo 20, § 4º) — tampouco entendo possível que o termo possa referir-se a algum bem da vida de valor elevado. LEIB SOIBELMAN, em obra clássica, define de modo singelo que *inestimável* significa “ação que não tem valor patrimonial” (In: *Dicionário geral de direito*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 315).

Sobre o vocábulo “inestimável”, OTHON SIDOU anota: “Diz-se da coisa ou direito que não pode ser avaliado economicamente” (In: *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 451).

YUSSEF SAID CAHALI, ao comentar o termo “inestimável” contido no § 4º do CPC de 1973, calcado no escólio de Giuseppe Chiovenda, também assinala que se refere às ações sem conteúdo econômico, exemplificando as ações relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas. Confira-se:

São as ações de valor indeterminável, aquelas que não encerram um conteúdo econômico, não se traduzem em dinheiro, apontando as geralmente a doutrina como sendo as causas relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas, como ação de filiação, ação de separação judicial ou de divórcio, ação de interdição, ação de tutela, ação de nulidade ou anulação de casamento, ação sobre dano moral.

[Nota: Chiovenda: “A qualidade hereditária não é um estado; todavia, é também de valor indeterminável, quando constitui objeto principal e *por si própria* do processo; pois, neste caso, não está em causa o direito a determinado patrimônio somente, mas o complexo dos direitos correspondentes ao herdeiro, compreendidos os direitos de conteúdo ideal e não economicamente avaliáveis” (*Instituições*, II, n. 185, p. 176).] (In: *Honorários advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, p. 480)

Por essa razão, é forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva das regras contidas no § 8º do artigo 85 do CPC, sob pena de verdadeira usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, sendo certo, ademais, que os termos “inestimável” e “irrisório” não dão margem para que o intérprete validamente extraia o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”.

9. Por fim, entendo que o termo «inestimável» — contido no § 8º do artigo 85 do CPC — e a expressão «não sendo possível mensurá-lo» — adotada no § 2º e no inciso III do § 4º do mesmo dispositivo legal — não se confundem, pois, como assentado em linhas anteriores, o inestimável não pode ser medido, ou calculado, em padrão monetário.

A impossibilidade de mensuração a que se referem o § 2º e o inciso III do § 4º do artigo 85 do CPC tem a ver, segundo penso, não com a natureza do bem da vida pretendido, mas com o desconhecimento do *quantum debeatur* no momento da prolação da sentença, fazendo-se necessária a liquidação do julgado.

Evidente indicativo dessa conclusão está nos demais incisos do § 4º do artigo 85 do CPC, que trata da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios de sucumbência. Veja-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

[...]

Por um lado, como se vê no inciso I do § 4º do artigo 85 do CPC, os limites percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte devem ser aplicados desde logo “quando for *líquida* a sentença”. Lado outro, se a sentença for *ilíquida*, a aplicação dos limites percentuais contidos nos incisos I a V do § 3º do mencionado dispositivo legal “somente ocorrerá quando liquidado o julgado”, ocasião em que estará definido o *quantum debeatur*.

Em arremate, observa-se que o inciso III do § 4º do artigo 85 do CPC mantém coerência com a regra geral contida no § 2º do citado dispositivo legal, qual seja, a de adotar o valor atualizado da causa quando não houver condenação principal e não for possível mensurar o proveito econômico obtido.

Assim, considerando a gradação contida nos §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, do artigo 85 do CPC — constatada a ausência do valor da condenação —, a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido autorizará a utilização do valor atualizado da causa como base de cálculo dos honorários advocatícios na hipótese de prolação de sentença ilíquida.

Assim, com a devida vênia aos eminentes pares que pensam em sentido contrário, conclui-se pela inaplicabilidade do § 8º do artigo 85 do CPC, mormente por não se tratar de proveito econômico “inestimável”, e sim “mensurável” (§§ 2º e 4º, inciso III), por isso acompanho integralmente o eminente relator quanto a fixação da tese.

10. Na hipótese dos autos, cuida-se de ação declaratória de nulidade de auto de infração — ajuizada em face da Fazenda do Estado de São Paulo — na qual a autora insurgiu-se contra a cobrança de R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos) a título de “indevido creditamento de ICMS”. O referido montante foi apontado como valor da causa.

Em 26.7.2017, o magistrado de piso julgou procedente a pretensão autoral a fim de declarar a nulidade do auto de infração, o que ensejou a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

No âmbito de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo majorou a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelos seguintes fundamentos:

Observa-se, de início, que **o arbitramento dos honorários advocatícios por equidade é admitido não apenas nas hipóteses em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, eis que a finalidade da norma é impedir a fixação de verba incompatível com o trabalho desenvolvido pelos profissionais, de modo que também se permite a apreciação equitativa quando os honorários onerarem, em demasia, a outra parte.**

A questão discutida nos autos é de média complexidade, prescindindo de provas além da documental, com entendimento consolidado neste E. Tribunal de Justiça. Ao mais, transcorreu aproximadamente três anos desde a propositura da presente ação.

Portanto, tendo em vista o desequilíbrio entre o efetivo esforço dos patronos e a verba honorária arbitrada, é caso de se majorarem os honorários previstos pelo Juízo a quo.

Por outro lado, não se mostra adequado fixar percentual sobre o proveito econômico, dado que, mesmo sendo em seu patamar mínimo, corresponde a montante que ultrapassa o razoável para se remunerar o trabalho dos representantes da Autora aproximadamente R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Assim, pelas balizas do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários advocatícios para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

11. Ante o exposto, no caso concreto, acompanho o eminente relator.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2019/0352661-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.850.512 / SP

Números Origem: 1023975-16.2016.8.26.0053 10239751620168260053

PAUTA: 16/02/2022

JULGADO: 16/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro: **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C. DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO - ANNEP - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Proseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi divergindo do Sr. Ministro Relator, no que foi acompanhada pelas Sras. Ministras Maria Isabel Gallotti, Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura e pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, e os votos dos Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e João Otávio de Noronha acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Mauro Campbell Marques, Luis Felipe Salomão, Benedito Gonçalves, Raul Araújo e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos as Sras. Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura e Maria Isabel Gallotti e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

Impedido o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Sérgio Kukina.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE

DE APLICAÇÃO DO § 8º DO ART. 85 DO CPC/2015 FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS.

1. Conforme explica a doutrina, no que se refere à base de cálculo dos honorários, criou-se uma ordem preferencial: 1º) Valor da condenação; 2º) Proveito econômico obtido; 3º) Valor atualizado da causa. A utilização da “valor atualizado da causa” constitui regra subsidiária, ou seja, adotar-se-á quando não for possível mensurar o “proveito econômico obtido” (art. 85, § 2º; § 4º, III, ambos do CPC/2015). No que concerne à adoção do “valor da condenação” como critério principal, o CPC/2015 mantém regra que já era prevista no art. 20, § 3º, do CPC/73.

2. Essa mesma premissa orienta a interpretação do § 8º do art. 85. Considerando que tal preceito pressupõe a ausência de condenação, deve-se verificar, inicialmente, se é possível se aferir o proveito econômico. Em se tratando de proveito econômico irrisório ou inestimável, passa-se à verificação do valor da causa. Em outras palavras, o legislador adotou o proveito econômico como critério preferencial e, “não sendo possível mensurá-lo”, impõe-se a verificação do valor atualizado da causa. Verificado, eventualmente, que o valor da causa é muito baixo, fica caracterizada a hipótese autorizativa da fixação dos honorários por meio de apreciação equitativa do juiz.

3. Quantos às teses jurídicas firmadas, acompanho o Ministro Relator, in verbis: **“i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.”**

4. **Solução do caso concreto.** A ora recorrente foi vitoriosa em ação declaratória de nulidade de auto de infração, afastando-se a respectiva multa e declarando-se a inexigibilidade do tributo cobrado pela Fazenda Pública. **Conforme esclarecido no acórdão recorrido, o proveito econômico obtido corresponde a R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos). Não merece prosperar o fundamento do Tribunal de origem, no sentido de que é possível a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC para impedir a fixação de verba honorária excessiva.** Conforme supra explicitado, no caso concreto é manifesto o proveito econômico obtido e não se verifica nenhuma das hipóteses do § 8º do art. 85 do CPC/2015. Por tais razões, impõe-se a aplicação das regras previstas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

5. **Recurso especial provido, acompanhando o Ministro Relator. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.**

VOTO-VOGAL**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:**

Adoto o minucioso relatório apresentado pelo Ministro Og Fernandes (Relator).

Entendo oportuno transcrever os preceitos legais ora controvertidos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

O § 2º do art. 85 estabelece regra geral, segundo a qual *“os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”*.

Conforme explica a doutrina, no que se refere à base de cálculo dos honorários, criou-se uma ordem preferencial:

- 1º Valor da condenação.
- 2º Proveito econômico obtido.
- 3º Valor atualizado da causa.

A utilização do “valor atualizado da causa” constitui regra subsidiária, ou seja, adotar-se-á quando não for possível mensurar o “proveito econômico obtido”.

No que concerne à adoção do “valor da condenação” como critério principal, o CPC/2015 mantém regra que já era prevista no art. 20, § 3º, do CPC/73.

Não obstante, no regime anterior, a simples ausência de condenação já se caracterizava como hipótese exceptiva da regra geral, autorizando a fixação mediante juízo de equidade, ou seja, com base no § 4º do art. 20 do CPC/73.

No entanto, no regime atual, a ausência de condenação impõe sejam observados os critérios seguintes — “proveito econômico obtido” e “valor atualizado da causa” —, sendo este último adotado como critério subsidiário e derradeiro.

A corroborar esse entendimento, destaco:

De fato, o art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, estabeleceu que *“os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”*.

A redação transcrita do art. 85, § 2º corrigiu a incongruência que inquinava o art. 20, § 3º, do CPC/1973. Isso porque neste o legislador apenas estabelecia o critério objetivo de fixação dos honorários advocatícios entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, tal qual se todas as ações fossem condenatórias.

Não fosse o suficiente, o art. 20, § 4º, do CPC/1973 ainda previa genericamente que nas ações em que não houvesse condenação, ao lado daquelas de valor inestimável, de pequeno valor ou quando a Fazenda Pública fosse vencida, caberia ao magistrado fixar equitativamente os honorários sucumbenciais.

Tal artigo fazia verdadeira miscelânea, buscando tratar em um único dispositivo legal, várias hipóteses

totalmente diversas. Não havia motivo para se tratar de forma diferente, no que tange à fixação dos honorários sucumbenciais, as ações condenatórias das demais espécies (declaratórias, constitutivas, mandamental), tal como o art. 20, § 4º, do CPC/1973 fazia, imprimindo a ilusão de que a primeira fosse mais importante do que as demais, além de fornecer tratamento extremamente privilegiado à Fazenda Pública.

Ademais, o Código de Processo Civil de 1973, ao ter estabelecido critérios objetivos na fixação dos honorários advocatícios nas ações condenatórias e ter delegado ao magistrado, consoante arbitramento equitativo, nas demais modalidades, ainda que houvesse nítido e cristalino proveito econômico à parte, representava clara ofensa à isonomia.

A par dessas críticas, o art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil corrigiu o equívoco, prevendo que os honorários serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Importante se atentar que o art. 85, § 2º traz uma escala de preferência, não cabendo ao magistrado delimitar ao seu talante, de forma arbitrária. Se houver condenação, os honorários serão arbitrados sobre tal valor. Se, de outro norte, não houver condenação, mas a parte obtiver determinado proveito econômico mensurável, os honorários serão fixados sobre este. Somente se não houver condenação e não for diagnosticável, a princípio, proveito econômico, a verba advocatícia será calculada sobre o valor atualizado da causa. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 2; coordenador geral, Fredie Didier Jr. Honorários Advocatícios. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Juspodivm. p. 978)

Nesse contexto, o § 8º do art. 85 — que autoriza a fixação por apreciação equitativa (juízo de equidade) — constitui hipótese excepcional, cuja aplicação fica condicionada aos seguintes fatores:

- 1) Ausência de condenação.
- 2) Proveito econômico irrisório ou inestimável.
- 3) Valor da causa muito baixo.

A existência de condenação impõe a aplicação da regra geral, prevista no § 2º do art. 85. Nesse contexto, não havendo condenação, torna-se imperiosa a análise dos critérios seguintes.

No que se refere a tais fatores — **proveito econômico e valor da causa**—, entendo que o § 8º deve ser interpretado em consonância com o § 2º (ambos do art. 85).

Assim, deve-se verificar, inicialmente, se é possível se aferir o proveito econômico. Em se tratando de proveito econômico irrisório ou inestimável, passa-se à verificação do valor da causa.

Em outras palavras, **o legislador adotou o proveito econômico como critério preferencial e, “não sendo possível mensurá-lo”, impõe-se a verificação do valor atualizado da causa. Verificado, no caso concreto, que o valor da causa é muito baixo, fica caracterizada a hipótese autorizativa da fixação dos honorários por meio de apreciação equitativa do juiz.**

Impende ressaltar que a aplicação das regras previstas no art. 85, §§ 2º e 3º, **não implica vilipêndio ao princípio da isonomia.**

No regime atual, o art. 85, § 3º, do CPC/2015 cria regras próprias *“nas causas em que a Fazenda Pública for parte”*.

Entendo que a regra prevista no novo **Código estabelece critério isonômico entre as partes. Tanto a Fazenda Pública quanto o particular estão sujeitos, rigorosamente, às mesmas regras.**

Nesse contexto, **quando vencedora a Fazenda Pública, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, a fixação dos honorários por “apreciação equitativa” irá beneficiar à parte vencedora.**

Quanto ao prejuízo (custo dos honorários) decorrente da aplicação da regra prevista nos §§ 3º e 4º do art. 85, **ele será imposto à parte sucumbente, independentemente de ser o particular ou a Fazenda Pública.**

Assim, no meu entendimento, a regra em discussão é isonômica, podendo beneficiar ou prejudicar tanto a Fazenda Pública quanto o particular.

Recorde-se, neste ponto, que os membros da Advocacia Pública passaram a ser destinatários também desses honorários e tal alteração veio ao encontro exatamente da novel sistemática de fixação de honorários idealizada na legislação adjetiva de 2015 que trouxe isonomia às partes, inclusive neste particular aspecto.

Destaco, ainda, que a aplicação das regras previstas no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/2015, não implicará excesso de litigiosidade.

É exatamente o inverso que vislumbro ter trazido a norma sob malhete. O elevado “custo do processo” constitui fator inibitório de demandas judiciais a um só tempo em que impõe ao Estado maior rigor técnico e controle de seus atos administrativos a evitar demandas de grave impacto nas vidas, propriedades e paz social da coletividade.

Dito de outra forma: **se um agente da autoridade lavrar um auto de infração ou inscrever em uma CDA valores bilionários e digitar um número errado do Cadastro de Identificação de Contribuinte, atingindo, ilegalmente, particular que jamais tisonou sua reputação com um único atraso no recolhimento de tributos e este sofrer as consequências nefandas de uma execução bilionária ilegal, tendo de recorrer a um advogado para ver seus bens desbloqueados e sustar todos os atos de vã execução, deverá sim o Estado arcar com as consequências econômicas decorrentes do exercício da representação processual levada a cabo pelo profissional da advocacia, por mais simplória que se possa imputar a conduta adotada pelo profissional contratado. Do mesmo modo que se o particular por erro seu deixar de recolher devidamente valores bilionários para satisfação de suas obrigações tributárias até minutos antes em que se esgote a caracterização do instituto da denúncia espontânea, p.ex., ao Estado caberá receber os valores dos honorários nos mesmos patamares fixados pela lei de processual de regência.**

Verdade se diga também que mais apropriado seria que do mesmo fundo ao qual são carreados hoje os honorários da advocacia pública fosse retirado o valor a satisfazer os

honorários dos particulares nas demandas em que o Estado restar vencido. Mas esta é apenas mera sugestão cujos destinatários devem ser os representantes do povo e dos Estados.

Como já afirmei, também entendo que a regra é isonômica: inibe o ajuizamento de demandas temerárias tanto pelo particular quanto pela Fazenda Pública.

Dessarte, uma vez que o diploma processual civil, no art. 85 e em seus parágrafos, estabelece as balizas para aferição do valor dos honorários sucumbenciais, não cabe a esta Corte Superior usurpar a função legislativa, criando novos critérios de fixação de honorários.

Nesse soar, impende salientar que interpretação diversa por este egrégio Sodalício, implica, em verdade, em dissonância com âmago legislativo, na medida em que, durante as discussões do Novo Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados, foi rejeitada a Emenda n.º 236/2011, que tratava de uma tentativa de alargamento do critério equitativo na fixação de honorários.

Para o deslinde da controvérsia, trago a seguir excerto do Relatório Final da Comissão Especial do Código de Processo Civil na Câmara dos Deputados, de Relatoria do Deputado Federal Paulo Teixeira (fls. 360 a 362):

Em relação à Emenda 236/11, o regramento dos honorários advocatícios nas causas de que faz parte o Poder Público está exhaustivamente regulado no projeto, que, inclusive, não estabelece distinção para os casos em que a Fazenda é vencida ou vencedora. Fica, pois, rejeitada.

A pretensão de resgate da “apreciação equitativa” como fórmula para a fixação de honorários também não ultrapassa a barreira formal já que a emenda mantém os cinco incisos do § 3.º do art. 87 do projeto, que são incompatíveis com a nova redação que se quer atribuir ao § 3.º.

Além disso, no mérito, não é adequada a reintrodução do critério vigente § 4.º do art. 20 do CPC/73, porque é no sistema atual – e seria no sistema projetado – fonte de tratamento desigual. É que, num mesmo processo, quando a Fazenda Pública fosse vencedora o critério de fixação é um (§ 2.º do art. 87 do projeto) e quando fosse vencida seria outro (§ 3.º do art. 87 na forma da emenda n.º 394). Não há razão para essa dicotomia.

Além disso, o estabelecimento de bases objetivas, como propõe o projeto, é mais adequado do que regular o tema por cláusula geral, já que a prática vem demonstrando incontáveis casos de fixação irrisória, aviltante ao trabalho dos advogados, e outros tantos de fixação de valores estratosféricas, onerando a parte vencida, incluindo aí o Estado.

Note-se que nas sentenças condenatórias, os honorários serão fixados em percentual sobre o valor da condenação. De outro lado, nas sentenças de natureza constitutiva e declaratória, os honorários serão fixados também em percentual, que incidirá sobre o proveito, o benefício ou a vantagem econômica obtidos.

Há, portanto, uma padronização na forma de fixação, substituindo o exclusivo senso de justo do magistrado por percentuais mínimos e máximos incidentes sobre o valor da questão em discussão.

Do trecho acima, exsurge cristalino o intuito do Poder Legislativo de definir critérios objetivos na mensuração dos honorários sucumbenciais, se afastando do cenário existente ao tempo do

Diploma Processual Civil revogado que, na prática forense, resultava em **“incontáveis casos de fixação irrisória, aviltante ao trabalho dos advogados, e outros tantos de fixação de valores estratosféricas, onerando a parte vencida, incluindo aí o Estado”**.

Assim sendo, fica claro que a estrita observância das premissas insculpidas no art. 85 do Código de Processo Civil acarreta, de fato, em respeito ao Princípio da isonomia entre as partes litigantes, bem como, em uma racionalização da prestação jurisdicional.

Por fim, em razão da relevância do precedente e dos fundamentos invocados, peço vênua para transcrever o seguinte excerto extraído do voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no REsp 1.746.072/PR (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019):

3. Ademais, penso que não é o caso, com a venia devida, de se recorrer à proporcionalidade ou à razoabilidade para o deslinde da presente controvérsia.

Inicialmente, importa consignar que não há identidade entre os instrumentos em questão, porquanto expressam construções jurídicas diversas, que possuem estrutura e origem histórica próprias.

(...)

Ademais, se por um lado existe norma jurídica expressa a regular a matéria (art. 85, 2º, do CPC/2015), por outro, não vislumbro, na hipótese, verdadeira colisão entre direitos fundamentais que possibilite a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De fato, embora não se descure da importância que deve ser conferida aos princípios jurídicos, o seu manejo exige parcimônia, sob pena de degenerar-se em verdadeira “principiolatria”, isto é, na proliferação de princípios em detrimento de parâmetros de segurança e de certeza jurídicas, que poderia em última instância constituir uma verdadeira discricionariedade judicial.

(...)

A interpretação, portanto, deve evitar ao máximo a incerteza normativa e a discricionariedade, máxime tendo em vista que “se por trás de toda regra, de todo princípio, de todo instituto ou de toda relação jurídica há sempre uma substância que os legitima e informa, qualquer estrutura pode ser relativizada em nome de uma interpretação que afirme apreender e realizar essa substância” (REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil - constitucional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 11. ano 4. p. 213-238. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017).

A segurança jurídica, nesse contexto, não se obtém olvidando-se da existência de normas jurídicas expressas e recorrendo-se a todo instante aos princípios nos processos de justificação das decisões judiciais, aumentando, como consequência, a complexidade dos processos jurídico-decisórios e diluindo a fronteira entre casos fáceis e casos verdadeiramente difíceis que, estes sim, demandam a articulação ampla de diversos aspectos do sistema jurídico.

A propósito:

A necessidade de consideração constante de elementos constitucionais nos processos de justificação de decisões, apesar do apelo evidente a supostas vantagens relacionadas à busca pelas melhores

soluções para cada caso, à afirmação frequente da superioridade e da centralidade da Constituição e à promoção da efetividade constitucional, conduz a uma teoria da tomada de decisão jurídica bastante problemática, ao conjugar (i) o aumento de variáveis no processo decisório, (ii) escaladas de justificação até os mais rarefeitos compromissos constitucionais e (iii) particularismo decisório, isto é, a visão de que decisões jurídicas devem ser tomadas levando sempre em consideração todas as propriedades relevantes do caso concreto e as normas a ele relacionadas. Uma vez implementados, esses três fatores aumentam a complexidade dos processos jurídico-decisórios e contribuem para a diluição das fronteiras entre casos fáceis e difíceis, o que afeta drasticamente a possibilidade de controle das amplas margens de discricionariedade judicial exercidas na solução de problemas pontuais. (LEAL, Fernando. Seis objeções ao Direito Civil Constitucional In _____ (Org.). *Direito Privado em Perspectiva: Teoria, Dogmática e Economia*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 98) [g.n.]

A segurança jurídica, com efeito, é valor que, longe de se encontrar superado pela ação do tempo, deve ser prestigiado, promovendo-se, dessa forma, a estabilidade das relações sociais.

Nesse sentido, manifesta-se o mestre alemão Jean Peter Schmidt:

Ao contrário, a segurança jurídica parece ser vista como algo ultrapassado ou “formalista”. Mas acho que é necessário manter, ou mesmo restaurar, um equilíbrio razoável. Primeiro, porque a segurança jurídica é um valor fundamental em qualquer ordenamento jurídico.

Os cidadãos devem sentir que podem confiar no Direito e na estabilidade dos seus contratos. Segundo, porque muitas vezes a solução justa para o caso concreto não é algo evidente. Os juízes, bem como as pessoas em geral, tendem a formar rapidamente uma opinião sobre o que seja “justo” ou “injusto” diante da situação concreta. Entretanto, muitas vezes o critério que conduz a esse juízo está longe de ser claro. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 5. ano 2. p. 352. São Paulo: RT, out.-dez. 2015)

A doutrina clássica de hermenêutica de Carlos Maximiliano também recomenda a observância às regras claras contidas no texto legal, como se colhe da seguinte passagem:

j) A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem-compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.

Embora seja verdadeira a máxima atribuída ao apóstolo São Paulo - a letra mata, o espírito vivifica -, **nem por isso é menos certo caber ao juiz afastar-se das expressões claras da lei, somente quando ficar evidenciado ser isso indispensável para atingir a verdade em sua plenitude. O abandono da fórmula explícita constitui um perigo para a certeza do Direito, a segurança jurídica; por isso é só justificável**

em face de mal maior, comprovado: o de uma solução contrária ao espírito dos dispositivos, examinados em conjunto. As audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra. (In: *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 91)

4. No caso em tela, com a devida venia, penso que, se por um lado não há aqui a aplicação da equidade prevista no § 8º do art. 85 do CPC, por outro não há espaço – diante de norma jurídica expressa prevista no § 2º do mencionado dispositivo legal – para a aplicação dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, devendo, ao revés, ser prestigiada a segurança jurídica, a coerência e a interpretação sistemática do novo Diploma processual.

A colenda Terceira Turma deste Superior Tribunal já se manifestou expressamente sobre a impossibilidade de fixação dos honorários por equidade, com base no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, em detrimento da regra geral contida no parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.

(...)

5. Nesse contexto, tampouco seria o caso de se aplicar, por analogia, o regramento contido no parágrafo 3º do art. 85 do CPC de 2015, porquanto expressamente dirigido às hipóteses em que a Fazenda Pública figura como parte, registrando a vênia devida.

Sobre o tema, reporta-se ao escólio de Rosa Maria de Andrade Nery:

Para que haja aplicação da regra de analogia, é preciso que:

- o caso seja absolutamente não previsto;
- deve haver pelo menos um elemento de identidade entre o caso previsto e o não previsto;
- a identidade entre os dois casos deve afetar o elemento em vista do qual o legislador formulou a regra que disciplina o caso previsto e que, portanto, não constitui ratio.

Deduz-se daí que a analogia não pode ser aplicada por pura e simples discricionariedade do julgador, por acreditar que, por exemplo, que determinada norma que rege uma dada situação seria mais adequada a outro determinado caso que já está regulado.

(In: *Instituições de direito civil, volume I, tomo I: teoria geral do direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 286)

Assim, a adoção da analogia supõe uma lacuna legislativa no ordenamento jurídico que precisa ser suprida pelo juiz, circunstância que não se observa na espécie, diante do regramento geral contido no parágrafo 2º do art. 85 do Codex processual, bem como não se está diante de um caso “absolutamente não previsto”. Forçoso, pois, concluir pela impossibilidade de se aplicar a analogia no caso em comento.

(...)

8. Por outro lado, quanto ao argumento de que a utilização da equidade prevista no parágrafo 8º do art. 85 do CPC merece interpretação extensiva, de modo a também alcançar as causas de valor muito elevado, com a devida venia, não vislumbro essa possibilidade. Isso porque a única ressalva contida no art. 85 para a fixação de honorários advocatícios em causas de valor elevado está restrita às demandas em que é imposta condenação à Fazenda Pública, cujo regramento está inserto nos parágrafos 3º, 4º e 5º do citado dispositivo legal.

Nesse passo, o professor JORGE AMAURY MAIA NUNES, em judicioso parecer elaborado a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, datado de 4 de setembro de 2018, também conclui pela impossibilidade de se aplicar interpretação extensiva ao parágrafo 8º do art. 85 do CPC, para admitir a fixação por equidade nas causas de elevado valor, ressaltando que o texto legal é suficientemente pleno para explicitar, com absoluta intensidade, a temática relativa aos honorários advocatícios de sucumbência. É o que se depreende do seguinte trecho do parecer do mencionado jurisconsulto:

72. A interpretação extensiva supõe que o legislador haja dito menos do que pretendeu. Em outras palavras, o intérprete há de, dentro do escopo de possibilidades, entender a norma jurídica com largueza, sem modificar-lhe, entretanto, o sentido. Deveras, a interpretação extensiva há de ter sempre em consideração o texto da norma. Afinal, como adverte RUMPF, “as audácias do hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra.

73. O Já citado Alf Ross chega a idêntica conclusão, ainda que caminhando por outra estrada.” [Apud, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 17ª. edição, p. 111.]

À primeira vista, pode parecer que a interpretação extensiva é análoga à restritiva. Isso, porém, não é bem assim. A interpretação restritiva, por vezes, se impõe por si como a mais conveniente, como é o caso das normas excepcionais. Com a extensiva isso não sucede, pois aí uma valoração, pelo intérprete, das situações é mais ostensiva e radical. De certo modo, a doutrina percebe que, nesses casos, o intérprete *altera* a norma, contra o pressuposto de que a interpretação deve ser fiel - o mais possível - ao estabelecido na mensagem normativa. Esse reconhecimento cria dificuldades de justificação, e a própria dogmática costuma impor limitações ao uso da interpretação extensiva... Em consequência, para que seja admitida nesses casos, o intérprete deve demonstrar que a extensão do sentido está contida no espírito da lei.

Na interpretação extensiva, inclui-se no conteúdo da norma um sentido que já estava lá. (o *itálico* foi acrescentado)

74. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO [COELHO, Inocêncio Mártires. *Da Hermenêutica Filosófica à Hermenêutica Jurídica*. - São Paulo: Saraiva, 2010, p. 147], forte no magistério de GADAMER, põe a nu a atividade voluntarista do intérprete e a forma de sua correção, ao afirmar que cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo, nestes termos:

Quem deseja compreender não pode entregar-se, logo de início, à causalidade de suas opiniões prévias e ignorar o mais obstinadamente possível a *opinião do texto*, até que este, finalmente... já não possa ser ouvido e perca a sua suposta compreensão. Quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa de si, até porque cada texto deve ser compreendido a partir de si mesmo. Uma consciência formada *hermeneuticamente* tem que se mostrar receptiva, desde o começo, à *alteridade* do texto, sem que isso signifique neutralidade ou autodestruição diante dele; uma verdadeira compreensão exige confronto/interação entre as verdades do intérprete e as verdades do texto.

75. Seria necessário, insista-se, um diálogo com o texto que demonstrasse um mínimo de possibilidade de incidência da interpretação extensiva, ou seja, que o fragmento legal *minus dixit quam voluit* - disse menos do que pretendeu exprimir.

76. Ora, o artigo legal sob exame é pleno, cheio. Ao caput seguem-se nada menos do que dezenove parágrafos [todos com a função de explicitar o texto principal, e nenhum com a intenção de excepcioná-lo. Têm, por isso, igual grau de valor e de aplicação, cada um no seu âmbito de vigência pessoal e material], divididos em uma plethora de incisos, a regular, com absoluta intensidade a temática dos honorários, justamente porque a memória da sociedade acadêmica sobre os desvios na aplicação do art. 20 do revogado Código de Processo ainda é bastante acesa. Não foi por acaso, esse zelo do legislador.

77. Não se vê como, no caso concreto, possa o aplicador da lei ir além daquilo imposto pela legislação de regência sob o color da fazer interpretação extensiva, absolutamente descabida.

78. *In casu*, o legislador afirmou:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

79. Pois bem. De forma desautorizada por todo e qualquer cânon hermenêutico, de onde se lê *valor ínfimo* (*rectius*, irrisório, conforme diz o texto do parágrafo) quer-se extrair que “merece interpretação extensiva também para valor muito alto.”

80. Ora, seja ínfimo (do Latim *infimus*, que quer dizer o mais baixo), seja irrisório (do Latim *irrisoris*, de *in* + *ridere*), que significa coisa de pouca monta, de pouco valor, cômica, ridícula ao ponto de provocar a zombaria e o escárnio), em nenhum dos casos cabe falar em interpretação extensiva. Essa existe, como visto, quando, para ajustar o texto à compreensão que se tem da lei, troca-se a espécie pelo gênero, ou por similar, por exemplo. Trocar, em certo caso concreto, réu por indiciado, ou trocar juiz por jurado.

81. Jamais, porém trocar um termo por outro que lhe está em direta oposição: irrisório por vultoso. Isso, no limite do discurso, é, com as vênias de sempre, usurpação de função legislativa. Isso é criar lei nova, com fundamentos novos, com regência nova e com motivação nova, nada, enfim, ajustado ao conceito que se tem e se deve ter do que seja interpretação extensiva. (destaquei)

Ademais, o parágrafo 8º do art. 85 do CPC trata da fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, nos seguintes termos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, **não sendo possível mensurá-lo**, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 8º Nas causas em que for **inestimável ou irrisório o proveito econômico** ou, ainda, quando o valor

da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Os termos empregados no citado parágrafo 8º - “inestimável” e “irrisório” - segundo penso, não dão margem para que o intérprete, a pretexto de utilizar interpretação extensiva, possa validamente extrair o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”. Nesse caso, é, com o devido respeito, ao invés de interpretar, legislar em nome do legislador, pois este fez uma opção e a expressou no texto legal.

O adjetivo “**irrisório**” é definido no Dicionário Houaiss como “1- em que há irrisão; 2- que é dito ou feito com intenção de provocar irrisão; risível, cômico, ridículo; 3-pequeno demais ou demasiado insignificante para ser levado em consideração” (In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1653).

Destarte, a meu juízo ressoa evidente que esse termo, utilizado no parágrafo 8º do art. 85 do CPC, não pode ter seu significado totalmente invertido, sob pena de usurpação da competência atribuída ao legislador.

Quanto ao adjetivo “**inestimável**” - também utilizado no Código de Processo Civil de 1973 (art. 20, § 4º) - tampouco entendo possível que o termo possa se referir a algum bem da vida de valor elevado. LEIB SOIBELMAN, em obra clássica, define de modo singelo que *inestimável* significa “ação que não tem valor patrimonial” (In: *Dicionário geral de direito*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 315).

Sobre o vocábulo “inestimável”, OTHON SIDOU anota: “Diz-se da coisa ou direito que não pode ser avaliado economicamente”. (In: *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 451).

YUSSEF SAID CAHALI, ao comentar o termo “inestimável” contido no parágrafo 4º do CPC de 1973, calcado no escólio de Giuseppe Chiovenda, também assinala que se refere às ações sem conteúdo econômico, exemplificando as ações relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas. Confira-se:

São as ações de valor indeterminável, aquelas que não encerram um conteúdo econômico, não se traduzem em dinheiro, apontando as geralmente a doutrina como sendo as causas relativas ao estado civil e à capacidade jurídica das pessoas, como ação de filiação, ação de separação judicial ou de divórcio, ação de interdição, ação de tutela, ação de nulidade ou anulação de casamento, ação sobre dano moral.

[Nota: Chiovenda: “A qualidade hereditária não é um estado; todavia, é também de valor indeterminável, quando constitui objeto principal e *por si própria* do processo; pois, neste caso, não está em causa o direito a determinado patrimônio somente, mas o complexo dos direitos correspondentes ao herdeiro, compreendidos os direitos de conteúdo ideal e não economicamente avaliáveis” (*Instituições*, II, n. 185, p. 176).]

(In: *Honorários advocatícios*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997, p. 480)

Por essa razão, forçoso concluir pelo não cabimento de interpretação extensiva das regras contidas nos parágrafos 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC, sob pena verdadeira usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, sendo certo, ademais, que os termos “inestimável” e “irrisório” não dão margem para que o intérprete validamente extraia o sentido de “muito alto” ou “exorbitante”.

Quanto às teses jurídicas firmadas, acompanho o Ministro Relator, in verbis:

i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação,

da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

Feitas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

A ora recorrente foi vitoriosa em ação declaratória de nulidade de auto de infração, afastando-se a respectiva multa e declarando-se a inexigibilidade do tributo cobrado pela Fazenda Pública. Conforme esclarecido no acórdão recorrido, o proveito econômico obtido corresponde a R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos).

Não merece prosperar o fundamento do Tribunal de origem, no sentido de que é possível a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC para impedir a fixação de verba honorária excessiva.

Conforme supra explicitado, no caso concreto é manifesto o proveito econômico obtido e não se verifica nenhuma das hipóteses do § 8º do art. 85 do CPC/2015. Por tais razões, impõe-se a aplicação das regras previstas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, acompanho o Ministro Relator para **DAR PROVIMENTO** ao recurso especial, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que a fixação dos honorários advocatícios observe o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP
- “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DIS-
TRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

O presente recurso especial foi afetado a esta eg. Corte Especial, com fundamento no rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-I e seguintes do RISTJ, por maioria de votos, tendo ficado vencidos, na ocasião, os Ministros Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

O tema foi delimitado nos seguintes termos:

“Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.” (Tema 1.076)

Registre-se que fiquei vencido, naquela oportunidade, porque entendia no sentido de não afetar a matéria à Corte Especial, mas sim à Primeira Seção e à Segunda Seção, respectivamente, tendo em vista, de um lado, a necessidade de interpretação conjunta dos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC, aplicáveis ao direito público, e, de outro lado, dos §§ 2º e 8º do mesmo dispositivo legal, aplicáveis ao direito privado, *in verbis*:

Entendo, contudo, que, embora o recurso preencha os pressupostos recursais genéricos e específicos e não possua vícios graves que impeçam seu conhecimento, não se mostra adequada a afetação do tema à colenda Corte Especial pelo rito dos recursos especiais repetitivos.

Isso porque tal matéria possui distinção de discussão no âmbito do Direito Privado e do Direito Público, porquanto cada qual possui regramentos próprios.

Com efeito, nos processos que envolvem interesses privados, as normas aplicáveis serão os citados §§ 2º e 8º do CPC de 2015, enquanto, nos processos em que Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários terá disciplina específica nos §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 85 do CPC/2015.

Desse modo, a aplicação subsidiária do referido § 8º do art. 85 do CPC de 2015 encontrará, provavelmente, distinção de tratamento no âmbito da Primeira Seção e da Segunda Seção.

(...)

Tendo em vista justamente essa distinção, fiz uma proposta de afetação perante a colenda Segunda Seção acerca da incidência do art. 85, §§ 2º e 5º, do Estatuto Processual Civil, no âmbito de Direito Privado (REsp 1.812.301/SC e REsp 1.822.171/SC). Tal proposta de afetação foi acolhida pelos Ministros integrantes do referido órgão julgador, dando origem ao Tema 1.046, redigido nos seguintes termos:

A possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

Antes de admitida, pela eg. Segunda Seção, a afetação dos Recursos Especiais Repetitivos (REsp 1.812.301/SC e REsp 1.822.171/SC), aquele Órgão Julgador procedeu ao julgamento do **Recurso Especial 1.746.072/PR** e, em acórdão majoritário do qual fui relator, adotou entendimento de 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”. Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019)

Como se vê, o cerne da controvérsia naquele recurso especial, julgado perante a colenda Segunda Seção, dizia respeito justamente à possibilidade e às condições de aplicação do disposto no § 8º do art. 85 do CPC de 2015, quando se tratasse de causas de valores elevados, ainda que suscetíveis de quantificação.

Na oportunidade, tal dispositivo sobre aplicação do critério de equidade na fixação da verba honorária sucumbencial foi interpretado levando-se em consideração a regra prevista no § 2º do art. 85, aplicável especialmente ao direito privado, que prevê um limite percentual mínimo e máximo para arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais (entre 10% e 20%), quando, na demanda, puder ser aferido o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou, ainda, o valor atualizado da causa.

No julgamento do referido REsp 1.746.072/PR, a colenda Segunda Seção, ao interpretar o disposto nos aludidos §§ 2º e 8º do art. 85, chegou à seguinte exegese:

Na leitura do dispositivo acima enunciado, depreende-se que o atual Código de Processo Civil estabeleceu no tocante à matéria três importantes vetores interpretativos que buscam conferir à aplicação do novo Códex maior segurança jurídica e objetividade.

Em primeiro lugar, estatuiu claramente que os honorários serão pagos ao advogado do vencedor,

*ainda que este também litigue em causa própria, pois constituem direito autônomo do profissional, de natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. Dito de outra forma, o legislador considera os honorários advocatícios sucumbenciais como sendo parte da remuneração do trabalho prestado, sinalizando que o espírito que deve conduzir o intérprete no momento da **fixação** do quantum da verba honorária é o da objetividade, embora outras influências possam incidir no momento de sua atribuição/distribuição.*

*Em **segundo** lugar, reduziu, visivelmente, as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois:*

*a) no **Código de Processo Civil de 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 **atual Código de Processo Civil**, tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que for **inestimável ou irrisório o proveito econômico** ou, ainda, quando (b.II) o **valor da causa for muito baixo** (art. 85, § 8º).*

Aqui também o Código de Processo Civil/2015 sinaliza ao intérprete o desejo de objetivar o processo de fixação do quantum da verba honorária.

*Em **terceiro** lugar, introduziu autêntica e objetiva “ordem de vocação” para fixação da base de cálculo da verba honorária, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.*

De fato, a seguinte ordem de preferência, na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, é obtida pela conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil:

*(a) primeiro, **quando houver condenação**, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art; 85, § 2º);*

*(b) segundo, **não havendo condenação**, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo:*

*(b.1) **sobre o proveito econômico obtido** pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou*

*(b.2) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o **valor atualizado da causa** (art. 85, § 2º);*

*(c) 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).*

*Logo, em face de redação tão expressiva, a conclusão lógica é a de que o § 2º do art. 85 do CPC de 2015 veicula a **regra geral** e obrigatória de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%: (I) do valor da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa.*

*Nessa ordem de ideias, o Código de Processo Civil relegou ao § 8º do art. 85 a instituição de **regra excepcional**,*

de aplicação subsidiária, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) for inestimável ou irrisório o proveito econômico obtido; ou (II) for muito baixo o valor da causa.

Assim, **em regra**: a) os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; b) não havendo condenação ou não sendo possível valer-se da condenação, utiliza-se (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor ou, como última hipótese, (b.2) recorre-se ao valor da causa.

A aplicação da norma subsidiária do art. 85, § 8º, verdadeiro “soldado de reserva”, como classificam alguns, somente será cogitada na ausência de qualquer das hipóteses do § 2º do mesmo dispositivo.

Assim, a incidência, pela ordem, de uma das hipóteses do art. 85, § 2º, impede que o julgador prossiga com sua análise a fim de investigar eventual enquadramento no § 8º do mesmo dispositivo, porque a subsunção da norma ao fato já se terá esgotado.

(...)

Todavia, para os efeitos da interpretação dos assinalados dispositivos, parece ser nítida a intenção do legislador em correlacionar a expressão **inestimável valor econômico** somente para as causas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de **estado** e de **direito de família** (NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado, 16. ed. 2016, p. 478).

A propósito, **Plácido e Silva** atribui ao termo **inestimável** os seguintes significados:

*INESTIMÁVEL. Derivado do latim inestimabilis (inapreciável, que não pode ser apreciado), é empregado, na linguagem jurídica, para mostrar a qualidade de certas coisas que não podem ser submetidas a uma avaliação ou não podem ser tidas por um **preço**, porque não se mostram em condições de ser **apreciadas economicamente**. A inestimabilidade (condição de inestimável) não quer exprimir a rigor a desprezibilidade da coisa. Quer significar que não pode, com exatidão, **com um sentido econômico**, ter uma avaliação ou estimação, pois que não se tem uma medida, por onde se faça a operação, que lhe imputaria ou atribuiria um certo valor, como se procederia no caso de coisas que se possam avaliar, em face de sua realidade ou de seu **aspecto econômico**. Na técnica processual, **consideram-se inestimáveis as ações referentes ao estado e à capacidade da pessoa**. E isto porque não se encontram nelas elementos materiais ou de **ordem econômica**, pelos quais se possa compor um **valor monetário**, em virtude do qual se tenha a **medida de seu preço ou de seu custo**.”*

(*SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 429*)

Desse modo, no caso em apreço, diante da existência de norma jurídica expressa no Novo Código (CPC, art. 85, § 2º), concorde-se ou não, descabe a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ou mesmo a aplicação, por analogia, do § 3º do mesmo dispositivo.

De fato, quanto ao art. 85, § 3º, o Código de Processo Civil, julgando ser conveniente, expressamente introduziu fator de moderação dos honorários advocatícios devidos apenas em relação à Fazenda Pública, omitindo-se em relação às causas havidas entre particulares, o que impõe a interpretação sistemática do novo Diploma processual de modo a se resguardar sua coerência.

Portanto, concluiu-se que o § 8º do art. 85 do CPC de 2015, ao permitir a fixação de honorários sucumbenciais por equidade, veicula norma excepcional e subsidiária, somente aplicável caso

os honorários advocatícios não possam ser arbitrados na forma da regra geral prevista § 2º do mesmo *Codex*. Ademais, entendeu-se que o juízo de equidade tem incidência, estritamente, para as hipóteses de: **a) proveito econômico: a.1) de valor inestimável**, no sentido restrito de quantia não passível de quantificação; ou **a.2) irrisório, isto é**, em quantia insignificante; ou, ainda, **b) o valor da causa for muito baixo**.

Por conseguinte, não houve, por ocasião daquele julgamento, interpretação direta da norma inserta no § 3º do art. 85 do CPC de 2015, porquanto, tratando de causas em que a Fazenda Pública for parte, não era pertinente à hipótese de lide entre particulares.

Feitas essas anotações, passa-se ao exame do tema trazido perante esta colenda Corte Especial no presente recurso especial, quanto ao alcance e aplicação da norma do § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 relativamente às demandas em que o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atualizado da causa forem elevados.

Retroagindo um pouco no tempo, acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, é oportuno transcrever o que explicitava o Código de Processo Civil de 1973, *in litteris*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. § 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Outrossim, no tocante à mesma temática, é salutar transcrever o teor do mencionado art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, ora em debate, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, *inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito*.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. *Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.* § 17. *Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.*

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Do exame comparativo das transcrições supra, é possível inferir, de plano, por meio de interpretação não apenas gramatical, literal, das normas processuais, mas também de exegese segundo a vontade do legislador, bem como interpretação teleológica e sistemática, que, com a edição do novo Código de Processo Civil de 2015, pretendeu-se reformular consideravelmente a sistemática de honorários advocatícios sucumbenciais antes disciplinada.

De um lado, vê-se que o **Codex de 1973** previa tão somente duas modalidades específicas de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais: **a)** havendo condenação, ter-se-ia nesta a base de cálculo fixa, determinável por percentual variável entre 10% e 20%, a critério do julgador, segundo os parâmetros indicados no próprio § 3º do art. 20; e **b)** por juízo de equidade, segundo os

mesmos parâmetros indicados no § 3º do art. 20: **b.1)** nas causas: **b.1.1)** de pequeno valor; **b.1.2)** de valor inestimável; **b.1.3)** em que não houvesse condenação; ou **b.1.4)** fosse vencida a Fazenda Pública; e **b.2)** nas execuções, embargadas ou não.

Assim, tinha a equidade ampla aplicação no sistema do anterior Código Processual.

De outro lado, o **atual Código Processual Civil** trouxe extensa e detalhada previsão normativa, abrigada no art. 85, *caput*, seguido por dezenove parágrafos, sem dispensar o auxílio dos arts. 86, 87 e 90, estabelecendo diferentes formas de fixação dos honorários advocatícios, destacando-se: **(I)** para a generalidade dos casos, como regra, base de cálculo fixa, determinável por percentual variável entre 10% e 20% calculados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos os parâmetros indicados no próprio § 2º do art. 85; **(II)** para as causas em que a Fazenda Pública for parte, base de cálculo tarifada, de acordo com os §§ 3º a 7º do art. 85, atendidos também os parâmetros indicados no § 2º do mesmo art. 85; e **(III)** excepcionalmente, somente nos casos previstos no § 8º do art. 85, ou seja, quando o proveito econômico obtido pela parte vencedora for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, os honorários sucumbenciais serão fixados por apreciação equitativa do julgador, observados, também aqui, os parâmetros dos incisos do referido § 2º.

Portanto, o CPC de 2015 restringiu, limitou a expressas hipóteses excepcionais, a possibilidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais com base em equidade.

Como registrei em outra oportunidade:

“Na concepção das novas regras, parece ter prevalecido o entendimento de que o Código revogado conferia excessiva liberdade ao julgador na determinação dos honorários sucumbenciais. E que, valendo-se dessa ampla permissão, muitos juízes e tribunais atuavam com certo descuido no momento da fixação da verba honorária sucumbencial, estabelecendo-a em patamares e valores tidos por irrisórios e até depreciativos para os profissionais liberais, cujo sustento, no mais das vezes, depende desses ganhos variáveis e eventuais.”

(in “Doutrina: Edição Comemorativa dos 30 Anos do STJ”, Brasília, Maio de 2019, p. 735)

Nesse contexto, o art. 85, § 2º, do CPC de 2015 estabelece, como regra geral para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, bases de cálculo obrigatórias e objetivas, para a generalidade dos casos, consistentes, pela ordem, no valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou, ainda, no valor atualizado da causa, sobre as quais incidirão os percentuais no intervalo entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%.

Por sua vez, o art. 85, §§ 3º a 7º, do CPC de 2015, destinado exclusivamente a regulamentar os honorários sucumbenciais em causas que tenham como parte os órgãos e entidades fazendários, estabelece faixas percentuais que variam, em cada um de seus incisos, a depender do valor da condenação ou do proveito econômico obtido na causa. Há a previsão de uma progressão escalonada, ou seja, para cada “fragmento” do valor envolvido, deve-se aplicar um percentual distinto, conforme

possibilidades dadas pelo legislador, nos termos do que dispõe o § 5º do mesmo artigo. Essas normas também têm caráter obrigatório e devem ser aplicadas como primeira forma de arbitramento da verba honorária pelo julgador nas causas que envolverem a Fazenda Pública.

O legislador, ainda, tomou o cuidado de limitar, no art. 85, § 8º, do CPC de 2015, as hipóteses específicas em que o magistrado poderá fixar os honorários por apreciação equitativa. Tal dispositivo se trata de norma excepcional e aplicável estritamente aos casos nele previstos: “proveito econômico inestimável ou irrisório” ou quando o “valor da causa for muito baixo”.

Destarte, o atual Estatuto Processual Civil confere máximo prestígio aos honorários advocatícios sucumbenciais, como parte da remuneração do trabalho prestado pelo advogado da parte vencedora, ainda que este litigue em causa própria, **sinalizando, com toda clareza, o dever do intérprete, no momento da fixação do quantum da verba honorária, de observar a objetividade apontada na norma.** Desse modo, visando a esse propósito, o legislador formulou os critérios objetivos previstos sobretudo nos §§ 2º e 3º, ambos do art. 85, concluindo que devem ser aplicadas, como regras obrigatórias, as bases fixas do citado § 2º e as bases tarifadas do mencionado § 3º, conforme a demanda envolva interesses privados ou públicos. Apenas, excepcional e subsidiariamente, será possível a utilização do juízo de equidade pelo magistrado.

Nessa toada, como visto, o vigente *Codex* reduziu, visivelmente, as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade. Enquanto, no Código de Processo Civil de 1973, a atribuição equitativa era possível nas causas: (I) **de pequeno valor**; (II) **valor inestimável**; (III) em que **não houvesse condenação**; (IV) em que fosse vencida a Fazenda Pública; e (V) nas **execuções**, embargadas ou não (art. 20, § 4º), no **atual Código de Processo Civil**, tais hipóteses são restritas às causas: (I) em que for **inestimável ou irrisório o proveito econômico**; (II) em que o **valor da causa for muito baixo** (art. 85, § 8º).

O **Código de Processo Civil de 2015 estabelece o dever de objetivação do processo de fixação do quantum da verba honorária sucumbencial**, relegando ao subjetivismo do julgador apenas os restritos casos do § 8º do art. 85, pois, como de sabença, “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (parágrafo único do art. 140 do CPC).

Na lição de **Humberto Theodoro Junior**:

De forma contrária ao posicionamento adotado pelo Código revogado, que admitia com largueza o arbitramento por equidade, a legislação atual determinou a aplicação, em regra, dos critérios objetivos previstos nos §§ 2º e 3º ‘independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou extinção do processo sem resolução do mérito’ (art. 85, § 6º). Assim, ainda quando a ação não resultar em condenação ou nas ações constitutivas e declaratórias, o juiz deverá observar aqueles critérios. Até mesmo nas sentenças contrárias à Fazenda Pública, a lei nova evitou o emprego do arbitramento de honorários por critério de equidade.

Outro caso em que o Código antigo cogitava de arbitramento por equidade era o relativo à verba advocatícia nas execuções em geral (art. 20, § 4º, CPC/1973). Também esse critério foi abolido pelo atual Código, que prevê seu importe de forma fixa, qual seja, dez por cento do débito (arts. 523, § 1º, e 827), admitida redução ou

majoração na execução de título extrajudicial, conforme haja pagamento imediato ou oposição de embargos (art. 827, §§ 1º e 2º).

Deixarão de ser aplicados os limites em questão (máximos e mínimos) quando a causa for de valor inestimável, muito baixo, ou quando for irrisório o proveito econômico (art. 85, § 8º). Apenas nessas hipóteses, o juiz fixará os honorários por apreciação equitativa, observando os critérios estabelecidos no § 2º do art. 85. Isso se dará para evitar o aviltamento da verba honorária.

(THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. I**, 60ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 329)

Nessa linha intelectual, **Cássio Scarpinella Bueno** assegura que a fixação equitativa de honorários de advogado “*deve ficar restrita às hipóteses referidas no próprio § 8º do artigo 85, isto é, quando o proveito econômico perseguido for inestimável ou irrisório ou quando se tratar de valor da causa tão baixo que a fixação percentual referida nos §§ 3º e 4º do mesmo art. 85 não teria o condão de remunerar condignamente o trabalho do advogado. Entendimento contrário seria fazer prevalecer regra similar à do § 4º do art. 20 do CPC de 1973 que foi, como já destaquei acima, abolida do sistema processual pelo CPC de 2015*” (**Honorários Advocatícios e o art. 85 do CPC de 2015: reflexões em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci**, Estudos de Direito processual Civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci, Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 134).

Outrossim, o novo Código de Processo Civil introduziu autêntica e objetiva “ordem de vocação” para fixação da base de cálculo da verba honorária, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

Com efeito, a seguinte ordem de preferência, na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, é obtida pela conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85 do Código de Processo Civil: **(a)** primeiro, **quando houver condenação**, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante dessa (art. 85, § 2º); **(b)** segundo, **não havendo condenação**, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: **(b.1) sobre o proveito econômico obtido** pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou **(b.2) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º)**; **(c)** 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).

A propósito, leciona **Daniel Amorim Assumpção Neves**:

Os percentuais entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento previstos no § 3º do art. 20 do CPC/1973 são mantidos no § 2º do artigo ora analisado. Mas há duas novidades importantes.

A primeira novidade fica por conta do proveito econômico como parâmetro para a fixação dos honorários dentro dos percentuais previstos em lei quando não houver condenação no caso concreto. Pode se imaginar nesse caso tanto as decisões meramente declaratórias como as constitutivas que tenham gerado vantagem econômica para o vencedor, bem como a sentença de improcedência em ações condenatórias, quando o proveito econômico será ter evitado a condenação no valor pretendido pelo autor.

A segunda novidade é a regulamentação da fixação dos honorários quando não há condenação ou proveito econômico obtido, hipótese em que a fixação tomará por base o valor da causa. Sob a égide do CPC/1973 a inexistência de condenação permitia ao juiz fixar o valor dos honorários sem qualquer parâmetro, apenas atendendo aos critérios das alíneas do art. 20, § 3º. No Novo CPC tal conduta passa a ser impossível, havendo uma gradação de parâmetro para a partir daí fixar os honorários entre dez e vinte por cento: (1º) condenação; (2º) proveito econômico obtido; (3º) valor da causa. Estabelecido o parâmetro de fixação dos honorários cabe ao juiz fixar o percentual – entre dez e vinte por cento – que se adequa ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Esses critérios são os mesmos já existentes no Código revogado.

O § 4º do art. 20 do CPC/1973 vem parcialmente repetido no § 8º do art. 85 do Novo CPC, ao menos para as causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, quando o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

(NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil**– volume único. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 137-138.)

Por seu turno, **João Otávio Terceiro Neto B. Albuquerque** discorre, *in verbis*:

Sucedo que o CPC/2015 modificou os parâmetros para fixação de honorários de sucumbência, unificando-os. Trata-se, sem dúvida, da mais importante alteração promovida pelo novo Código sobre o regime dos honorários advocatícios.

Segundo o art. 85, § 2º, os honorários devem ser” fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”, atendidos os critérios previstos nos incs. I a IV do mesmo § 2º, que reproduzem o que dispunham as alíneas a a c do art. 20, § 3º, do CPC/1973. Ademais, o § 6º do art. 85 prescreve que tais limites se aplicam ‘independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito’.

Como se vê, não há mais distinção de base de cálculo e de limites percentuais entre as decisões condenatórias, declaratórias e constitutivas. Não importa a natureza da decisão, os parâmetros de fixação da verba honorária são os mesmos. O art. 85, § 2º, elege três bases de cálculo distintas: os valores da condenação, do proveito econômico e da causa, a serem observados nessa ordem. Assim, os honorários devem ser fixados com base no valor da condenação; não a havendo, utiliza-se o proveito econômico; em última instância, recorre-se ao valor da causa. É o que se extrai do art. 85, § 4º, III, do CPC/2015.

Apenas nas causas cujo benefício econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, caberá ao juiz fixar os honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incs. I a IV do § 2º do art. 85 do CPC/2015.

Para as causas em que a Fazenda Pública for parte, o CPC/2015, no art. 85, § 3º, estabelece um tratamento um pouco diferenciado. Eis o teor do dispositivo:

(...)

Assim, quanto maior o valor da base de cálculo dos honorários, menor o percentual a incidir. Todavia, como preceitua o art. 85, § 5º, os parâmetros previstos no § 3º devem ser aplicados de forma escalonada: incide, primeiro, a faixa inicial e, apenas naquilo que exceder o limite, a faixa subsequente.

Ressalte-se que tais parâmetros aplicam-se às causas em que a Fazenda Pública for parte, e não simplesmente quando for vencida. Não há mais tratamento privilegiado para o Poder Público. Sendo ele parte,

independentemente de quem reste vencido, aplicam-se os parâmetros de cálculo previstos no art. 85, § 3.º, do CPC/2015.

(ALBUQUERQUE, João Otávio Terceiro Neto B. de. Honorários de sucumbência e direito intertemporal: entre o CPC/1973 e o CPC/2015. Revista de Processo, vol. 265. ano 42. p. 348. São Paulo: Ed. RT, mar. 2017)

Pela conjugação dos §§ 3º e 8º do art. 85 do mesmo diploma processual, podem-se inferir critérios objetivos que estabelecem a seguinte ordem de vocação para arbitramento da verba honorária sucumbencial: **(a)** primeiro, fixação dos percentuais mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o **valor da condenação ou proveito econômico obtido**, considerando a tabela de valores estabelecida de acordo com o salário mínimo vigente quando prolatada a sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação (§§ 3º, 4º, IV, e 5º); subsidiariamente, **(b)** segundo, utilização deste mesmo tabelamento tendo como base de cálculo o **valor da causa**, quando não houver condenação principal ou não for possível mensurar o proveito econômico obtido (§§ 3º, 4º, III, e 5º); e, ainda, mais remotamente, **(c)** terceiro, utilização do **juízo de equidade** de que trata o referido § 8º do art. 85, com as limitações nele previstas, conforme estabelecido alhures.

Destarte, no Novo Código de Processo Civil, a objetivação estabelecida para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais nas causas de direito privado (§§ 2º e 8º do art. 85) permaneceu presente nas causas de direito público (§§ 3º, 4º, 5º e 8º do art. 85), não importando o conteúdo da decisão e a natureza da ação, se declaratória, constitutiva ou condenatória.

De fato, ao disciplinar a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais tanto sob a ótica de direito público como a de direito privado, o legislador foi extremamente preciso, tratando do assunto com bastante objetividade e cuidando, inclusive, de estabelecer as hipóteses excepcionais de afastamento das regras gerais previstas nos citados §§ 2º e 3º.

Assim, se o magistrado deixar de aplicar as regras insculpidas nos §§ 2º e 3º do art. 85, para utilizar o juízo de equidade, mesmo não estando presente nenhuma das hipóteses do § 8º do mesmo dispositivo, isso representará tornar letra morta o atual Código de Processo Civil na parte que trata sobre os honorários advocatícios de sucumbência, além de ferir um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico, consubstanciado no princípio da segurança jurídica, que garante a previsibilidade e evita a existência de decisões divergentes para situações semelhantes.

Em detrimento de norma geral, objetiva e obrigatória (§§ 2º e 3º do art. 85), ficaria possibilitada a aplicação de norma que leva à subjetiva interpretação do magistrado quanto à exorbitância do valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa (§ 8º do art. 85). Esta não parece ser a solução compatível com a edição do novel Codex, no qual o impreciso critério da equidade é apenas excepcionalmente admitido, restrito às hipóteses rigorosamente estabelecidas pelo legislador.

Registre-se, por oportuno, que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, diante das decisões que deixam de aplicar o art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC de 2015, sem declarar expressamente a sua inconstitucionalidade, propôs, em 30 de abril de 2020, a **ADC 71** perante o eg. **Supremo**

Tribunal Federal, visando a uma decisão vinculativa em relação à letra da lei, isto é, no sentido de admitir a utilização do critério da equidade exclusivamente às hipóteses eleitas pelo legislador. Tal ação declaratória de constitucionalidade ainda está tramitando naquele Pretório Excelso.

Retomando a discussão, o juízo de equidade, conforme anteriormente mencionado, pode, excepcionalmente, ser realizado em hipóteses taxativamente previstas: (I) proveito econômico inestimável ou irrisório; (II) valor da causa for muito baixo.

Em nenhuma dessas hipóteses, enquadra-se, *data venia*, o caso trazido no presente recurso especial repetitivo, o qual se refere à possibilidade de aplicação da equidade quando o valor da causa ou do proveito econômico for elevado. Isso, porque a norma, como dito, fala em **valor da causa reduzido e em proveito econômico irrisório**, o que, por óbvio, não é o tema. De outro lado, traz como critério também o **proveito econômico inestimável**, cujo conceito, tal como já explicitado no âmbito da colenda Segunda Seção - no julgamento do Recurso Especial 1.746.072/PR -, está atrelado à impossibilidade de mensuração do benefício patrimonial imediato, como, por exemplo, nas causas de estado e de direito de família ou mesmo naquelas em que o pleito de reparação por dano moral é julgado improcedente, pois ali o valor atribuído à causa é, sabidamente, meramente estimativo.

Nas palavras de **Misael Montenegro Filho**:

Como regra, as causas de valor inestimável ou que apresentam proveito econômico irrisório são as ações de família, como as ações de divórcios e de reconhecimento ou de desfazimento da união estável, sem patrimônio a ser partilhado e sem que o(a) autor(a) tenha formulado pedido de condenação do(a) réu(é) ao pagamento de alimentos. A norma processual não estabeleceu critérios para definir o que devemos entender por valor da causa muito baixo, propositalmente relegando a questão ao crivo do magistrado, que deve fundamentar o pronunciamento que fixa os honorários por apreciação equitativa, não de acordo com o § 2º do artigo em exame, que pode ser considerada norma geral.

(FILHO, Misael Montenegro. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição – São Paulo: Atlas, 2016, p. 95)

Nessa mesma intelecção, colhem-se as salutares lições trazidas por **Leonardo Carneiro da Cunha e João Otávio Terceiro Neto**, no artigo intitulado “*A fixação de honorários de sucumbência por equidade nos casos de ‘valor excessivo’: uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*”, *in verbis*:

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a sentença que condenava o vencido a pagar quantia deveria também condená-lo a pagar honorários de sucumbência, fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação, conforme dispunha o seu art. 20, § 3º. Nas demais sentenças, segundo o seu art. 20, § 4º, cabia ao juiz determinar o valor dos honorários por apreciação equitativa, sem vinculação aos citados percentuais. A fixação por equidade também ocorria nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável, nas execuções, embargadas ou não, bem como naquelas em que a Fazenda Pública fosse vencida.

O Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar os honorários de sucumbência, estabeleceu, no seu art. 85, § 2º, que eles deviam ser “fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. O § 6º do seu art. 85 prescreve que tais parâmetros aplicam-se “independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito”, sendo devidos honorários na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente (CPC, art. 85, § 1º).

Desse modo, a fixação por equidade passou a ser aplicável, apenas residualmente, às “causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo” (art. 85, § 8º).

Além disso, o § 3º do art. 85 passou a prever percentuais específicos para as causas em que a Fazenda Pública for parte, afastando a possibilidade de fixação de honorários por apreciação equitativa. A nova regra incide não só quando o Poder Público é vencido, mas em todos os processos em que ele for parte, independentemente de quem seja o sucumbente.

Assim, sob a égide do atual CPC, a fixação de honorários por apreciação equitativa passou a ser excepcional, apenas para casos de valor inestimável ou irrisório. E, nos termos do parágrafo único do art. 140 do próprio CPC-2015, “o juiz decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

O parágrafo único do art. 140 do CPC contém uma norma de habilitação, assim denominada por habilitar o órgão para o exercício de uma função específica e tipificada. É norma que contém uma atribuição de poder. Toda atribuição de poder ou de competência representa, a um só tempo, uma autorização e uma limitação. Quem age sem autorização normativa transgride a norma, produzindo ato contrário ao direito. Enfim, a norma autoriza a decisão por equidade e, ao mesmo tempo, impõe uma limitação, no sentido de que, quando não autorizado expressamente, o uso da equidade está expressamente vedado.

No caso dos honorários de sucumbência, sua fixação por equidade só está autorizada quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo. Não se autoriza seu uso para os casos de valores muito altos ou expressivos. Em verdade, em tais casos, justamente por não estar autorizado, está vedado o uso da equidade.

O atual CPC, enfim, uniformizou o tratamento legal dos honorários de sucumbência.

(In: Revista de PROCESSO, Ano 46, Vol. 311, Janeiro/2021: Revista dos Tribunais, pp. 300-320)

Como bem asseveraram os insignes doutrinadores, a tese ampliativa do juízo de equidade viola o disposto no art. 140, parágrafo único, do CPC de 2015, segundo o qual “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Com efeito, a autorização legal para fixar o valor dos honorários de sucumbência por equidade apenas abrange os casos de valores irrisórios, inexpressivos ou inestimáveis, não alcançando os casos de valores expressivos ou elevados, sendo certo que tal autorização para julgar por equidade é específica (CPC, art. 140, parágrafo único), não podendo ser estendida para alcançar hipóteses contrárias àquelas expressamente previstas em lei.

Destarte, levando-se em consideração o teor do Código Fux, de objetivação do arbitramento da verba honorária sucumbencial, bem como as doutrinas supracitadas e a definição do termo

“inestimável” trazida por PLÁCIDO E SILVA - acima transcrito -, o adjetivo inestimável previsto no § 8º do art. 85 do CPC de 2015 deve ser compreendido estritamente no sentido daquilo que é incalculável, que não se consegue avaliar ou estimar o valor. Assim, não sendo possível mensurar o proveito econômico da causa, é que passa a incidir a necessidade de aplicação do critério da equidade para fins de fixação dos honorários do advogado, nos termos do § 8º do art. 85 e do art. 140 do CPC de 2015.

Por todas essas razões, registrando que, pessoalmente, também faço alguma ressalva ao novo disciplinamento ilimitado dos honorários advocatícios sucumbenciais, que pode conduzir a solução de litígios a situações desconfortáveis para o julgador, é de entender-se forçosa a aplicação das regras gerais, emergentes dos §§ 2º e 3º do art. 85 da Lei Processual Civil, remetendo-se a plano secundário, subsidiário, a regra do § 8º do mesmo artigo, que prevê a fixação da verba sucumbencial por juízo de equidade.

Com isso, afirma o Superior Tribunal de Justiça, de modo patente e marcante, a nova concepção sobre o tema trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, superando a arraigada cultura de excessiva subjetividade no estabelecimento, por juízo de equidade, dos honorários advocatícios sucumbenciais pelos órgãos do Poder Judiciário, acolhida anteriormente sob a égide do CPC revogado.

A propósito, confirmam-se as ementas de recentes julgados das Turmas que compõem as Primeira e Segunda Seções, apregoando o entendimento de que a equidade prevista pelo § 8º do referido art. 85 somente pode ser utilizada subsidiariamente, quando não for possível o arbitramento dos honorários advocatícios pela regra geral (§§ 2º e 3º) ou quando inestimável ou irrisório o proveito econômico ou muito baixo o valor da causa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARÂMETROS. RESP N. 1.746.072/PR. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que nega provimento a recurso, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. “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” (REsp n. 1.746.072/PR, Relator para Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019). Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.534.083/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2021, DJe de 08/10/2021)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVEM SER FIXADOS COM BASE NO VALOR DA CAUSA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. Os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, em regra, entre 10% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, com fundamento no art. 85, § 2º, do NCPC.

3. Apenas quando não for possível identificar o proveito econômico ou quando o valor da causa se mostrar muito reduzido é que, excepcionalmente, a verba honorária deverá ser arbitrada por equidade, com fundamento no art. 85, § 8º, do NCPC.

4. Quando a adoção do critério estabelecido no art. 85, § 2º, do NCPC, resultar em honorários excessivos, não será possível, segundo orientação da Segunda Seção, fixá-los com base na equidade.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.600.169/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe de 14/08/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE.

1. O recurso especial preenche os requisitos constitucionais e legais exigidos para a sua admissão, na medida em que a matéria não enseja o reexame de fatos e provas, assim como o mencionado recurso impugnou todos os fundamentos que ampararam o acórdão recorrido. Não há falar, portanto, na aplicação das Súmulas 7/STJ e 283/STF.

2. “Esta Corte Superior fixou o entendimento de que, na vigência do CPC/2015, o arbitramento de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos” (REsp 1.820.265/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 16/9/2019).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.824.108/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe de 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO. §§ 2º e 8º DO ART. 85 DO CPC/2015. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O presente feito decorre de ação de execução fiscal objetivando o recebimento de crédito no valor de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos). Na sentença, julgou-

se extinta a execução fiscal, tendo sido a exequente condenada a pagar honorários advocatícios em favor da executada. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi parcialmente reformada, apenas para fixar os honorários, por apreciação equitativa.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido artigo.

III - Por outro lado, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios, por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º, art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos, visto que foi atribuído valor da causa no montante de R\$ 195.037,49 (cento e noventa e cinco mil, trinta e sete reais e quarenta e nove centavos), em junho de 2004. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.736.151/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 6/11/2018; REsp n. 1.750.763/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 12/12/2018 e AgInt no AREsp n. 1.187.650/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 30/4/2018.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.424.719/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe de 21/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUINTE EXCLUÍDA DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO QUE CORRESPONDE AO VALOR DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA E NÃO AO VALOR DOS BENS PENHORÁVEIS DA PARTE. PROVEITO ESTIMÁVEL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EQUITATIVA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, ao acolher a exceção de pré-executividade e reconhecer a ilegitimidade passiva do Particular para a Execução Fiscal, entendeu que o proveito econômico obtido, para fins de cálculo dos honorários sucumbenciais, consistiria nos bens penhoráveis da parte excipiente e, sendo ela pessoa necessitada, esse proveito seria inestimável, permitindo a fixação equitativa dos honorários prevista no art. 85, §8o. do Código Fux.

2. Contudo, para fins de fixação dos honorários sucumbenciais, não havendo justa causa para deflagração de Execução Fiscal em seu desfavor, o proveito econômico obtido pelo Contribuinte é o próprio valor da execução fiscal, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo possuiria na vida patrimonial da parte executada caso a demanda judicial prosseguisse regularmente. Nesse sentido: AgInt no AREsp. 1.362.516/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.12.2018; REsp. 1.657.288/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.10.2017; REsp. 1.671.930/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 30.6.2017.

3. **A circunstância de a executada ser pessoa necessitada não altera tal conclusão, porquanto, caso fosse parte legítima, responderia com seus bens presentes e futuros pelo pagamento integral da dívida, nos termos do art. 789 do Código Fux.** Assim, o proveito econômico não consiste no valor dos bens penhoráveis da excipiente, mas sim, ao valor correspondente a dívida pela qual ela deixou de ser responsabilizada. Em outras palavras, o proveito econômico com a extinção da execução em seu desfavor é a integralidade do que lhe estava sendo cobrado.

4. **Portanto, sendo estimável o proveito econômico obtido e inexistindo qualquer excepcionalidade no**

casos dos autos que justifique a fixação equitativa dos honorários, não incide a previsão contida no § 8o. do art. 85 do Código Fux, devendo os autos retornarem ao Tribunal de origem, para que a fixação dos honorários advocatícios observe o disposto no art. 85, §§ 2o. e 3o. do Código Fux, considerando-se como proveito econômico o valor da dívida tributária então exigida.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgInt no REsp 1.818.118/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe de 19/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR TEMPO SUPERIOR AO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO À SENTENÇA DE EXTINÇÃO EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. TESE FIRMADA NO TEMA 1 DO IAC, PRECEDENTE DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DA EQUIDADE PREVISTA PELO ART. 85, § 8º, DO CPC/2015 EM CASO DE ELEVADO VALOR DA CAUSA E DE PROVEITO ECONÔMICO DE VALOR RELEVANTE IDENTIFICADO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *Em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada no Tema 1 do Incidente de Assunção de Competência (IAC) - REsp 1.604.412/SC -, precedente de observância obrigatória nos termos do art. 927, III, do CPC/2015, nas execuções paralisadas sem prazo determinado, inclusive no caso de suspensão por ausência de bens penhoráveis (art. 791, III, do CPC/1973), o prazo prescricional da pretensão de direito material anteriormente interrompido reinicia após o transcurso de 1 (um) ano do último ato do processo. Além disso, a prescrição pode ser conhecida de ofício, desde que assegurado o prévio contraditório, a fim de possibilitar ao credor a oposição de fato obstativo, em vez do impulsionamento do processo - providência própria do abandono processual.*

2. *Os honorários advocatícios devem, ordinariamente, ser arbitrados com fundamento nos limites percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015 sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa.*

A equidade prevista pelo § 8º do referido artigo somente pode ser utilizada subsidiariamente, apenas quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 983.554/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 24/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

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

2. *O Tribunal Superior de Justiça tem afastado o óbice da Súmula nº 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.*

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe de 30/04/2018)

Feitas essas considerações, conclui-se que a possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade deve ser restrita aos casos previsto no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015, não se estendendo às hipóteses em que o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atualizado da causa forem elevados.

Diante do exposto, corroboro o entendimento trazido no voto do eminente **Ministro OG FERNANDES**, cujas conclusões são harmônicas com o precedente da eg. Segunda Seção no julgamento do **REsp 1.746.072/PR**, do qual fui relator para o acórdão. Também o acompanho na solução dada ao caso concreto.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP
- “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DIS-
TRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

VOTO

Trata-se de recurso especial afetado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para ser julgado sob a sistemática do rito dos repetitivos, com a finalidade de estabelecer tese a respeito da “definição do alcance da norma inserta no §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”.

A afetação se deu de modo conjunto para os Recursos Especiais n. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP.

A propósito da temática, houve manifestações de diversos *amici curiae*: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - IBDP, ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO - ANNEP, COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL - CONPEG e UNIÃO.

O tema diz respeito à definição do sentido e alcance da previsão normativa do §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte (grifado):

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Do texto da Lei constata-se que o Código de Processo Civil pretendeu trazer maior objetividade aos fatos geradores para a fixação dos honorários advocatícios, somente autorizando a aplicação da fórmula de abertura para apreciação equitativa do §8º do artigo 85 em situações excepcionais, quando presentes os seguintes requisitos: (a) proveito econômico irrisório ou inestimável; ou (2) valor da causa muito baixo.

Assim, conforme asseverado pelo Ministro Relator, a fixação dos honorários por apreciação equitativa do magistrado apenas deve ocorrer se, no caso concreto: i) o valor da condenação for irrisório; ii) não havendo condenação, o proveito econômico pretendido com a demanda for irrisório; iii) não for estimável o proveito econômico, ou seja, não for possível aferir qual o montante pecuniário obtível com a vitória na demanda.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.746.072/PR, chegou precisamente às conclusões acima apontadas, conforme se extrai da ementa do julgado:

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 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Na esteira dos argumentos do Ministro Relator, compreendo pela necessidade de efetiva observância do Código de Processo Civil, precisamente na forma como posta a redação do §8º do artigo 85, por se tratar de norma regularmente editada pelo Congresso Nacional, não cabendo ao juiz lhe reduzir a aplicabilidade de um modo contrastante com sua redação expressa. A escolha legislativa foi explicitada com clareza, de modo que, rogando vênias à divergência, acompanho os fundamentos do voto do Ministro Relator.

Ante o exposto, pedindo vênias à divergência, acompanho o voto do Ministro Relator Og Fernandes.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

VOTO-VOGAL

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

O voto do eminente Ministro Relator propõe a fixação da seguinte tese:

“(i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC – a depender da presença da Fazenda Pública na lide –, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

(ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.”

E, no caso concreto, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para devolver o processo ao Tribunal de origem, a fim de que se arbitre os honorários advocatícios observando os limites contidos no art. 85, §§ 3.º, 4.º, 5.º e 6.º, do Código de Processo Civil, no que foi acompanhado pelos votos antecipados dos Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Jorge Mussi. Pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrichi, que abriu divergência, sendo em seguida acompanhada pela Ministra Maria Isabel Gallotti.

A questão em tela cinge-se à definição dos parâmetros aplicáveis para fixação dos honorários advocatícios nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. De fato, a controvérsia merecia ter seu debate ampliado, como foi feito, por afetar diretamente milhares de processos que estão em trâmite nos tribunais pátrios, que precisam se fiar em uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, como determina o art. 926 do Código de Processo Civil.

Depois de ler atentamente o laborioso voto disponibilizado pelo eminente Ministro Og Fernandes, devo registrar o brilhantismo da análise e a percuciência dos fundamentos erigidos para sustentar sua conclusão.

Entretanto, peço as mais respeitadas vênias ao Relator e aos demais Ministros que o acompanharam, para aderir à divergência. Penso que o voto da eminente Ministra Nancy Andrichi logrou desenvolver, ponto a ponto, substanciosos fundamentos, arrimados em doutrina de escol, relevante análise do direito comparado e dos princípios constitucionais que devem nortear a interpretação e aplicação da norma processual civil. Ao concluir a atenta leitura do magistral voto de Sua Excelência, penso que não sobrou nada a acrescentar, que fosse útil ou necessário.

Faço, entretanto, estas brevíssimas considerações:

Também a meu sentir – disto não discordo do eminente Relator –, parece não haver dúvidas sobre a iniciativa do Legislador no sentido de elaborar novas regras de fixação de honorários, notadamente quando a Fazenda Pública for vencida, a partir da revogação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, fazendo incluir, **como regra geral**, uma escala percentual gradual, conforme previsão do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, a qual garante maior segurança jurídica em favor dos advogados.

Com efeito, os debates no Parlamento, que antecederam a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, revelaram inequívoco esforço legislativo de estabelecer **regras mais objetivas** para a fixação dos honorários advocatícios, limitando a margem de discricionariedade do juiz. E isso foi feito.

A redação do § 8º do art. 85, por sua vez, traz regra que autoriza a apreciação equitativa do Juiz para fixação dos honorários, em caráter excepcional, quando havendo ou não condenação, o proveito econômico for irrisório ou inestimável; ou valor da causa for muito baixo. Não há, de fato, referência expressa a valores excessivos.

Enfatizou o eminente Relator que não é dado ao julgador escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do art. 85, notadamente porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, como determina o art. 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Entretanto, rogando vênua, entendo que os valores e as normas fundamentais instituídos na Constituição Federal, em especial, no caso, os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, impõem ao julgador, ao interpretar a norma, o inarredável dever de buscar seu real e efetivo alcance, o que não se confunde com arbitrariedade.

Tolher do juiz a possibilidade de se valer de princípios maiores, instituídos sobre todas as normas, consagrados na Constituição da República, na concepção de um Estado Democrático de Direito, é retroagir à figura do juiz do Código Napoleônico, quando só lhe cabia fazer a subsunção do fato à literalidade da lei, sem sopesar se, no caso concreto, a aplicação literal da norma produziria alguma injustiça, materialmente contrária à própria razão de ser da norma interpretada. Não se trata aqui, repito, de defender o subjetivismo desmedido, sem parâmetros na lei e na própria Constituição Federal, mas de garantir, em hipóteses absolutamente excepcionais, que não sejam prolatadas decisões absurdas, que não resistem a mais elementar análise de bom-senso.

Penso que a utilização do critério da equidade exclusivamente para fixar honorários do advogado quando o proveito econômico ou o valor da causa for irrisório ou inestimável, **alcança apenas um dos extremos e ignora o outro**, abrindo flanco para resultados absurdos, iníquos, na medida em que a regra dos percentuais escalonados, prevista no § 3.º do art. 85, que devem ser conjugados com os critérios do § 2.º do mesmo artigo – os quais se referem a grau de zelo, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço –, não contempla hipóteses em que o esforço do advogado no desempenho profissional for absolutamente singelo e o valor nominal da causa muito alto.

Em outras palavras, a regra trazida pelo novo Código de Processo Civil, que estabelece parâmetros objetivos, é mitigada pelo próprio Diploma Legal quando, numa ponta, o valor dos honorários representar algo aviltante ao exercício essencial da advocacia; no entanto, esqueceu-se o Legislador de situações que, pela singeleza, podem levar a fixação de honorários manifestamente exagerados, desproporcionais e desarrazoadas, o que representa o outro extremo.

Há milênios se repete que “*Ubi eadem ratio ibi idem jus*” (onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito) e “*Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*” (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Ora, se a norma quer corrigir a falta de razoabilidade e proporcionalidade no extremo representado por valores irrisórios, também deve fazer o mesmo na outra ponta, quando os valores forem manifestamente exagerados. E cabe ao juiz, no indeclinável dever de prestar a jurisdição, interpretar a lei em sua essência, fazendo-a alcançar hipóteses que, embora não expressamente mencionadas, atraem solução buscada nos valores imanentes a ela e em consonância com a Lei Maior.

Feitas essas brevíssimas considerações, reiterando as mais respeitosas vênias aos entendimentos contrários, *adiro in totum* ao brilhante e percuciente voto da Ministra Nancy Andrighi.

É como voto, Senhor Presidente.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.512 - SP (2019/0352661-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: PLASTOY INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADOS: CELSO LAET DE TOLEDO CÉSAR FILHO - SP094782

CÉSAR CIPRIANO DE FAZIO E OUTRO(S) - SP246650

RECORRIDO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARCIO YUKIO SANTANA KAZIURA E OUTRO(S) - SP153334

INTERES.: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: RICARDO FERREIRA BREIER - RS030165

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETISKY - RJ095573

JOSÉ ALBERTO RIBEIRO SIMONETTI CABRAL - AM003725

ALEX SOUZA DE MORAES SARKIS - RO001423

BRUNO DIAS CÂNDIDO - MG116775

MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO - DF018958

PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF039915

ADRIANE CRISTINE CABRAL MAGALHÃES - AM005373

VERENA DE FREITAS SOUZA - DF032753

LUIS INACIO LUCENA ADAMS - DF029512

PHELIPP BATISTA SOARES - DF056716

INTERES.: UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

EDUARDO TALAMINI - PR019920

LEONARDO JOSÉ RIBEIRO COUTINHO BERARDO C.DA CUNHA - PE016329

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO - RS056555

INTERES.: ASSOCIAÇÃO NORTE E NORDESTE DE PROFESSORES DE PROCESSO- ANNEP
- “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: ANTÔNIO GONÇALVES DA MOTA SILVEIRA NETO - PE019800

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS - BA016815

LUCAS BURIL DE MACÊDO BARROS - PE030980

JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO BERNARDO DE ALBUQUERQUE - PB019555

BERNARDO SILVA DE LIMA - BA025458

INTERES.: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DIS-
TRITO FEDERAL - “AMICUS CURIAE”

PROCURADOR: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150

PROCURADORES: VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559

SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836

RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303

PROCURADORES: MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802

DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081

RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991

EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B

JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169

TANUS SALIM - RS080325

LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B

VIVIANE RUFFEIL TEIXEIRA PEREIRA - DF053464

CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MICHELLE NAJARA APARECIDA SILVA - DF059721

MARCELO DE SA MENDES - DF043889

VOTO-VOGAL

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO NO REGIME JURÍDICO DO CPC/2015. EXEGESE DO ART. 85, §§ 2º, 3º E 8º. APLICAÇÃO DE MODO A RESPEITAR A HARMONIA E A INTEGRIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO. ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO. VEDAÇÃO ABSOLUTA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ARTS. 7º E 8º DO CPC/2015. ARTS. 4º, 20 E 21 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

ESCLARECIMENTO PRÉVIO

1. De início, esclareça-se que a matéria de fundo passa pela análise da disciplina jurídica dos honorários de sucumbência devidos a todos os Advogados, sem distinção e independentemente da relação jurídica litigiosa (de Direito Privado ou de Direito Público) existente com os constituintes – que serão aqueles que, ao fim e ao cabo, suportarão pessoalmente os prejuízos financeiros. Desse modo, a exegese que se propõe será aplicável a qualquer parte que como tal figure na relação processual.

DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA E DA TESE VENCEDORA

2. No presente Recurso, discute-se questão estritamente jurídica (Tema 1.076/STJ): “Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”.

3. Não obstante estarmos diante de Recurso Repetitivo, estou convencido de que ao tema impreterivelmente voltaremos. Temos, pois, encontro marcado para revisitar o precedente agora firmado por escassa maioria

de Votos. Só não sei a data, nem o fundamento a ser usado para mitigá-lo. Seremos compelidos a retornar à questão, como se deu com o abrandamento da vedação, por conta do óbice da Súmula 7/STJ, de o STJ avaliar, em responsabilidade civil, valores estratosféricos de danos – materiais ou morais.

EXEGESE DO ART. 85 DO CPC À LUZ DOS FUNDAMENTOS MEDULARES DO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

4. No Estado Democrático e Social de Direito, o legislador (criador) e a norma (criatura) podem muitíssimo, mas a Constituição, a moral e o bom senso a eles não atribuem legitimidade para implantar a aberração ética ou para instituir o absurdo jurídico, mais ainda quando o propósito, aberto ou camuflado, for o favorecimento de minoria política, econômica ou profissional, em prejuízo do patrimônio público material e imaterial da Nação e das gerações futuras.

5. Como preceito assentado na ética e no espírito de justiça, a *equidade* atende a *valores superlativos* abraçados pela sociedade, o que pressupõe que a *régua deve ser igual para todos na tutela de tais pilares do ordenamento*, excepcionada tal máxima apenas em situações muito peculiares e *prima facie* justificáveis, em regra associadas ora à *vulnerabilidade do sujeito* especialmente protegido em virtude da sua condição individual ou coletiva (p. ex., *o favor debitoris e o in dubio pro operario*), ora à *fragilidade do objeto jurídico salvaguardado* (p. ex., patrimônio público, meio ambiente, tesouros culturais, saúde, dignidade humana).

6. Na interpretação e integração judicial, não se pode ofender o intocável respeito à integridade do ordenamento jurídico. No Estado Democrático e Social de Direito, *nenhuma norma pode criar ou instituir o absurdo jurídico*, máxime aberração jurídica em favor da minoria política, econômica ou profissional do País. E, força convir, o absurdo colossal em processos judiciais não é *questão de fato*, mas, sim, pura *questão de Direito*.

7. No presente Recurso, o que se discute é, simplesmente, se a *ruptura judicial-hermenêutica da isonomia* (formal ou material) entre as partes no processo é admissível, na falta de fundamento social ou intergeracional relevante.

8. Possuindo os honorários advocatícios natureza remuneratória, infere-se que quem trabalha não pode receber menos do que vale seu trabalho, mas também não deve receber mais – exceto, na última hipótese, por liberalidade do devedor. Ademais, a necessidade de flexibilizar os critérios abstratos – e, portanto, logicamente incapazes de resolver de modo adequado, justo e proporcional todas as situações concretas – previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil encontra guarida no Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, que, ao disciplinar os honorários profissionais devidos aos advogados, utiliza termos como “moderação” (art. 36) e impossibilidade de eles serem “superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente” (art. 38).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISCIPLINA DO NOVO CPC: ALTERAÇÃO DO REGIME DO CPC/1973

9. Nos autos, não se controverte acerca do instituto do *overriding* legislativo. Longe disso, ocupa-se do oposto, ou seja, da *ausência de manifestação explícita e inequívoca do legislador* sobre o tema que se proclama ter sido objeto de alteração no CPC/2015 em relação ao CPC/1973 (= interdição de controle judicial de honorários sucumbenciais exorbitantes).

10. A mesma omissão legislativa que, no CPC/1973, se mostrou incapaz de impedir a revisão de honorários sucumbenciais exorbitantes haverá de continuar incapaz no CPC/2015, estatuto que, editado sob o império da Constituição de 1988, valoriza muito mais que o seu antecessor o interesse público e abomina ataques aos cofres da Nação. Evidentemente, matéria com tamanha repercussão social, orçamentária e no funcionamento justo do Estado não pode ser entendida como “legislada” a *contrario sensu*, de maneira implícita. Se o legislador pretende afastar princípios celebrados e imprescindíveis ao Estado Democrático e Social de Direito – p. ex., isonomia, solidariedade e paridade entre as partes no processo civil – deve fazê-lo de forma explícita e inequívoca.

11. Tendo o novo Código de Processo Civil estabelecido critérios mais objetivos para estipular os honorários de advogado, reconhece-se a *existência de regra geral*, segundo a qual devem ser privilegiados os parâmetros previstos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Não obstante, como é intuitivo, *quando se afirma a existência de “regra geral”, a decorrência lógica é que haverá outras hipóteses a serem examinadas, excepcionais, que afastam o uso da primeira.*

SÍNTESE DA EXEGESE EM RELAÇÃO AO JUÍZOEQUITATIVO NO REGIME DO NOVO CPC

12. A interpretação sistemática do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, combinado com os arts. 1º, 5º, 7º e 8º do CPC e com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, conduz ao entendimento de que, regra geral, os honorários advocatícios devem ser arbitrados com observância do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, mas que, em caso de identificação da manifesta desproporcionalidade (para mais ou para menos), será excepcionalmente correta sua majoração ou redução com base no juízo de equidade ou na concretização do princípio da proporcionalidade.

13. Propõe-se a seguinte tese repetitiva: i) **em regra**, os honorários advocatícios de sucumbência serão arbitrados com a utilização prioritária dos parâmetros estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC; ii) **excepcionalmente**, diante da lacuna da lei, quando identificado que a aplicação das alíquotas fixadas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC acarretou arbitramento de honorários sucumbenciais exorbitantes, incompatíveis com os parâmetros objetivos delineados nas hipóteses I, II, III e IV do § 2º do art. 85 do CPC (trabalho realizado e a complexidade da causa, etc.), será possível, com base na interpretação sistemática do art. 85, § 8º, combinado com os arts. 1º, 7º e 8º do CPC, invocar o juízo equitativo para sua redução; iii) constatado que a adoção do art. 85, § 3º, do CPC ensejará indevido arbitramento de honorários advocatícios excessivos, poderá o juiz, sopesando conjuntamente os parâmetros do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, estipular a verba sucumbencial em quantia fora dos percentuais previstos em lei ou em valor fixo.

CASO CONCRETO

14. De um lado, agiu com acerto o Tribunal de origem ao fazer valer o juízo equitativo, para fixar honorários advocatícios fora das margens abstratas previstas no respectivo § 3º, dado que indubitavelmente resultariam no arbitramento de honorários desproporcionais. Por outro lado, na aplicação do juízo equitativo a autoridade judicial, conforme descrito na tese “iii”, acima apresentada, deve sopesar, de forma conjunta, todos os parâmetros estabelecidos nas hipóteses I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, motivo pelo qual a dimensão econômica da causa deve ser analisada tanto sob o enfoque de identificação dos honorários excessivos como ínfimos. E, sob essa perspectiva, entendo que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se também desproporcional, devendo ser majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

CONCLUSÃO

15. Em respeitosa divergência do Voto apresentado pelo eminente Ministro Relator, dele **DIVIRJO** na fixação da **TESE REPETITIVA**, e, no CASO CONCRETO, **dele divergir parcialmente, de modo a DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Especial.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, apresento **Voto-Vogal** sobre a matéria dos honorários advocatícios sucumbenciais, submetida a julgamento no rito dos Recursos Repetitivos.

Minha posição já foi externada em precedentes anteriores à afetação do tema, no REsp 1.644.077/PR, do qual sou Relator (afetado pela Segunda Turma para julgamento pela Corte Especial, atualmente com pedido de vista do eminente Ministro Og Fernandes, após Voto-Vista da eminente Ministra Nancy Andrichi, que, na ocasião, acompanhou o meu entendimento lá exposto).

Espero que a apreciação do REsp 1.644.077/PR pelo Colegiado seja realizada, conjuntamente, na mesma sessão dos presentes Recursos Repetitivos, mas **com precedência**, porque já iniciado o julgamento, conforme anteriormente deliberado, em votação específica, pela própria Corte Especial (sessão de 18.11.2020). Procurarei sintetizar minha compreensão a respeito do ponto controvertido.

1. Ausência de divergência na questão maior da alteração do regime jurídico dos honorários pelo CPC/2015: mudança legislativa houve e precisa ser seguida pelos juízes

Na indagação maior das alterações trazidas pelo CPC/2015 na sistemática dos honorários, **não há dissídio** entre o meu entendimento e o do eminente Relator **Og Fernandes**.

Com o costumeiro brilho, o eminente Relator aduz, de modo sintético, que o novo CPC:

a) conferiu maior *objetividade* às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios; e

b) definiu que a aplicação do § 8º do art. 85 é cabível em *situações excepcionais* nas quais, havendo ou não condenação, estejam presentes os requisitos do *proveito econômico irrisório ou inestimável, ou o valor da causa for muito baixo*.

A primeira conclusão adotada pelo em. Relator – de que “o novo CPC pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios” – *coincide com o seguinte excerto do Voto por mim apresentado na sessão de 16.9.2020, no julgamento do REsp 1.644.077/PR, do qual sou Relator (repito, afetado pela Segunda Turma, com meu assentimento, para julgamento pela Corte Especial, atualmente com pedido de vista do eminente Ministro Og Fernandes, após Voto-Vista da eminente Ministra Nancy Andrichi):*

Por identificar que o novo Código de Processo Civil definiu critérios mais objetivos para decidir a questão controvertida, reitero que também comungo o posicionamento de que, *como regra geral*, devem ser seguidos os critérios de arbitramento dos honorários conforme estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, os quais garantem maior segurança jurídica em favor da classe dos advogados, destinatária única da norma em questão.

Exposta a relação (direta ou indireta) que o objeto litigioso possui com o *domínio constitucional*, iniciarei meu Voto com breves considerações a respeito dos *fundamentos medulares do Estado Democrático e Social de Direito e dos princípios gerais de direito* (ética, igualdade, solidariedade, boa-fé e vedação de enriquecimento sem causa, entre outros). Creio ser este o *pano de fundo* a partir do qual forçosamente se deve julgar a matéria posta no Recurso Repetitivo.

2. Premissa maior do presente Voto: os pilares do Estado Democrático e Social de Direito e seus reflexos no CPC/2015

Eis o ponto de partida do presente Voto, a premissa suprema que ilumina a base teórica e o raciocínio adotados na reflexão que faço: **no Estado Democrático e Social de Direito, o legislador (criador) e a norma (criatura) podem muitíssimo. Porém, a Constituição, a moral e o bom senso a eles não atribuem legitimidade para implantar a aberração ética ou para instituir o absurdo jurídico, sobretudo quando o propósito, aberto ou camuflado, for o favorecimento de minoria política, econômica ou profissional, em prejuízo do patrimônio público material e imaterial da Nação e das gerações futuras.** E, força convir, em processos judiciais o absurdo e a aberração que põem em risco a respeitabilidade social do âmago da ordem jurídica em si não são *questão de fato*, mas, sim, eloquente *questão de Direito*.

No fundo, o presente Recurso simplesmente discute se a **quebra da isonomia** (formal ou material) entre as partes no processo é admissível, na falta de fundamento social ou intergeracional relevante, como a debilidade ou a pobreza do sujeito favorecido ou a vulnerabilidade do objeto jurídico da tutela especial.

Ou, mais diretamente, se o juiz (sim, o juiz, e não o legislador, como veremos a seguir) pode quebrar a isonomia, invertendo a diretriz lógica, ética e política do Direito Público.

Lógica, ética e política essas que vêm reconhecidas desde sempre e em todas as nações avançadas, sob o fundamento inatacável de que o *interesse privado* – mormente o interesse comercial de grandes empresas, dos maiores contribuintes ou das mais poderosas corporações profissionais do País – não haverá de prevalecer sobre o interesse público. A ser diferente, em pleno Século XXI teremos, em retrocesso inadmissível, **o modelo do Estado para todos transformado em Estado a serviço de poucos.** Pior, a serviço das elites pelas mãos dos próprios juízes, exatamente os guardiões da ordem democrática e social, a marca das sociedades civilizadas. Adiante esse aspecto será mais bem examinado.

3. CPC/2015 e a processualística constitucionalizada: solidariedade, isonomia e justiça como valores primordiais do ordenamento brasileiro

O CPC/2015 direta e eloquentemente incorpora a visão solidarista e *welfarista* da Constituição de 1988, ideário esse irrestritamente vinculante para o legislador e, por explícita prescrição legal, para o juiz também (grifei):

Art. 1º. O processo civil será ordenado, *disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição* da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Assim, não é dado ao intérprete desconsiderar megavalores previstos no texto constitucional, como a *isonomia* (art. 5º, caput, da CF/1988) e a diretriz de construção de uma *sociedade justa e solidária* (art. 3º, I, da CF/1988) que conduza à redução das *desigualdades sociais* (art. 3º, III, da CF/1988).

Ora, fratura legislativa ou judicial da isonomia formal ou material, inclusive no processo civil, viola frontalmente o espírito e a letra do nosso regime constitucional, sempre isentadas de demérito, por óbvio, exceções conhecidas, todas elas justificadas pelo nobre desiderato de mitigar ou fulminar desigualdades históricas e de atender, em situações específicas, a finalidades virtuosas em resposta a peculiaridades social ou politicamente incompatíveis com a dignidade, a probidade administrativa e a pauta dos direitos humanos. Sem dúvida alguma, haverá ruptura **nesse raciocínio que deve reger a disciplina dos honorários sucumbenciais, quando se pretender criar, sem motivação ética ou social relevante, privilégio a Advogados privados em litígios contra o Estado.**

4. Inadmissibilidade da transmutação do sistema de prerrogativas processuais especiais do Estado para um padrão de prerrogativas especiais das corporações privadas contra o Estado e o interesse público

Em várias manifestações processuais e memoriais juntados, assim como nas sustentações orais, fica patente o pleito de fixação de tese jurídica que cria *privilégio antirrepublicano* para os Advogados de particulares, sobretudo das grandes empresas e de litígios bilionários: a intervenção do STJ somente para *aumentar* honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias ordinárias, nunca para *reduzi-los*, mesmo que estratosféricos e destituídos de mínima razoabilidade.

No ordenamento jurídico do Brasil e de países desenvolvidos, o Direito Público, como regra geral, admite *prerrogativas especiais* para o Estado, tanto no Direito Administrativo, como no Tributário e no Processual (diferença nos prazos, etc.).

No presente Recurso, contudo, o que se discute **não é prerrogativa especial do Estado**; ao contrário, é a **colocação do Estado em posição de manifesto desequilíbrio e de gritante inferioridade** com o regime a ser aplicado à Advocacia privada, máxime diante de litígios colossais, com valores que superam o orçamento de Ministérios ou mesmo de Estados. Desnivelamento esse com impactos enormes no orçamento público, que, não é segredo, vem do bolso da sociedade. Sabe-se que dinheiro não cai do céu, depende das contribuições de milhões de brasileiros, aí incluído o trabalho dos pobres e destituídos de tudo. Patrimônio público material e imaterial que precisa ser empregado no atendimento das graves e inadiáveis demandas sociais que nos afligem como Nação, sob a máxima de *dar a cada um o que é seu e a ninguém mais do que o seu, o justo*, postulado que não há de ser distinto na disciplina dos honorários advocatícios.

Parece então paradoxal, no Estado Democrático e Social de Direito que nos rege, *defender que o interesse público não apenas perca sua consagrada condição de supremacia sobre o interesse privado, como, em contrassenso injustificável, seja colocado em posição inferior*, subordinado ao interesse comercial e econômico de sujeitos privados, principalmente as maiores empresas e contribuintes do País, pois é deles, em verdade, que se cuida aqui.

Em situações como a dos autos, a utilização de regras anti-isonômicas se faz em desfavor da coletividade, significa *retirar de muitos para dar a uns poucos*. Condenações em honorários advocatícios em valores totalmente injustificáveis e desarrazoados – pela remuneração de serviços profissionais de pequena monta ou mesmo inteiramente inexistentes – afetam, por óbvio, os cofres públicos e privam a população carente e a legião de vulneráveis de recursos que poderiam servir a medidas de enfrentamento da desigualdade social, da fome e da miséria.

É com esse *forte espírito isônomico*, de fundo constitucional, que o legislador estatuiu no CPC/2015 ferramentas processuais como a *paridade de tratamento entre as partes* – a abranger expressamente isonomia quanto aos ônus e deveres no processo civil –, tal qual a imperiosa demanda de utilização da *proporcionalidade* e da *razoabilidade* no manejo do ordenamento jurídico (grifei):

Art. 7º É assegurada às partes *paridade de tratamento* em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o *ordenamento jurídico*, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a *proporcionalidade, a razoabilidade*, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Faço as ponderações acima com menção à Fazenda Pública porque esta, indubitavelmente, é parte neste Recurso Repetitivo. Mas a tese a ser adotada pela Corte Especial valerá tanto para o Direito Público, como para o Direito Privado, ou seja, processos da Primeira e da Segunda Seção do STJ. Consequentemente, **qualquer que seja a espécie de jurisdição, a utilização do juízo equitativo somente para majorar honorários advocatícios submeterá, antecipadamente, o jurisdicionado que vier a ser derrotado em demandas de grande valor a tratamento manifestamente desigual.**

Reitero, esse tipo de entendimento não só viola o espírito e a letra dos princípios constitucionais e legais do Estado Democrático e Social de Direito, como afronta os pilares do novo CPC, entre os quais se inclui a “paridade de tratamento” (art. 7º do CPC).

Nenhuma regra do CPC pode ser interpretada ou integrada em contradição com a disciplina constitucional, hoje considerada, por expressa disposição legal, como coluna dorsal vinculante do microsistema processual em vigor.

Em síntese, o que pretendem os particulares aqui – entenda-se corretamente a tese levantada pelos ilustres Advogados – é *o contrário da tradição do Direito Público e do Direito Administrativo*, em que prevalece o interesse público sobre o interesse privado. Há inúmeros precedentes do STJ a esse respeito, das Turmas, da Seção e da Corte Especial.

Cito alguns:

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. CONCESSÃO FLORESTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARALISAÇÃO ATÉ A ELABORAÇÃO DE ESTUDO ANTROPOLÓGICO COMPLEMENTAR. DEFINIÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DOS POVOS INSERIDOS NA FLONA CREPORI. INEXISTÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. CONTRACAUTELA INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O pedido de suspensão visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

É uma prerrogativa da pessoa jurídica de direito público ou do Ministério Públicodecorrente da supremacia do interesse público sobre o particular, cujo titular é a coletividade, cabendo ao postulante a efetiva demonstração da alegada ofensa grave a um daqueles valores.

(...)

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt na SLS n. 2.266/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 6/2/2018, grifei).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO QUE DETERMINA O EXERCÍCIO DO CARGO DE AUDITOR DE CONTAS NO HORÁRIO EM QUE O TRIBUNAL ESTARIA FECHADO, VIABILIZANDO A FREQUÊNCIA DO SERVIDOR EM DOIS CURSOS SIMULTANEAMENTE. SUSPENSÃO DEFERIDA. EXISTÊNCIA DE LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA E ECONÔMICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - *A decisão suspensa tem a capacidade de provocar lesão à ordem administrativa e econômica, cogitando-se de vulneração ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.* Observa-se, na prática, a intervenção do Judiciário na seara administrativa, haja vista que a decisão teria o condão de fazer tábula rasa nos regramentos internos que alteraram o horário do Tribunal de Contas estadual, alteração, aliás, determinada para atingir o objetivo precípuo de reduzir custos em atenção aos cortes orçamentários efetivamente experimentados.

(...)

Agravo interno improvido.

(AgInt na SS n. 2.836/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe de 30/8/2016, grifei).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL PELO ESTADO A NON DOMINO. ÁREA PERTENCENTE A TERCEIRO. PROCEDÊNCIA. TÍTULOS DE DOMÍNIO DECLARADOS NULOS. POSTERIOR AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO QUE NÃO CONVALIDOU, RATIFICOU OU RETITULOU OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE VICIADOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA VALIDADE DOS TÍTULOS DE DOMÍNIO. COISA JULGADA MATERIAL NÃO VERIFICADA. TÍTULO JUDICIAL PREJUDICADO E SEM EXECUTIVIDADE POR FALTA DE EFICÁCIA. RELATIVIZAÇÃO DE COISA JULGADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”. APLICAÇÃO EM FAVOR DO ESTADO.

1. Alienada pelo Estado, a non domino, área menor inserida em área muito superior pertencente a terceiro - esta objeto de posterior desapropriação direta -, o próprio ente público ajuizou “ação declaratória de nulidade de atos jurídicos”, buscando anular o título passado a non domino e desconstituir condenação transitada em julgado imposta em ação de indenização de desapropriação indireta proposta pelo adquirente da terra encravada.

(...) 3. A alienação de imóvel feita pelo Estado a non domino é nula por falta de legitimidade negocial do alienante, não a convalidando, de forma automática, a posterior ação de desapropriação (utilidade pública por interesse social) ajuizada por órgão do mesmo ente federativo contra o verdadeiro proprietário do bem. Cabe ao desapropriante, com base no interesse social, decidir pela retitulação ou ratificação - ou nenhuma delas -, do título de domínio na pessoa em favor de quem a propriedade foi transferida ilegalmente. *Prevalece, no caso, o interesse público sobre o privado*, daí que não houve, neste feito, ratificação ou retitulação do imóvel respectivo.

(...)

8. Recurso especial conhecido e provido em parte. (REsp n. 1.279.932/AM, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 8/2/2013).

A voz dos que propugnam pela tese de vedação ao STJ de revisitar honorários abusivos e exorbitantes não só se afasta desse cânone doutrinário e jurisprudencial – de longa tradição jurídica, mas também de gênese legal e constitucional –, como caminha ao oposto, para instituir modelo em que, irrelevante a matemática dos autos, o interesse individual prevaleça sobre o interesse público. É esse o passo que se dá.

Não se trata de *corrigir quebra de isonomia em favor do Estado*, já que historicamente a tutela do interesse público goza de prerrogativas diferentes das estatuídas para o particular. *Não se cuida de igualar, mas de desigualar na direção inversa*, ao se colocar o interesse privado em posição capaz de causar grande impacto financeiro – nem sempre, mas estamos cuidando aqui é da exceção. Garante-se à pretensão econômica individual prioridade absoluta, já que nenhuma fresta se abre para correção de eventuais absurdos, uma “janelinha” que seja capaz de atenuar a aplicação incorreta da lei, da qual resulte, como disse atrás, aberração lógico-jurídica na fixação de honorários sucumbenciais.

A meu juízo, tal procedimento viola a letra e o espírito da Constituição de 1988. Antes do atual Código, quando o STJ queria usar, no campo processual, valores e fundamentos constitucionais, tinha de buscar apoio na doutrina ou em fórmulas hermenêuticas criativas. Não mais, pois hoje o CPC/2015 é expresso a esse respeito. Por isso, as eminentes Ministras que, em sessão, se pronunciaram acerca do tema trouxeram a lume este casamento inseparável entre Processo Civil e Constituição, a norma processual como súdita dos preceitos constitucionais, conforme previsto no art. 1º do CPC. Em tal contexto, incorre, por conseguinte, mera opção do juiz.

Nessa linha, evidentemente não podemos desconsiderar *o valor constitucional da isonomia, o valor constitucional de uma sociedade justa e solidária e o valor constitucional de redução das desigualdades sociais*. O nosso Direito já é, por natureza, profundamente desigual ao favorecer as elites na lei e na prática da lei. Nós, juízes, membros do Ministério Público, advogados, queiramos ou não, por termos título universitário e emprego com alta remuneração e prestígio, compomos a elite brasileira. Esse reconhecimento não implica dizer que defenderemos as elites, visto que a Constituição – e a legislação a ela posterior – é *antielitista por excelência*, pressupõe a *universalidade de direitos* e a *universalidade na implementação de direitos*, sem privilégio e sem cegueira mecanicamente imposta ao Poder Judiciário.

Devemos, como juízes, ter muita cautela para evitar que, por acidente ou descuido, ampliemos ou reproduzamos situações de privilégios da minoria contra a esmagadora maioria. Não estamos falando de ninharia, de pequenos litígios. Quando, em demanda contra o Estado, se pretende condenação *indevida* de mais de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) em honorários sucumbenciais, como no passado já apreciamos no STJ, quem estará sendo atacado não é uma instituição com sede em Marte, é o Estado brasileiro, o cofre da Nação, a poupança pública, somos nós todos. Nesse quadro de tragédia à luz do dia, drenam-se, com apoio em decisão judicial, recursos preciosos e escassos, que deixarão de cumprir sua função social em decorrência de exorbitância na fixação de honorários sucumbenciais.

5. Papel do Juiz na aplicação das normas: a doutrina da cegueira judicial está há muito superada

Nos autos se afirma, e se repete nas sustentações orais, que deve ser, *democraticamente*, respeitada a iniciativa da classe dos profissionais da Advocacia de promover alteração legislativa para melhor atender seus interesses na fixação de honorários sucumbenciais. Nessa linha, aduz o Instituto Brasileiro de Direito Processual: “o legislador pode editar diplomas normativos que contenham enunciados contrários ao entendimento até então prevalecente na jurisprudência. Não há abuso nem ofensa à boa-fé do legislador em aprovar leis que contenham novidade ou alterem o quadro normativo, impactando no entendimento jurisprudencial dos tribunais”.

A meu sentir, nos autos **não se controverte a respeito do instituto do *overriding* legislativo. Longe disso, ocupa-se do oposto, ou seja, da *ausência de manifestação explícita do legislador***

sobre o tema que se proclama ter sido objeto de alteração no CPC/2015 em relação ao CPC/1973 (= interdição de controle judicial de honorários sucumbenciais exorbitantes).

Na solução da questão posta diante de nós, creio irrelevantes os argumentos da legitimidade de *lobby* da nobre Advocacia e do poder (para mim incontestável) do legislador de mudar entendimento jurisprudencial consolidado. Não será aqui que emitiremos veredicto sobre o papel do *lobby* no Brasil – seja de integrantes da estrutura de Estado, seja de representantes do setor privado: o foro em que se julgará a tramitação legislativa da matéria dos honorários advocatícios sucumbenciais será o da história, da doutrina e da opinião pública, não o crivo deste Recurso Repetitivo.

Consequentemente, não se questiona, em abstrato, o “legítimo exercício” seja da atividade legislativa espontânea, seja da provocada por *lobby* de agentes privados ou públicos, quando da elaboração de Projetos de Lei, de maneira a garantir seus interesses, pondo abaixo, se acharem pertinente, a jurisprudência dominante. O que está em exame aqui não é o **antes** da norma, mas a **norma em si**: o que diz, o que não diz, o que se pretende que tenha dito o legislador, mesmo que afronte premissas do coração do Estado Democrático e Social de Direito.

Diferente, entretanto, é a assertiva de que não cabe ao Poder Judiciário “reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal redigido com *bastante clareza*” (grifei). Ora, **clareza não é sinônimo de certeza, muito menos de correção, de justeza e de ausência de antinomia e lacuna**, mormente em sistema estribado no *diálogo das fontes* (Erik Jayme), como afirmado pelo STJ em dezenas de precedentes. Tal como se dá com a quase totalidade dos Ministros da Corte, filio-me à corrente de pensamento amplamente majoritária no mundo todo de que é, sim, papel típico e legítimo do Judiciário – elaborador e prolator da “lei do caso concreto” – *aplicar, interpretar e integrar sistematicamente as normas positivadas*, utilizando-se, em resposta às singularidades retratadas, de padrões como proporcionalidade e razoabilidade, e, com maior razão, de mandamentos constitucionais de salvaguarda de cânones formais (devido processo legal, ampla defesa, contraditório e isonomia processual, p. ex.) e materiais (a justiça em si, a chamada “lei boa”, p. ex.).

Em outras palavras, o dispositivo legal pode ser muito claro e, ao mesmo tempo e em igual ou maior medida, ser absolutamente estapafúrdio, aberrante, injusto, perverso e inconstitucional. Em situações dessa natureza, o Judiciário nas sociedades democráticas não só pode, como deve, legitimamente intervir para assegurar a *unidade do sistema normativo e a supremacia dos valores ético-políticos* inderrogáveis nele expressados.

Não custa lembrar que o texto normativo, uma vez publicado, sempre estará aberto a pronunciamento judicial, se provocada a jurisdição. A norma terá seu sentido final definido pelo juiz, não sendo poucos os exemplos em que a exegese adotada pelo Judiciário destoa parcial ou inteiramente do *vocábulo ou expressão literal* contidos na lei. Há situações, também, em que a norma, sem qualquer modificação legal, sofre mutação com o passar do tempo, no curso da prática exegética, adequando-se a compreensão que dela se tenha à dinâmica da vida em sociedade e aos objetivos e (novos) princípios caros ao ordenamento.

Mesmo que assim não fosse e ao juiz se negassem tais poderes hermenêuticos, na verdade

inexiste, ao contrário do que se afirma categoricamente nos autos, clareza no dispositivo sob análise. Aliás, no CPC de 2015 nota-se **lacuna idêntica** àquela encontrada no CPC de 1973. Vale dizer, não se verifica *previsão direta e inequívoca* sobre a impossibilidade de se corrigirem judicialmente valores exorbitantes de honorários advocatícios de sucumbência, conforme melhor veremos adiante. Repiso: **aqui nem sequer temos norma clara e expressa que exclua a atuação do STJ na redução de honorários exorbitantes.**

A corroborar a falta de clareza da norma, acrescente-se que o Conselho Federal da OAB provocou o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI 71, com o fito de obstar a redução equitativa dos honorários excessivos, conforme veremos mais adiante. Fossem os §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC/2015 tão explícitos assim, inimaginável tal postulação.

Do mesmo modo, caso inexistisse espaço interpretativo no CPC/2015 a respeito do tema, não haveria um, muito menos dois Projetos de Lei apresentados na Câmara dos Deputados, com o objetivo declarado de modificar dispositivos da Lei 13.105/2015 e expressamente proibir o uso da equidade para redução de honorários advocatícios (ainda que exorbitantes). Afinal, pelo PL 10.598/2018, reapresentado como PL 2.365/2019 na Câmara dos Deputados, objetiva-se emprestar nova redação para o art. 85 do CPC, para positivar:

Art.85.....

§ 20. Quando a causa possuir valor líquido ou liquidável para fins de montante condenatório nos termos dos §§ 2º e 3º, é **vedada a redução equitativa de honorários prevista no § 8º deste artigo.**

§ 21. Na hipótese do § 8º deste artigo, para fins de fixação equitativa de honorários sucumbenciais, o juiz deverá observar os valores recomendados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil a título de honorários advocatícios. (NR)

Consta das razões que fundaram a apresentação do referido Projeto de Lei – já aprovado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (3.5.2022) – a seguinte justificativa para a necessidade de mudança do CPC/2015:

Diante do exposto, **como critério de pacificação de entendimento, à luz da interpretação e da exegese de dispositivos, e atribuindo clareza absoluta aos dispositivos vergastados em posicionamentos jurisprudenciais, ora indicados na presente proposição,** apresenta-se a presente proposição para resguardar a intenção inaugural do Código de Processo Civil, assegurando aos nobres profissionais da advocacia, em seu múnus público e indispensável à administração da justiça, a fixação de honorários compatíveis com a dignidade, os riscos e as responsabilidades de seus officios.

Em síntese, mesmo se o art. 85, § 8º, do CPC/2015 fosse irrestritamente cristalino (e não é), caberia ao Judiciário analisá-lo à luz da estrutura do sistema normativo em vigor – constitucional

e legal. O tema, por conseguinte, não pode ser reduzido a mera questão de “ignorar a redação do dispositivo a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade”.

Criação de “próprio juízo de razoabilidade”? Por acaso em processo julgado antes da contestação, honorários de 50 milhões de reais se justificariam, sob o prisma da razoabilidade? Ou honorários de 100 milhões de reais, quando se reconhece a prescrição já no início da demanda? Percebe-se, em exemplos hipotéticos e extremos como esses, que **a irrazoabilidade fala por si, grita aos quatro cantos, não precisa de lupa nem de perícia, é fato notório**, nos termos do art. 374, I, do CPC/2015.

Difícil entender, por conseguinte, como, em circunstâncias assemelhadas e até menos dramáticas, deva o STJ, o Tribunal da Cidadania, simplesmente ignorar a calamidade processual (e sua reverberação material) e com sua indiferença legitimar, pela omissão, desvarios fático-jurídicos capazes, pelo grau de ataque escancarado aos cofres públicos ou ao sentimento popular de justiça, de despertar perplexidade e revolta em qualquer cidadão.

Estou convencido de que, não obstante estarmos diante de Recurso Repetitivo, ao tema impreterivelmente voltaremos. Temos encontro marcado para visitar o precedente agora firmado por escassa maioria de Votos. Só não sei a data, nem o fundamento a ser usado para mitigá-lo. Seremos compelidos a retornar, assim como fizemos com o abrandamento da impossibilidade, por conta do óbice da Súmula 7/STJ, de o STJ avaliar, em responsabilidade civil, valores estratosféricos de danos – materiais ou morais. Vejamos dois exemplos ilustrativos de condenação por dano moral e superação da Súmula 7/STJ.

O *Jornal do Brasil* foi condenado, nos anos 90, em danos morais arbitrados em 2.400 salários mínimos por notícia que publicou a respeito de uma CPI, considerados exorbitantes pelo seu ilustre Advogado Sérgio Bermudes. A Corte, afastando a Súmula 7, asseverou que “O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (ementa). Acrescentou o eminente Relator que “o enriquecimento não pode ser sem justa causa”. No ponto, foi secundando pelo saudoso amigo e eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: “À medida que o Tribunal se vê diante de uma fixação que foge a qualquer parâmetro e que violenta o razoável, é evidente que sua intervenção se faz necessária, até mesmo pela função política que tem a Corte Superior, qual seja, a de estabelecer um padrão de razoabilidade para a fixação do dano moral”, por isso o STJ teria, mais do que o poder, “o *dever* de examinar a questão posto no recurso” (grifei). Esse “padrão de razoabilidade”, nas palavras, em Voto-Vogal, do eminente Ministro Costa Leite (grifei), constitui uma “*questão jurídica*, sendo passível, pois, de exame por esta Corte” (REsp 53.321/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, DJ 24.11.1997).

Em outro precedente, referente a fatos que receberam atenção dos meios de comunicações nacionais, tanto pelo montante como pelo arrombamento com maçarico do cofre do Banco do Brasil, ao *Vidrão do Norte* foram reconhecidos, pela Justiça maranhense, danos morais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por devolução, em 1992, de um cheque pela instituição bancária, embora tivesse provisão suficiente de fundos. Ao dar provimento ao Recurso Especial do Banco,

superado o óbice da Súmula 7/STJ, o eminente Ministro Ari Pargendler indagou, com os olhos na quantificação do dano moral: “Com efeito, se, v.g., no REsp 19.402, SP, Relator o Ministro Athos Carneiro (DJU, 20.4.92), a Egrégia Quarta Turma fixou a indenização do dano moral resultante da morte de filho menor em 50 (cinquenta) salários mínimos, como justificar uma indenização de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), para ressarcir o dano moral decorrente da devolução indevida de um cheque no valor de 3,48 salários mínimos?” (REsp 222.525/MA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 24.4.2000).

6. Argumentos de Análise Econômica do Direito: inaplicabilidade à questão em julgamento

Em manifestações processuais e pareceres, invoca-se a “Análise Econômica do Direito” (*The Economic Analysis of Law – EAL*) em apoio à tese de que o STJ deve fazer vista grossa a honorários exorbitantes, em direção oposta à ampla faculdade que se lhe concede para exercer pronta retificação de honorários considerados irrisórios. O raciocínio se assenta em especulação que associa a fixação de honorários sucumbenciais – sem fazer distinção se em valor justo ou desmesurado – a conjectural objetivo de “aumentar o risco (e o custo em sentido mais amplo) da ação judicial” (e-STJ, fl. 715).

Na temática debatida nos autos, o argumento não se sustenta. Utiliza-se a *Análise Econômica do Direito* mais para obscurecer que para iluminar a matéria dos honorários sucumbenciais. Em Parecer, invocam-se os arts. 20 e 21 da LINDB, a pretexto de “levar o consequentialismo a sério” (e-STJ, fl. 694). Levado deveras a sério, tais dispositivos redundariam em desfecho reverso, ou seja, evitar a inaceitável distorção de um sistema de controle judicial *festejado na vigilância contra honorários irrisórios e acuado na vigilância contra honorários hiperbólicos*, desigualdade de tratamento praticada contra os cofres públicos, assimetria antirrepublicana essa que resultaria absolvida em nome da “racionalidade”.

Nos termos do art. 20 (citado pela OAB), são exatamente as “consequências práticas da decisão” (a decisão do STJ, neste Recurso Repetitivo) que devem ser ponderadas com todo o cuidado possível, com a finalidade de evitar a validação, por negativa de prestação jurisdicional, de honorários sucumbenciais transgressores do bom senso, da razoabilidade, da boa-fé, da vedação de enriquecimento sem causa e do abuso de direito. A propósito, é o referido art. 21, parágrafo único, que, literalmente, interdita a imposição aos sujeitos de “ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam *anormais ou excessivos*” (grifei).

Evidentemente, o ordenamento jurídico não é imune ao raciocínio e à crítica do método econômico. Contudo, no Estado Democrático e Social de Direito, à análise econômica ou ao Ótimo de Pareto não se dá o poder de sobrepor-se a direitos e obrigações categoricamente estatuídos na Constituição e nas leis; tampouco se lhes concede força para esvaziar, inviabilizar ou negar esses mesmos direitos e obrigações. Intuitivo que algo diferente se passe em países – Estados Unidos, p. ex. – cuja Constituição nada diz, muito menos diz de modo impositivo, sobre dignidade humana, função social e ecológica da propriedade, solidariedade, justiça e direitos sociais. Logo, assume

ares de erro grosseiro fazer transplante teórico cego, tão comum nos inveterados copistas. É a despreocupação com a transposição que foge do crivo da ordem jurídica nacional legislada, filtros prévios que conduzem à invencível adaptação e, por vezes, à rejeição pura e simples de doutrinas e institutos estrangeiros, por incompatibilidade essencial e insuperável.

Injustificável, por outro lado, omitir, na perspectiva dos sistemas jurídicos estrangeiros, as duras críticas – normativas, metodológicas, etc. – à análise econômica do Direito no contexto de sistemas constitucionais *welfaristas*, bem como as flagrantes diferenças entre os modelos brasileiro e norte-americano, aspectos corretamente abordados no magnífico Voto-Vista da Ministra Nancy Andrighi.

Mais grave, desconheço precedentes no Direito Comparado no estilo do que aqui se prega, em termos de *quebra da isonomia* na apreciação judicial de honorários advocatícios sucumbenciais irrisórios e excessivos, a pretexto de se implantar uma certa “arquitetura de incentivos” e de combate à “litigância predatória ou frívola” (e-STJ, fl. 704). O intuito parece ser o de redução brutal do acesso à justiça por meio de restrições à Assistência Judiciária Gratuita e de elevação das custas judiciais. Tudo sob o manto da proposição (inacreditável, diga-se de passagem) de que “a *limitação* do acervo de direitos dos indivíduos já inseridos no ambiente de acesso livre tende a minimizar e até mesmo eliminar as ineficiências causadas pela sobreutilização dos recursos comuns”, entenda-se, sobreutilização do acesso à justiça (e-STJ, fl. 708, grifei). Noutras palavras, eis aí a solução mágica e audaz para resolver, de uma vez por todas, a ineficiência do Judiciário brasileiro: a eliminação de direitos!

Na mesma toada, vai o ataque à Assistência Judiciária Gratuita, pois apoiar os que dela dependem tem por efeito “*diminuição da percepção de risco, por meio da redução de custos associados à litigância (em razão de a AJG, economicamente, equivaler a um subsídio para litigar*” (e-STJ, fl. 710-711, negrito no original). Nesse discurso utilitarista e com conotação de classe – que no seu entusiasmo extrapola os contornos do tema jurídico em julgamento (honorários sucumbenciais) trazendo à baila a Justiça Gratuita –, usa-se e abusa-se da *tragédia dos comuns* para justificar o injustificável: a insindicabilidade pelo STJ de honorários advocatícios sucumbenciais exorbitantes.

Ora, a *tragédia dos comuns* do sistema judicial brasileiro, sem dúvida um fenômeno real e lastimável, nada tem a ver com “litigância predatória ou frívola” dos pobres. Ao inverso, muito se deve à dificuldade de acesso à justiça para os miseráveis e vulneráveis, já que em larga medida o Judiciário se acha inundado por litígios iniciados por instituições financeiras e empresas em geral. Motivo pelo qual está correto o diagnóstico (*tragédia dos comuns*), mas equivocadas a imputação de responsabilidade (= os culpados) e as soluções propostas (= a “arquitetura de incentivos”, ou, melhor, de desincentivos).

Se, no Brasil, ninguém refuta, vivemos num Estado Democrático e Social de Direito, aquinhado com vasto rol de direitos individuais, sociais, intra e intergeracionais, nele não se pode cegamente injetar modelos típicos de países, como os Estados Unidos – a pátria do *Law & Economics* – nos quais muitos desses mesmos direitos dependem de tortuosa e controvertida “descoberta” e “afirmação judicial”, na tênue penumbra do texto constitucional.

Diversamente, gostem ou não os que insistem em nos enxergar como território de Direito periférico e pátria do individualismo extremado, o nosso Estado Democrático e Social de Direito deriva de normas constitucionais cristalinas e vinculantes, às vezes incidindo em demasia pleonástica, com longos e minuciosos dispositivos que, pelo seu conteúdo e extensão, nos põem em pé de igualdade, não com os norte-americanos, mas com os países escandinavos e a União Europeia, se não (ainda) na prática, mas seguramente no desenho legislativo. Para os adeptos do *laissez-faire* e de uma Justiça de aristocracia, para poucos, é deveras penoso aceitar tal realidade transformada e transformadora do quadro clássico do *Ancien Régime*.

Diante disso, devemos nos orgulhar dessa ordem constitucional e legal, que prioriza a dignidade da pessoa humana, insere a solidariedade como supercomponente do sistema jurídico, protege os direitos humanos, abomina a corrupção, o abuso de direito e o enriquecimento sem causa. Daí decorrem *deveres inflexíveis para o juiz* (“atenderá”), estipulados no art. 8º do CPC/2015, não custa repetir (grifei):

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz *atenderá* aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Vejam que a parte final se reporta à “eficiência”. É exatamente a eficiência econômica, o chamado Ótimo de Pareto, conceito tão caro à Análise Econômica do Direito. O sistema normativo e a atividade jurisdicional devem, sim, levar em conta a eficiência econômica, mais ainda no trato do patrimônio da Nação! Contraditoriamente, na tese ostentada neste processo, *a eficiência vem usada como arma contra a própria eficiência na salvaguarda dos recursos públicos*, ao se expor entendimento de que ao STJ cabe *ampliar* honorários sucumbenciais irrisórios mas nunca – jamais, nem mesmo em situações excepcionais de abuso horrendo e notório – *reduzir* honorários exorbitantes.

A arrumação dos núcleos normativos do art. 8º não decorre de simples acidente de percurso; é ética e intencionalmente redigida e estruturada. Primeiro, os “fins sociais” e as “exigências do bem comum”; segundo, o resguardo e a promoção da “dignidade da pessoa humana”; terceiro, “a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade”; por último, “a eficiência”. A proporcionalidade e a razoabilidade deixam de ser parâmetros estritamente constitucionais ou de construção judicial. Assumem vestimenta e conteúdo principiológicos, de cunho processual e também substantivo.

Nessas condições de ordem e cadência normativas intencionais, eficiência econômica não deve ser lida como equivalente ou, pior, como substituto para os parâmetros prioritários, que no texto legal a antecedem. Tampouco se deve empregá-la para justificar ruptura da divisão de recursos constitucional ou legalmente feita em favor dos vulneráveis ou para enfraquecer ou inviabilizar a *justiça distributiva e a justiça corretiva*; ou para legitimar a corrupção, a improbidade administrativa e o assalto aos cofres públicos, tanto mais se para esse desiderato se quiser usar o Poder Judiciário.

Em tudo nunca esqueçamos que o princípio da justiça corretiva pressupõe remédio para *perdas injustas* e, em igual medida, para *ganhos injustos*, enriquecimento sem causa.

Discurso judicial embasado em pregação solitária de Análise Econômica do Direito e de eficiência econômica, mormente no âmbito de direitos fundamentais constitucionalizados e do acesso à justiça, traz certa incompatibilidade com a vocação e a história das entidades de representação dos Advogados, desde sempre conectadas às lutas por democracia, igualdade e dignidade da pessoa humana.

O que dirão as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional da Mulher quando o princípio da eficiência econômica, em exercício distorcido e odioso, for utilizado para respaldar, na contramão da igualdade de gênero, salário e promoção discriminatórios?

O que dirão as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil, quando adeptos de variantes mais radicais tentam justificar, mediante Análise Econômica do Direito, a escravidão do passado e, quem sabe, também no presente?

Ou, então, as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional de Defesa da República e da Democracia, quando a cartilha dos Chicago Boys – eficiência econômica, eficiência econômica e eficiência econômica – foi a tônica em ditaduras como a de Pinochet, no Chile?

Ou, ainda, as Advogadas e os Advogados da Comissão de Direitos da Criança e do Adolescente, quando esses argumentos forem empregados para reduzir ou retirar garantias de obrigações positivas e negativas em favor das crianças e adolescentes, por exemplo, em relação ao trabalho?

Ou, então, as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional de Direito Ambiental quando se disser que, se for mais barato poluir, que se deixe poluir?

Ou, finalmente, as Advogadas e os Advogados da Comissão Nacional de Direitos Humanos e da Comissão Nacional de Direitos Sociais quando amplo segmento da Análise Econômica do Direito se posiciona em prol de um Estado de Direito simplesmente *procedimental*, com genuína aversão a modelo *substantivo* de proteção, amparado em robusto rol de direitos fundamentais individuais, sociais e intergeracionais. Por acaso aceitaremos as investidas contra os direitos humanos – saúde, educação, etc. –, hoje expediente tão comum, sob o pretexto de carestia da sua implementação?

7. Alegação de caráter sancionador dos honorários sucumbenciais

No debate sobre a tese em julgamento e para afastar controle de exorbitância pelo STJ, acrescenta-se fundamento de suposto *caráter sancionador* dos honorários de sucumbência. Defende-se ser preciso ter em mente que muitas demandas são ajuizadas sem a devida cautela ou adequado escrutínio, de modo que tal fator deve ser utilizado no arbitramento dos honorários sucumbenciais, como forma de punir essa prática. Afirma-se ser “certo que os honorários advocatícios

sucumbenciais desempenham também um papel sancionador”. Ou seja, “A par de remunerar” o Advogado, funcionam como “elemento de punição em virtude de haver sido adotada determinada conduta geradora da necessidade de acionamento da atividade jurisdicional”.

A proposição, em si, parece sedutora. Contudo, importa lembrar que o ajuizamento de demanda, à semelhança de eventual resistência à pretensão nela deduzida, são, ambos, manifestações do exercício do direito de ação, do direito de defesa e do amplo acesso à justiça, constitucionalmente assegurados. Não me parece possível, como regra geral, “sancionar” a parte pelo exercício do direito de ação ou de defesa. Além disso, o que está em jogo neste processo não é a possibilidade de imposição de *honorários elevados*, mas a *exorbitância* na sua fixação por absoluta ausência de correlação com o trabalho do profissional envolvido e a complexidade da causa, ou seja, enriquecimento sem causa. Ou seria o caso de escusar o enriquecimento sem causa tão só nessas circunstâncias de honorários aberrantes, a pretexto de serem “elementos de punição”?

É corrente a voz doutrinária no sentido de que os honorários advocatícios **não têm natureza sancionatória**, mas sim reparatória/remuneratória pelo serviço prestado pelo Advogado:

Não se paga honorários ao vencedor para expiar culpas ou para enriquecê-lo, mas para que o resultado econômico em favor daquele que tem razão seja integral e não desfalcado do valor despendido para remunerar o defensor (...) (Cândido Rangel Dinamarco. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 670, Tomo I, grifei).

Afigura-se importante acentuar que os *honorários advocatícios, derivados da sucumbência recursal, têm natureza remuneratória, não se destinando propriamente a sancionar o recorrente* (...) Ao contrário do que algumas decisões têm propugnado – elevando ao que parece os honorários na fase recursal como punição à utilização procrastinatória do recurso –, *a pedra de toque deve ser a remuneração ao trabalho excedente do advogado na causa* (Zulmar Duarte de Oliveira Jr. *Sucumbência recursal nos embargos de declaração*. In: *Honorários advocatícios*. Coord. Marcus Vinicius Furtado Coelho e Luiz Henrique Volpe Camargo. 3a ed. Salvador: Juspoividm, 2019, p. 946) (grifei).

“L’orientamento classico, e tuttora prevalente, adotta una chiave di lettura della normativa in esame basta sul [fatto oggettivo della soccombenza]: chi perde paga e si accolla non solo le proprie spese, ma anche quelle di controparte. Poiché l’agire o il resitere in giudizio costituisce l’esercizio di un diritto (art. 24 Cost), si ritiene che il comportamento del soccombente non possa essere ritenuto illecito. Conseguentemente, il giudice, nel pronunciare la condanna alle spese, deve prescindere da qualsiasi valutazione del comportamento delle parti: eventuali dolo o colpa, in via di principio, sarebbero irrilevanti. La condanna alle spese viene collegata al fatto oggettivo della soccombenza, *non rappresenta una sanzione contro un illecito*; ha una funzione di semplice indennizzo, non quella di risarcimento del danno” (Nicola Picardi. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 172-173, grifei).

Se ocorrer *abuso processual*, o próprio CPC (arts. 77, 80 e 81) estabelece a possibilidade de aplicação de multa pela prática de atos atentatórios à dignidade da justiça, havendo precedente do Superior Tribunal de Justiça admitindo a fixação de indenização ao prejudicado em casos de abuso do direito de demanda (REsp 1.817.845/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma,

DJe 17.10.2019). Logo, invocar a utilização da condenação em honorários para “castigar” as partes revela aplicação de **dupla punição** pelo mesmo fato.

Ademais, e aqui sim entendo que a situação se torna ainda menos justificável, se o exercício do direito de ação, ou a prática de determinado ato processual, mostrar-se abusivo, temerário, de má-fé ou, “sem escrutínio”, *dois seriam os prejudicados*: a parte adversa (que teve adiada ou afastada a possibilidade de satisfação de sua pretensão) e o próprio Poder Judiciário (que teve aumentada a taxa de congestionamento de demandas e a efetividade na prestação do ofício jurisdicional). Não o Advogado em si.

Daí que, se admissível o entendimento de que deve ser estabelecida *sanção dupla* em tal contexto, o destinatário da reparação econômica deveria ser quem foi realmente afetado (o litigante adverso e/ou o Estado-Juiz), não havendo lógica que explique que uma *verba de caráter alimentar* (os honorários de sucumbência), de terceiro que não é parte (o Advogado), passe a também ostentar caráter punitivo, ressarcindo o Advogado (quando, pelo raciocínio acima, prejudicados foram o seu cliente e o Estado-Juiz). Tem-se, pois, inversão de valores: para o Advogado a ser beneficiado, seria, no extremo, até mais interessante que condutas dessa estirpe fossem praticadas, pois ganharia um *plus*, ainda que o sujeito prejudicado fosse o seu cliente (e, como dito, também o Poder Judiciário).

Outrossim, não se pode deixar de considerar que a utilização desse critério abstrato para justificar honorários advocatícios à luz dos parâmetros do § 3º do art. 85 do CPC também pode contribuir para o ajuizamento desnecessário de demandas capazes de solução diretamente nas instâncias administrativas. Isso porque, como se sabe, tanto o sujeito ativo como o passivo da relação jurídica processual são representados por ... Advogados.

Pelo acima exposto, ainda que deva ser utilizada com prioridade a aplicação das faixas de alíquotas estabelecidas no art. 85, § 3º, do CPC, o novo CPC, como já se dava na vigência do CPC/1973, possui, reitero, *lacuna* em relação ao tema dos honorários advocatícios de sucumbência extorsivos, desproporcionais, motivo pelo qual, em tal circunstância, deve ser mantido o entendimento, consagrado na jurisprudência do STJ, acerca da possibilidade de modificação para menor valor, quando constatada sua exorbitância.

8. Jurisprudência do STF sobre a equidade e os honorários advocatícios exorbitantes no CPC/2015

O STF possui precedentes recentes que indicam a percepção de seus nobres integrantes a respeito do tema. O posicionamento que adoto e neste momento apresento encontra-se em sintonia com tais precedentes formados nas causas originárias processadas e julgadas no STF, cabendo aqui observar que, justamente por se tratar de processos de competência original daquele órgão julgador, somente a ele cabe arbitrar os honorários sucumbenciais, para tanto, é curial, procedendo à interpretação do art. 85 do CPC.

A Suprema Corte, em *juízo equitativo*, em *juízo unânime do Plenário*, reconheceu como legítima a aplicação do *juízo equitativo*, à luz do art. 85, § 8º, do CPC, para fins de *redução dos honorários advocatícios que se revelam abusivos*, conforme se verifica nos julgados abaixo (grifei):

ACO 637- EMB. DECL.

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 14/06/2021

Publicação: 24/06/2021

Ementa

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR APRECIACÃO EQUITATIVA. ARTIGO 85, § 8º, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo.
2. O § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 estipula regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por critério de equidade nas causas em que o proveito econômico for irrisório ou inestimável, ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.
3. **Nas hipóteses em que se afigure alto o valor da causa em razão do proveito econômico pretendido pelo autor, é possível o arbitramento dos honorários sucumbenciais com base na equidade, notadamente no caso de parcial procedência da ação, afastando-se a incidência do § 6º do art. 85 do CPC/2015, quando, diante das circunstâncias do caso, o arbitramento dos honorários sucumbenciais vinculados a percentual do valor da causa gerar à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta.**
4. A fixação dos honorários, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, nas demandas em que figuram como partes entes que integram a Fazenda Pública, poderia comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade, em razão do elevado ônus financeiro.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

No mesmo sentido, precedente da relatoria da eminente Ministra **Rosa Weber**:

AO 613 - AG. REG. NOS EMB. DECL. segundos

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 11/10/2021

Publicação: 21/10/2021

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO ORIGINÁRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO PELO MÉTODO DE EQUIDADE (ARTIGO 85, § 8º, DO CPC/2015). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O não preenchimento dos pressupostos legais conduz ao indeferimento da gratuidade de Justiça.
2. A quantificação dos honorários de sucumbência é regida pelos vetores meritocráticos previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC/2015, entre os quais, o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. Compete ao magistrado arbitrar os honorários pelo critério de equidade quando, pela aplicação *tout court* dos percentuais do art. 85, § 3º e § 5º, do CPC/2015, a fixação da sucumbência alcançar valores irrazoáveis, ínfimos ou exacerbados (art. 85, § 8º, do CPC/2015) Precedentes.
4. Agravo regimental conhecido e não provido.

Em relação ao precedente acima, merece transcrição este excerto do Voto condutor (grifei):

O presente caso é elucidativo de como **a aplicação indiscriminada dos percentuais fixos do artigo 85, §3º, do CPC/2015, pode gerar distorções na fixação dos honorários advocatícios com base exclusivamente no ‘benefício econômico’ da causa.** Realmente, a adoção dos percentuais do art. 85, § 3º, do CPC/2015 no presente caso resultaria em **honorários multimilionários** lastreados em duas demandas executivas manifestamente incabíveis, nas quais os patronos dos agravantes (destinatários dos honorários) tiveram esforço processual bastante moderado. Desse modo, reafirmo a razoabilidade do valor de R\$ 4.000,00 fixado a título de honorários sucumbenciais, considerando o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido pelo seu serviço, com ênfase no desfecho abreviado das execuções diante do reconhecimento da prescrição *ex officio*. Sem dúvida, **a aplicação do princípio da proporcionalidade na remuneração de atividades profissionais, quaisquer que sejam elas, tem lastro constitucional (CF, art. 7º, V); repellido, por outro lado, o enriquecimento sem causa justificada,** por força de princípio geral do Direito. Conquanto o agravante divirja do entendimento, **remarco que compete ao magistrado arbitrar os honorários pelo critério de equidade quando, pela aplicação *tout court* dos percentuais do art. 85, § 3º e § 5º, do CPC/2015, a fixação da sucumbência alcançar valores irrazoáveis, ínfimos ou exacerbados** (art. 85, § 8º, do CPC/2015), como se divisa no presente caso. Nesse sentido: ACO-AgR-segundo 1.908, Rel. Min. Luiz Fux; ACOAgR 502, Rel. Ministro Gilmar Mendes; ACO 1650 AgR e ACO 3.094-AgR, Relator Ministro Dias Toffoli; ACO 3039-ED, Rel. Ministro Luiz Fux; ACO 637 ED e ACO 1273 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

Nota-se que a matéria foi debatida mediante interposição de recurso em que expressamente enfrentada a superação dos critérios do § 3º do art. 85 do CPC, para que prevalecesse o juízo equitativo (art. 85, § 8º, do CPC).

Também digna de registro é a apurada percepção do eminente Ministro **Alexandre de Moraes**, no primeiro precedente citado, ao constatar que *“A fixação dos honorários, nos termos do artigo 85, §*

3º, do CPC, nas demandas em que figuram como partes entes que integram a Fazenda Pública, poderia comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade, em razão do elevado ônus financeiro”.

Confira-se recentíssimo precedente, de 21.2.2022, também do Plenário do STF, em processo da relatoria do eminente Ministro **Luís Roberto Barroso**, que brilhantemente observou que, mesmo com a aplicação do limite mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a verba sucumbencial encontrada alcançava cifra manifestamente desproporcional, impondo-se a utilização do juízo equitativo para reduzi-la. Nas palavras do erudito Relator:

Embora o percentual fixado tenha se limitado ao mínimo previsto na lei, ainda assim, em razão do vultoso valor da causa, a quantia efetivamente devida seria exorbitante. Reconheço, portanto, uma contradição entre os fundamentos da decisão e o dispositivo.

(...)

5. Nada obstante o inegável zelo dos profissionais que atuaram na causa, entendo que a natureza do processo e o trabalho exigido para o seu encaminhamento não justificam a fixação de honorários em aproximadamente R\$ 7,4 milhões de reais.

6. A questão versada nos autos era exclusivamente de direito, de modo que as partes abriram mão da produção de outras provas, além dos documentos inicialmente juntados. Ademais, o desenvolvimento processual ocorreu de forma regular, sem a necessidade de trabalhos excessivos pelos representantes judiciais do embargado. Em vista dessas circunstâncias, a fixação dos honorários em percentual do valor da causa gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta.

7. Vislumbro, dessa forma, **a possibilidade de revisão do valor dos honorários, para arbitrá-los por equidade, conforme autoriza o art. 85, § 8º, do CPC**, transcrito acima. Anoto que **há precedentes desta Corte nesse sentido (...)**

O acórdão do julgamento encontra-se assim ementado:

ACO 2988 - EMB. DECL.

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 21/02/2022

Publicação: 11/03/2022

Direito Processual Civil. Embargos de declaração em ação cível originária. Honorários advocatícios.

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido com fixação de honorários em percentual sobre o valor da causa.

2. Fixação dos honorários que gera à parte sucumbente condenação desproporcional e injusta. Processo que

tratou de questão exclusivamente de direito.

3. Revisão do valor dos honorários para arbitrá-los por equidade, conforme art. 85, § 8º, do CPC. Precedentes.
4. Embargos de declaração parcialmente providos para fixar os honorários advocatícios por apreciação equitativa.

Como se verifica, também a Corte Suprema admite, no regime do novo CPC, a aplicação do juízo de equidade para – é até evidente e desnecessário afirmar, mas convém reiterar – majorar os honorários ínfimos e reduzir a verba sucumbencial excessiva.

9. ADC 71 e a tentativa de interditar a interpretação sistemática, pelo STJ, do art. 85, §§ 3º, 5º e 8º, do CPC/2015

O tópico afeito à adequada interpretação do art. 85, §§ 3º, 5º e 8º, do CPC/2015, também é objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade, proposta pelo Conselho Federal da OAB, perante o Supremo Tribunal Federal, em que se requer a declaração de constitucionalidade dos citados dispositivos, **afastando-se**, ainda, **“a aplicação do § 8º fora das estritas hipóteses legais nele descritas (causas em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou em que o valor da causa for muito baixo)”** (ADC 71, Rel. Min. Nunes Marques).

Embora o julgamento de referida Ação ainda não tenha se iniciado, dos autos já se observa considerável **convergência de opiniões**, no sentido da constitucionalidade e da oportunidade de fixação excepcional de honorários equitativos para além das hipóteses estritamente previstas em lei, especialmente quando o valor de tal verba exceda, em muito, os limites da razoabilidade.

Colhe-se das informações prestadas pelo ilustre Advogado-Geral da União naqueles autos:

31. Acerca do tema, convém salientar que a solução da questão jurídica em análise demanda, essencialmente, o exercício interpretativo das normas aplicáveis, em especial, do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC, com vistas a se obter o sentido e o alcance dos referidos dispositivos da forma mais adequada possível.

32. Nesse aspecto, quanto à interpretação das normas, cumpre expor a existência de diversos métodos, os quais se constituem em um conjunto de instrumentos teóricos, à disposição do aplicador do Direito, para que possa, diante da respectiva questão, utilizá-los no intuito de extrair a solução jurídica mais apropriada ao caso, como ensina a doutrina, desta forma:

(...)

34. No caso, o conjunto normativo em tela (em especial, o art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC) possui a finalidade social de, precipuamente, assegurar a justa e adequada contraprestação ao trabalho desempenhado, no caso concreto, pelo respectivo advogado.

(...)

36. Nesse sentido, o § 2º do art. 85 do CPC, com vistas a viabilizar a fixação dos honorários sucumbenciais em compatibilidade com o trabalho exercido pelo respectivo advogado nos autos, preconiza, em seus incisos, os seguintes critérios relativos à mensuração do montante: (i) o grau de zelo do profissional; (ii) o lugar de prestação do serviço; (iii) a natureza e a importância da causa; e (iv) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

37. Da mesma forma, o § 3º do art. 85 do CPC estabelece faixas de porcentagens, com limites mínimos e máximos, aplicáveis sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, inciso III, do CPC), conforme o caso, prevendo a necessidade de se observar os critérios estabelecidos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC.

38. Na mesma toada, em especial, o § 8º do art. 85 do CPC, ao prever o modelo de apreciação equitativa nas hipóteses de “inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo [...] observando o disposto nos incisos do § 2º”, casos em que, em tese, poderiam ensejar valor irrisório dos honorários sucumbenciais pela sistemática prevista no § 3º do art. 85 do CPC, visou a viabilizar a fixação adequada dos honorários advocatícios sucumbenciais, em compatibilidade com os critérios previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, de modo a se evitar um montante ínfimo, que se apresentasse em desconformidade com o labor desempenhado pelo advogado no caso.

39. Dessarte, por meio da interpretação lógica e finalística do § 8º do art. 85 do CPC, infere-se que **a mesma razão que justificaria a sua aplicação nas hipóteses nele expressamente previstas, ensejaria a incidência do referido dispositivo à situação em análise, no sentido de se fixar, de forma justa e adequada, os honorários sucumbenciais, em conformidade com os critérios preconizados nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, evitando-se, além da modicidade do montante, a exorbitância na mensuração do valor.**

40. Com efeito, se, por meio do § 8º do art. 85 do CPC, busca-se a mensuração adequada do montante inerente aos honorários sucumbenciais, de modo a se repelir a fixação de valor irrisório, da mesma forma, mediante o dispositivo em tela, pode-se, outrossim, ao se almejar a mensuração apropriada do valor, afastar a fixação dos honorários sucumbenciais em valor exorbitante, nos casos em que, a partir das faixas de porcentagens do § 3º do art. 85, o montante fixado se apresentar exagerado, de acordo com os critérios previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC.

41. Dessa feita, tendo em vista que o § 8º do art. 85 do CPC objetiva a fixação adequada dos honorários sucumbenciais, de modo a se evitar a mensuração em caráter irrisório da referida verba, infere-se que **pode o dispositivo em apreço ser aplicado para, com a mesma intenção de se atingir um valor apropriado, repelir a fixação de honorários sucumbenciais que, no respectivo caso concreto, diante da incidência do § 3º do art. 85 do CPC, apresentem-se, com base nos parâmetros preconizados nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, exorbitantes.**

42. Da mesma forma, realizando a interpretação sistemática do § 8º do art. 85 do CPC, diante, especialmente, do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC, extrai-se, caso a utilização do modelo previsto, abstratamente, no § 3º do art. 85 do CPC, enseje a fixação a título de honorários sucumbenciais, no respectivo caso concreto, em nível exorbitante, considerando-se os critérios trazidos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, pela possibilidade, mesmo nas hipóteses em que não se verifique proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito baixo, de aplicação do § 8º do art. 85 do CPC, no sentido de se fixar “o valor dos honorários por apreciação equitativa”, a fim de se mensurar, de forma adequada, os honorários advocatícios sucumbenciais, em compatibilidade com os incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC.

43. Assim, interpretando de modo extensivo o § 8º do art. 85 do CPC, amplia-se o seu alcance, no sentido de se entender pela possibilidade de aplicá-lo, outrossim, às hipóteses em que não se verifique proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito baixo, quando a aplicação das faixas de porcentagens previstas no § 3º do art. 85 do CPC ensejar, no respectivo caso concreto, a fixação de

honorários sucumbenciais exorbitantes, considerando-se os critérios preceituados nos incisos do § 2º do seu art. 85 do CPC, de modo a se viabilizar a fixação justa e adequada dos honorários sucumbenciais, buscando-se, ao máximo, atingir um montante que se apresente equilibrado e compatível com o labor desempenhado pelo respectivo advogado nos autos, evitando-se, além da modicidade, a exorbitância.

(...)

45. Até porque, analisando em abstrato a questão, infere-se que **a interpretação exclusivamente literal do § 8º do art. 85 do CPC, aduzida pelo Autor, não conduz à solução jurídica mais apropriada**, já que, mesmo na hipótese em que fosse constatada, no caso concreto, por meio da aplicação das faixas de porcentagens previstas no § 3º do art. 85 do CPC, a fixação de honorários sucumbenciais em níveis exorbitantes, tendo como parâmetros os critérios dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC, não se viabilizaria a utilização do modelo de apreciação equitativa, ao que se refere o § 8º do art. 85 do CPC, nos casos em que não se verificasse proveito econômico inestimável ou irrisório ou valor da causa muito baixo, de modo que não se teria tal instrumento tendente a atingir a finalidade primordial do conjunto normativo em apreço e do próprio § 8º do art. 85 do CPC, qual seja, assegurar a justa e adequada contraprestação ao trabalho desempenhado, no caso concreto, pelo respectivo advogado.

46. Dessa forma, vê-se que, em atenção ao disposto no art. 5º da LINDB, mediante a interpretação lógica, finalística, sistemática e extensiva do § 8º do art. 85 do CPC, atinge-se, em maior grau, a finalidade social precípua dos dispositivos em apreço, notadamente, do § 8º do art. 85 do CPC, ou seja, viabilizar a justa e adequada contraprestação ao trabalho desempenhado, no caso concreto, pelo respectivo advogado, quando da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, de modo a se evitar, de um lado, a modicidade e, do outro, a exorbitância, buscando-se, quanto mais possível, aproximar-se da conformidade do valor mensurado com o labor exercido e, assim, da noção de justeza.

De modo muito semelhante, manifestou-se o eminente Procurador-Geral da República:

A interpretação literal dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC conduz à conclusão de que a fixação dos honorários advocatícios somente dá-se mediante apreciação equitativa do juiz quando “inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo”. Pelo que, sendo parte a Fazenda Pública, a fixação dos honorários há de sempre obedecer os parâmetros do § 3º.

Em casos concretos, os juízes e tribunais perceberam que a interpretação literal dos dispositivos levaria à condenação do vencido em valores exorbitantes a título de honorários, totalmente incompatíveis com o trabalho desempenhado pelo advogado no processo. Daí a utilização, nesses casos, de outros métodos de interpretação da lei a fim de se chegar à compreensão mais adequada do direito.

Tem razão o requerente quando afirma que o Código de Processo Civil de 2015 preocupou-se em garantir a justa remuneração do trabalho advocatício. Tanto é assim que fixou limites mínimo e máximo de percentual incidente sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela parte. Quando impossível mensurá-lo, o § 2º do art. 85 do CPC trouxe parâmetros como “grau de zelo do profissional”, “trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”, entre outros.

Na hipótese de causas em que seja parte a Fazenda Pública, o legislador também teve como propósito garantir a justa remuneração do trabalho advocatício. É dizer, os percentuais referidos no § 3º do art. 85 do CPC são menores do que os previstos no § 2º porque a justa remuneração repele tanto os valores irrisórios quanto os exorbitantes.

Sendo a Fazenda Pública parte de causas que, muitas vezes, envolvem vultosos valores, o Código de Processo Civil estabeleceu gradação, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. Noutro dizer, na busca da justa remuneração do trabalho advocatício, o legislador tentou antecipar o que seria mais razoável no caso concreto.

Como afirmou, porém, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.795.760, “não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções”.

Ao notar essas distorções, nada mais natural que o juiz se valha de outros métodos de interpretação da lei para aplicar ao caso concreto a solução mais justa e conforme o direito. Como afirma Carlos Maximiliano, “deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.

Sendo assim, respeita a Constituição a interpretação sistemática e teleológica dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC, no sentido de permitir a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa do juiz a fim de evitar a condenação do vencido em valor exorbitante.

Inexiste violação do princípio da legalidade (CF/1988, art. 5º, II). Como já dito, a interpretação combatida pelo requerente não foge do campo de incidência da lei. A lei continua a ser aplicada, razão pela qual também não há falar em desrespeito à separação dos Poderes (CF/1988, art. 2º).

A interpretação extensiva do § 8º do art. 85 do CPC não fragiliza a prerrogativa de justa remuneração à atividade advocatícia. Pelo contrário, visa exatamente a alcançar essa justiça, só que pelo vértice da proibição da exorbitância.

Por fim, inexiste abalo à segurança jurídica. A regra geral do § 3º do art. 85 do CPC continua vigente e aplicável à grande maioria dos casos.

Além disso, eventual fixação de honorários em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desempenhado pelo profissional da advocacia pode ser impugnada no processo, mediante o recurso próprio.

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido para declarar a constitucionalidade dos §§ 3º, 5º e 8º do art. 85 do CPC, mas sem a restrição interpretativa almejada pelo requerente

Pontue-se a existência de manifestações tanto da **Presidência da República** quanto do **Senado Federal**, no sentido de ser inadequado excluir qualquer das interpretações pleiteadas pelo requerente, permitindo-se a aplicação analógica do art. 85, § 8º, do CPC a outras situações não previstas em seu texto, sobretudo nos casos em que a utilização das faixas de porcentagens previstas no § 3º do art. 85 do CPC ensejem, no caso concreto, fixação *de honorários sucumbenciais exorbitantes*, considerando-se os critérios dos incisos do § 2º do art. 85 do CPC.

10. Núcleo da divergência: reciprocidade, e não unidirecionalidade, do controle judicial dos honorários (para majoração e para redução). Incompatibilidade da “equidade de mão única” com o Estado Democrático e Social de Direito

A divergência de entendimento surge quando o eminente Relator conclui que o novo CPC somente autoriza a aplicação do § 8º do art. 85 para **majorar os honorários advocatícios, jamais para reduzi-los.**

Nesse ponto, pedindo respeitosa vênua, penso ser inadmissível – particularmente diante do **silêncio da lei** (adiante melhor analisarei esse aspecto) – a compreensão de que o novo CPC previu uma inusitada – e iníqua para com o interesse público – **“equidade de mão única”**.

Renovo minha compreensão acerca do que creio ser o lógico e o harmônio com o Estado Democrático e Social de Direito, mesmo que se adote para ele acepção agudamente formal e não substantiva, ou seja, superficial: **como preceito assentado na ética e no espírito de justiça, a equidade atende a valores superlativos abraçados pela sociedade, o que pressupõe que a régua deve ser igual para todos na tutela de tais pilares do ordenamento, excepcionada tal máxima apenas em situações muito peculiares e prima facie justificáveis, em regra associadas ora à vulnerabilidade do sujeito especialmente protegido em razão da sua condição individual ou coletiva (p. ex., o favor debitoris e o in dubio pro operario), ora à fragilidade do objeto jurídico salvaguardado (p. ex., patrimônio público, meio ambiente, tesouros culturais, saúde, dignidade humana).**

Inclino-me, portanto, a rejeitar a construção proposta. E o faço por fundamentos lógico-sistemáticos e outros atrelados aos fundamentos e aos princípios do Estado Democrático e Social de Direito, incorporados pela Constituição de 1988. Além disso, conforme abaixo se tentará demonstrar, nem sequer eventual combinação de premissas verdadeiras resulta em conclusão sólida capaz de validar a respeitável linha adotada pela posição que afinal veio a prevalecer na Corte Especial.

11. Juízo equitativo no CPC/1973: art. 20, § 4º, e o silêncio da lei (lacuna) quanto ao controle da exorbitância dos honorários

Ressalto, inicialmente, que no regime do CPC/1973 já se previa a utilização do **juízo equitativo**, o que ocorria tanto nas causas (qualquer demanda) “de pequeno valor” ou de “valor inestimável”, como nas ações em que não houvesse condenação ou naquelas em que fosse parte a Fazenda Pública.

Veja-se a redação do art. 20 do CPC/1973 (grifei):

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

(..)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

- a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)
- b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante *apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

(...)

Tal como se dá no atual CPC, **também no CPC/1973 não havia qualquer tipo de disciplina legal expressa para o controle judicial de honorários exorbitantes.** O único critério legal para viabilizar a aplicação do juízo equitativo consistia na utilização, em ambos os casos (irrisoriedade e exorbitância), dos parâmetros estabelecidos em abstrato nas “normas das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo anterior” (art. 20, § 4º, do CPC/1973). Nesse contexto, há vasta jurisprudência que definiu ser possível que os honorários sucumbenciais sejam arbitrados fora das margens estabelecidas no art. 20, § 3º, do CPC/1973, ou até mesmo em valor fixo.

Reitero esse aspecto: **o CPC/1973 não possuía dispositivo legal explícito a respeito dos honorários advocatícios abusivos ou desproporcionais**, assim considerados a partir da valoração das circunstâncias descritas no art. 20, § 3º, “a”, “b” e “c”. Apenas prescrevia que o juízo equitativo seria aplicável nos casos em que não houvesse condenação, a causa apresentasse “pequeno valor” ou “valor inestimável”, ou fosse vencida a Fazenda Pública.

Em outras palavras, **a mesma omissão legislativa que, no CPC/1973, se mostrou incapaz de impedir a revisão de honorários sucumbenciais exorbitantes haverá de continuar incapaz no CPC/2015, estatuto que, editado sob o império da Constituição de 1988, valoriza muito mais que seu antecessor o interesse público e abomina ataques aos cofres da Nação.**

Evidentemente, matéria com tamanha repercussão social, orçamentária e no funcionamento justo do Estado não pode ser entendida como “legislada” a contrario sensu, de maneira implícita. **Se o legislador pretende afastar princípios celebrados e imprescindíveis ao Estado Democrático e Social de Direito – p. ex., isonomia, solidariedade e paridade entre as partes no processo civil – deve fazê-lo de forma explícita e inequívoca.**

12. Sistemática do CPC/2015

O atual CPC, conforme dito, procurou ditar *faixas específicas de alíquotas para o cálculo dos honorários de sucumbência*, adotando como baliza o número de salários mínimos e estabelecendo

relação inversa de proporcionalidade: quanto maior a expressão econômica da causa, em número de salários mínimos (até 200, de 200 a 2.000, de 2.000 a 20.000, de 20.000 a 100.000 e, por fim, acima de 100.000 salários mínimos), menor é o percentual dos honorários advocatícios (respectivamente, de 10% a 20%, 8% a 10%, 5% a 8%, 3% a 5% e, enfim, de 1% a 3% do proveito econômico ou do valor da causa).

Eis a disciplina prevista no art. 85 do CPC em vigor (grifei)

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por **apreciação equitativa**, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

Na respeitável compreensão do em. Relator, o legislador atingiu o “estado da arte” no tratamento normativo dos honorários advocatícios. Desse modo, adotando-se as referidas faixas de valor (por exemplo, a margem de 1% a até 3% do valor da causa ou do proveito econômico, se superior a 100.000 salários mínimos), jamais se cogitaria, *qualquer que venha a ser a circunstância do caso concreto*, que a verba fosse qualificada como excessiva.

Sucedede que, como anteriormente lembrei, mesmo na vigência do CPC/1973, em que não havia essa metodologia específica – dentro da qual seria possível o juiz arbitrar os honorários sucumbenciais segundo faixas preestabelecidas de percentual –, o exercício da função jurisdicional se deparou com a necessidade de resolver **situações aberrantes** em que os honorários advocatícios se mostravam ou ínfimos ou exorbitantes.

Para tal quadro disforme, reitere-se, **não havia, no próprio texto legal do CPC/1973, disciplina singular e expressa, ou solução de antemão preconizada. Daí a necessidade de construir jurisprudência para resolver ambos os extremos da anomalia**, pois, como se sabe, não é dado ao juiz deixar de estabelecer a “lei do caso concreto” ao fundamento de presença de lacuna legislativa. Despiciendo citar os inúmeros precedentes do STJ que, nessa linha, **afastam a incidência da Súmula 7/STJ para permitir a revisão, em Recurso Especial, de honorários estapafúrdios (seja porque baixíssimos, seja porque desmesurados)**.

13. Impossibilidade de exegese pelo método literal e *a contrario sensu* do art. 85, § 8º, do CPC/2015 como técnica de superação da lacuna normativa

A posição segundo a qual o art. 85, § 8º, do CPC comporta exegese pelo método **literal** – somente autorizando o juízo de equidade para majorar honorários ínfimos e, ao mesmo tempo, ***a contrario sensu***, de maneira a vedar a utilização da equidade para fins de redução dos honorários excessivos – revela-se, a meu ver, inadmissível, com todas as vênias. A melhor hermenêutica prescreve que toda e qualquer norma deve ser **interpretada ou integrada em diálogo com a totalidade do ordenamento**. O método literal ou gramatical, em particular quando usado para ampliar situações de enfraquecimento do interesse público ou viabilizar patente ataque ao Erário, ofende a segurança jurídica do sistema normativo maior de proteção da sociedade. Em tais circunstâncias, não se deve confundir o texto legal seco com a norma que dele se extrai, nem muito menos a ele atribuir efeitos ou soluções que violem o espírito e as bases formais e substantivas do Estado Democrático e Social de Direito.

Constatada, então, a existência de **lacuna normativa** a respeito dos “honorários sucumbenciais exorbitantes”, cabe ao Judiciário decidir o caso concreto, tendo em vista que “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (art. 140 do atual CPC, art. 126 no CPC/1973). A segunda parte do art. 126 do CPC/1973 mencionava que, em tal contexto (de lacuna), o juiz deveria utilizar “a analogia, aos costumes e os princípios gerais de direito”, comando que, embora não tenha sido reproduzido no texto do art. 140 do CPC/2015, nada mais representa que mera reprodução do texto normativo do art. 4º da LINDB (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”), ainda em vigor e, portanto, plenamente aplicável no regime do novo CPC.

Em síntese, forçoso reconhecer que, mantida a **lacuna no regime do CPC/1973, inexistente no CPC de 2015, tratamento legal para a situação em que os honorários se revelem excessivos**. Caracterizada a lacuna legislativa, desponta o dever do órgão julgador de utilizar as regras de hermenêutica para dar adequada, justa e republicana solução ao caso concreto, tal qual ocorreu na vigência, reitero, do CPC/1973.

Não posso deixar de registrar que eu acompanharia, juridicamente – ainda que com ressalva –, o judicioso Voto do em. Relator se, e apenas **se, o CPC/1973 possuísse dispositivo legal disciplinando expressamente o arbitramento dos honorários advocatícios exorbitantes e, na revogação pelo novo CPC, houvesse indicação de que somente caberia a majoração dos honorários, nunca sua redução**. Não é essa, porém, a disciplina jurídica do tema em questão!

14. Duas premissas centrais do CPC/2015

Já me encaminhando para as conclusões deste Voto, o novo CPC adota duas premissas:

a) nas causas em que for parte a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo os parâmetros dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC;

b) não se aplicam as alíquotas estabelecidas no § 3º do art. 85 do CPC, utilizando-se em seu lugar a *equidade*, quando o proveito econômico ou o valor da causa for inestimável ou configurar pequeno valor.

As premissas “a” e “b” acima, como dito, cuidam de apenas duas situações:

(i) a regra para arbitramento dos honorários advocatícios nas demandas em que a Fazenda Pública for parte; e

(ii) a exceção, consistente no afastamento dessa regra quando verificado que inexistiu condenação, assim como quando apurado que o proveito econômico ou a causa possui valor “muito baixo” ou “inestimável”.

É isso o que o legislador disse. Nada mais a respeito do tema afirma a lei. Não se pode concluir,

sob o enfoque lógico-jurídico, que o CPC atual teria, enfim, criado disciplina jurídica no sentido de admitir, com o grau de cogência típica da norma, o arbitramento, à luz dos parâmetros fixados no seu art. 85, § 2º, I, II, III e IV, de honorários advocatícios exorbitantes. Tal conclusão, a meu ver, seria **inadmissível na perspectiva da Justiça e da estrutura valorativa e principiológica do Estado Democrático e Social de Direito, preconizado pela Constituição de 1988.**

Dito de outro modo, deduzir que as referidas premissas “a” e “b”, acima estabelecidas, levem à conclusão de que atualmente são admitidos os denominados “honorários excessivos” seria equivalente, no enfoque lógico, a concluir, com base nas premissas de que “Avião voa” e “borboleta voa”, pelas possibilidades a seguir: (i) “avião é borboleta”, ou (ii) “pássaros não voam”. Note-se, **nos dois exemplos acima, tanto a conclusão “i” como a conclusão “ii” são falsas, ainda que verdadeiras as premissas “a” e “b”.** Penso, respeitosamente, que o mesmo ocorre em relação ao tema jurídico ora examinado.

15. A adequada solução lógico-jurídica e ética na hermenêutica do CPC/2015

Como se vê, a conclusão lógica, jurídica e ética sustentável é a de que o legislador retirou a *discricionariedade absoluta* que existia para o juiz fixar os honorários de sucumbência especificamente nas causas de valor “pequeno” ou “inestimável” envolvendo a Fazenda Pública – com efeito, no regime em vigor, há faixas específicas de alíquotas a serem observadas, situação inexistente no CPC/1973.

Não obstante, *da assertiva acima não se extrai, como aliás já acontecia na vigência do CPC revogado, comando normativo que impeça a atuação judicial nas hipóteses em que o valor arbitrado se revelar excessivo. E o critério para aferir a exorbitância encontra-se descrito objetivamente nas hipóteses do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, ou seja, o “grau de zelo do profissional”, “o lugar de prestação do serviço”, a “natureza e a importância da causa” e “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.*

Não se pode asseverar, portanto, que o CPC contém norma segundo a qual a autoridade judicial nada poderá fazer quando constatar que as alíquotas do § 3º do art. 85 do CPC, mesmo em seu mais baixo patamar, podem resultar em valores excessivos, pois isso representaria adotar exclusivamente a dimensão econômica da causa, desvinculando-se inteiramente, sem motivo justo ou razoável, dos caracteres que denotam a excelência no exercício da nobre atividade do profissional. Ou seja, o “grau de zelo do profissional”, “o lugar de prestação do serviço”, a “natureza e a importância da causa” e “o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Exegese como a adotada na posição divergente, com a devida vênia, não conduz à *dignidade profissional*, mas ao estabelecimento de *privilegio antidemocrático e antirrepublicano* no exercício da nobilíssima Advocacia, totalmente incompatível com a Constituição de 1988 e a própria principiologia do CPC/2015.

Agrego, em complemento, que, possuindo os honorários advocatícios natureza remuneratória,

infere-se que *quem trabalha não pode receber menos do que vale seu trabalho, mas também não deve receber mais* – exceto, na última hipótese, por liberalidade do devedor.

Ademais, a necessidade de flexibilizar os critérios abstratos – e, portanto, logicamente incapazes de resolver de modo adequado, justo e proporcional todas as situações concretas – previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85 do Código de Processo Civil encontra guarida no Código de Ética da OAB, que, ao disciplinar os honorários profissionais devidos aos advogados, utiliza termos como “moderação” (art. 36) e impossibilidade de eles serem “superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente” (art. 38).

16. Jurisprudência do STJ em temas afins de controle de irrisoriedade e de exorbitância de condenação

A interpretação literal da regra do art. 85, § 8º, do CPC – mesmo nas hipóteses em que isso leve, sem causa justa, à fixação de honorários advocatícios em valores elevados – contraria a própria maneira como, em temas afins, o Superior Tribunal de Justiça interpreta a legislação civil e processual civil.

Na temática das astreintes, apesar de a literalidade da regra do art. 537, § 1º, do CPC/2015 vedar a modificação do valor e/ou da periodicidade da multa já vencida, este Tribunal manteve-se fiel à sua jurisprudência.

Por meio da interpretação sistemática da nova legislação, ainda prevalece o entendimento de que, nos casos em que o somatório do valor da multa for desproporcional, é possível ao STJ operar a redução retroativa das astreintes a fim de evitar enriquecimento sem causa de uma das partes. Isso sob estes fundamentos: a decisão que fixa a multa não faz coisa julgada, não incidindo a Súmula 7/STJ; e, enquanto houver discussão acerca do montante a ser pago a título da multa cominatória, não há falar em multa vencida (AgInt nos EDcl no REsp 1.915.182/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 27.9.2021; AgInt no AREsp 1.500.279/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 9.6.2021; AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 14.12.2016; REsp 1.474.665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22.6.2017; REsp 1.333.988/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 11.4.2014; EAREsp 650.536/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe 3.8.2021).

Já no quadro dos honorários em causas de valor elevado, o que está sendo proposto pelo Voto do eminente Relator é, como dito anteriormente, a troca da interpretação lógico-sistêmica (aplicada à redução das *astreintes*) pela interpretação literal (*a contrario sensu*, pouco importando a gravidade da lacuna patente) do art. 85, § 8º, do CPC.

O art. 537, § 1º, do CPC, que trata da multa, estabelece que o “juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la”, o que estaria a afastar, caso contrário, a possibilidade de modificação da multa vencida.

Já no atinente aos honorários, a redação do art. 85, § 8º, do CPC estabelece que, nas “causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa”, o que, na esteira do Voto do eminente Relator, excluiria, contrariamente, a possibilidade de fixação por equidade nas causas de valor elevado.

Como já apontado, na interpretação do art. 537, § 1º, do CPC – cuja literalidade beneficiaria, especialmente, as vítimas do descaso de grandes corporações renitentes ao atendimento das ordens judiciais –, o STJ adotou a interpretação lógico-sistêmica, também sob o argumento de que tal interpretação impede o enriquecimento sem causa de uma das partes.

Porém agora, mesmo sendo os beneficiários únicos da regra do art. 85, § 8º, do CPC, Advogados das causas de valores milionários – de ordinário dirigidas contra os cofres públicos –, o que se propõe levar adiante é interpretação literal (*a contrario sensu*) da disposição, ainda que isso acarrete enriquecimento sem causa de quem, já recebendo honorários contratuais, não depende dos honorários sucumbenciais dessas ações para ser condignamente remunerado pelo justo trabalho.

Do mesmo modo, em tema de *indenização por dano moral*, além dos dois precedentes atrás transcritos, a jurisprudência consolidada desta Casa, já vimos, é no sentido de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ, rever os critérios de fixação adotado na origem. Todavia, coloca a salvo da incidência do limite estabelecido os casos em que o valor da indenização for considerado *irrisório ou exorbitante*, com isso não se admitindo o enriquecimento sem causa de qualquer das partes (REsp 1.885.201/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 25.11.2021; AgInt no REsp 1.762.192/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 25.11.2021; AgInt no AREsp 1.876.636/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 11.11.2021; AgInt no REsp 1.711.984/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 8.11.2021).

Ou seja, **está no DNA desta Corte a interpretação lógico-sistêmica do ordenamento a fim de evitar que o processo sirva ao enriquecimento ilícito ou abuso de direito, de quem quer que seja, partes ou Advogados públicos e privados.** Admitir que agora, na interpretação do art. 85, § 8º, do CPC, se vede ao magistrado fazer juízo de adequação/razoabilidade dos honorários nas causas de valores extraordinários, representa ofensa à raiz do sistema normativo e jurisprudencial, que tem entre seus princípios exatamente o que inadmitte que alguém receba mais do que é justo e devido pelo seu trabalho.

17. Modulação dos efeitos

Manifesto, por último, minha anuência ao entendimento do em. Ministro Og Fernandes no que diz respeito à inaplicabilidade da modulação dos efeitos ao tema em debate neste repetitivo.

Como anotado por Sua Excelência, o caso não é de modulação, na forma do art. 927, § 3º,

do CPC. Ora, ficou revelado, pelos diversos Votos proferidos, que a jurisprudência construída sobre a temática dos honorários por equidade, ante o novo regramento do art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC/2015, ainda não era dominante ou estabilizada nesta Corte.

Pontuo, contudo, que na vigência do CPC/1973, compreendia-se, de modo bastante consolidado, que, à luz do art. 20, § 4º, do CPC/1973, era possível a utilização da equidade nas causas de valor elevado, isso com fito de ser evitado o enriquecimento sem causa do destinatário dos honorários.

Abaixo transcrevo algumas ementas que espelhavam o entendimento uniforme do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/73. LIDE EM QUE SE APONTA VIOLAÇÃO LITERAL DO ART. 20, § 4º, DO CPC/73. CABIMENTO DA RESCISÓRIA PARA SE DISCUTIR QUESTÃO RELACIONADA A HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA ALEGADAMENTE EXCESSIVOS. PRECEDENTES. CASO CONCRETO. AÇÃO ANTERIOR JULGADA IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO RESCINDENDO DO STJ QUE RESTAUROU HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM PERCENTUAL EXCESSIVO PARA A ESPÉCIE. NECESSIDADE DE SUA REDUÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Trata-se de ação rescisória proposta pelo Serviço Social da Indústria/SESI, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973, almejando a tão só redução de honorários de sucumbência restaurados por acórdão prolatado pela Segunda Turma desta Corte (AgRg no REsp 347.509/RJ), no âmbito de anterior ação ordinária que moveu contra o Banco Central do Brasil/BACEN, ao final julgada improcedente, na qual se buscava o acréscimo de expurgos inflacionários na atualização de suas contas poupança.

(...)

4. O contexto narrado na petição inicial, em cotejo com a realidade fático-jurídica em que arbitrados os honorários advocatícios em favor do BACEN, revela ter a decisão rescindenda realmente se afastado das diretrizes do art. 20, § 4º, do CPC/73. Pertinente se mostra, por isso, o pleito do SESI para que, em *judicium rescissorium*, se proceda ao rejugamento da lide, “fixando os honorários em montante adequado e equitativo, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil”.

5. Nada obstante o irrecusável poderio econômico do SESI, a causa foi decidida com rapidez pelo magistrado de primeiro grau (pouco mais de um ano após a sua propositura), tendo o juiz sentenciante, aliás, realçado que se tratava de matéria “exclusivamente de direito”; portanto, apesar da elevada expectativa financeira da demanda, o trabalho despendido pelos patronos do Banco Central restou jungido à elaboração de arazoados exclusivamente de direito, em tema jurídico já difundido no ambiente forense, circunstâncias todas que recomendam, nessa quadra rescisória e em juízo equitativo, a redução da verba advocatícia de 10 (dez) para 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da lide pretérita (R\$ 8.293.000,00 - oito milhões, duzentos e noventa e três mil reais, em fevereiro de 1995).

6. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 4.949/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/2/2021) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. JUÍZO DE EQUIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade

na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. *A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante.*

3. *Hipótese em que, consideradas a natureza da ação e a baixa complexidade da matéria - atinente à condenação da UNIÃO no pagamento das diferenças decorrentes da subestimação do valor mínimo nacional do FUNDEF, averiguadas de acordo com o art. 6º da Lei n. 9.424/1996, referentes aos anos de 2002 a 2006 -, que já foi objeto de julgamento pelo regime dos recursos repetitivos, revela-se desproporcional a verba honorária de sucumbência arbitrada em R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), consistente em 5% do valor da condenação, razão pela qual é de rigor a redução para 1% do quantum alusivo à condenação.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1519915/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 04/05/2018) (grifei)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ NÃO APLICÁVEL NA HIPÓTESE DE EXORBITÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, excepcionalmente quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária fez-se de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito, e não fática, repelindo a aplicação da Súmula 07/STJ.

2. *In casu, consoante se infere das razões do recurso especial, a condenação em honorários importará na quantia aproximada de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor este considerado exorbitante levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, como a natureza da causa (ação movida para sustar protestos de dívida inexecúvel, na qual não houve condenação), o trabalho realizado pelos advogados e o nível de complexidade da causa.*

3. *Forçoso concluir que a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. Assim razoável a fixação de verba honorária no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1140294/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 9/2/2018) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITANTE. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

3. O art. 20 do CPC/73, em vigor à época da prolação da sentença e do acórdão, determinava que, nas causas em que não houver condenação, a fixação da verba é fixada à luz da equidade (§ 4º), com observância dos parâmetros estabelecidos nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º do indigitado artigo.

4. *Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios fixados à*

luz do art. 20 do CPC/73 são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Na hipótese dos autos, observa-se que se trata de matéria eminentemente de direito que, à época do julgamento monocrático da apelação (em 18.8.2009), já se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, inclusive em sede de recurso repetitivo, conforme acima demonstrado.

6. Tendo sido atribuída à causa o valor de NCz\$ 6.726.554,55 (seis milhões, setecentos e vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzados novos e cinquenta e cinco centavos), cujo valor atualizado supera o patamar de 800.000,00 (oitocentos mil reais), a fixação dos honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa mostra-se exorbitante, legitimando sua alteração, os quais modifico para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, que deveria ter sido observado à época.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/4/2016) (grifei)

Com a nova solução que, doravante, se apresenta à questão da fixação dos honorários equitativos nas causas de valor ou proveito econômico elevado, *entendo ser de boa cautela* esclarecer que a presente decisão não alcança os julgamentos realizados na vigência do CPC/1973, tampouco os recursos a serem ainda julgados (desde que discutam honorários fixados em *sentença proferida durante a vigência do CPC/1973*), quando admitido o uso do art. 20, § 4º, do CPC para redução de honorários com base na equidade.

No sentido de que a prolação da sentença é o marco temporal para aplicação das regras sobre honorários advocatícios, invoco julgado recente desta Corte Especial:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, *incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.*

5. Embargos de divergência não providos. (EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 6/5/2019, grifei)

A bem da segurança jurídica e da correta interpretação do quanto ora é decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, acrescento, nos termos dos enunciados administrativos n. 1 e 7 do STJ, e do precedente retrocolacionado, que os *honorários são regidos pelas regras vigentes ao tempo da sentença que os fixou*, de modo que a presente decisão, tomada como base em disciplina normativa completamente nova, não incide sobre as verbas honorárias fixadas à luz do art. 20, § 4º, do então vigente CPC/1973.

18. Tese Repetitiva

Com as considerações acima, peço vênia para **DIVERGIR** da tese proposta pelo Relator, sempre brilhante e cuidadoso nas suas decisões, sugerindo, em seu lugar, a seguinte redação:

- i) **Em regra**, os honorários advocatícios de sucumbência serão estabelecidos com a utilização prioritária dos parâmetros fixados no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC;
- ii) **excepcionalmente**, diante da lacuna da lei, quando identificado que a aplicação das alíquotas estabelecidas nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC acarretou arbitramento de honorários sucumbenciais exorbitantes, incompatíveis com os parâmetros objetivos delineados nas hipóteses I, II, III e IV do § 2º do art. 85 do CPC (trabalho realizado, complexidade da causa, etc.), será possível, com base na interpretação sistemática do art. 85, § 8º, combinado com os arts. 1º, 7º e 8º do CPC, invocar-se o juízo equitativo para a sua redução;
- iii) constatado que a aplicação do art. 85, § 3º, do CPC ensejará indevido arbitramento de honorários advocatícios excessivos, poderá o juiz, sopesando conjuntamente os parâmetros do art. 85, § 2º, I a IV, do CPC, estipular a verba sucumbencial em quantia fora dos percentuais previstos em lei ou em valor fixo.

19. Solução do caso concreto

O Recurso Especial da empresa foi interposto nos autos de Ação Ordinária na qual se pleiteou a anulação do lançamento de ICMS. À causa, ajuizada em 2016, foi atribuído o valor de R\$ 800.370,48 (oitocentos mil, trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos), correspondentes a 909,51 salários mínimos da época.

O juízo de primeiro grau estabeleceu honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), citando genericamente o art. 85, *caput*, do CPC. O Tribunal de origem, por seu turno, consignou ser possível aplicar o juízo equitativo para aumentar ou reduzir honorários que se revelem desproporcionais. Na hipótese em tela, assentou que a causa é de média complexidade, embora

tenha sido suficiente para solução da questão estritamente jurídica a prova documental juntada aos autos; e que transcorreu o prazo de três anos para a composição da lide. Com base nesses fundamentos, reputou ínfimos os honorários arbitrados no juízo de primeiro grau e deu parcial provimento à Apelação da empresa para fixar honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

No caso concreto, a aplicação da regra geral prevista no art. 85, § 3º, I, do CPC, implica estabelecimento de honorários sucumbenciais de aproximadamente R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais).

Considero, porém, que a aplicação da regra geral, resultando no estabelecimento da quantia acima referida, enseja efetivamente verba desproporcional. Isso porque, ao contrário do que foi estabelecido no acórdão hostilizado, a solução da lide não é de média complexidade, mas **singela** – o acórdão recorrido reconheceu que a questão controvertida era objeto de **entendimento sumulado** no STJ, tendo sido também definida **tese em julgamento de Recurso Repetitivo a respeito da matéria tributária**– e, além disso, o tempo para a solução da lide seguiu a média apresentada na tramitação de feitos dessa natureza no Poder Judiciário. Igualmente, não houve necessidade de realização de prova pericial.

Nas condições acima expostas, analisadas de forma conjunta, entendo correto o afastamento do art. 85, § 3º, do CPC.

Concluo que, de um lado, agiu com acerto o Tribunal de origem ao empregar o juízo equitativo, para fixar honorários advocatícios fora das margens abstratas previstas no respectivo § 3º, dado que indubitavelmente resultariam no arbitramento de honorários desproporcionais. Por outro lado, na aplicação do juízo equitativo a autoridade judicial, necessariamente, consoante a tese “iii”, acima descrita, deve sopesar, de forma conjunta, todos os parâmetros fixados nas hipóteses I a IV do § 2º do art. 85 do CPC, motivo pelo qual a dimensão econômica da causa deve ser analisada tanto sob o enfoque de identificação dos honorários excessivos como ínfimos. Sob essa perspectiva, entendo que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se também desproporcional, devendo ser majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por essa razão, peço vênua ao eminente Ministro Relator para, **também na solução do caso concreto**, dele **DIVERGIR PARCIALMENTE**, de modo a dar parcial provimento, apenas para fixar honorários advocatícios de sucumbência no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a serem acrescidos de atualização monetária desde o ajuizamento da demanda.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.973 - SP (2020/0040610-3)

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RECORRENTE: MARIA DOS ANJOS PEDROSA

ADVOGADO: SÉRGIO DE PAULA SOUZA - SP268328

RECORRENTE: BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO: RAFAEL MARTINS PINTO DA SILVA - RS064009

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: HELOÍSA SCARPELLI SOLER MARQUES - SP166101

ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433

LETÍCIA FERREIRA SILVA - SP402278

LUIS VICENTE MAGNI DE CHIARA - SP197432

INTERES.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS-CNF - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: MAYARA LUIZA MATOS LOSCHA - DF043928

SOLANGE RODRIGUES LEAL - DF058789

LUCAS FELIPE SILVEIRA LANDIM - DF067908

INTERES. : GAETS - GRUPO DE AUTUAÇÃO ESTRATÉGIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES.: INSTITUTO DEFESA COLETIVA - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: LILLIAN JORGE SALGADO - MG084841

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLITICA E DIR. DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADOS: CLAUDIA LIMA MARQUES - RS025593

SIMONE MARIA SILVA MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF024194

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRETENSÃO DE LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS DAS PARCELAS DE EMPRÉSTIMO COMUM EM CONTA-CORRENTE, EM APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 10.820/2003 QUE DISCIPLINA OS EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL DA DEMANDANTE, QUE PLEITEAVA A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. A controvérsia inserta no presente recurso especial repetitivo está em definir se, no bojo de contrato de mútuo bancário comum, em que há expressa autorização do mutuário para que o pagamento se dê por meio de descontos mensais em sua conta-corrente, é aplicável ou não, por analogia, a limitação de 35% (trinta e cinco por cento) prevista na Lei n. 10.820/2003, que disciplina o contrato de crédito consignado em folha de pagamento (chamado empréstimo consignado).

2. O empréstimo consignado apresenta-se como uma das modalidades de empréstimo com menores riscos de inadimplência para a instituição financeira mutuante, na medida em que o desconto das parcelas do mútuo dá-se diretamente na folha de pagamento do trabalhador regido pela CLT, do servidor público ou do segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social), sem nenhuma ingerência por parte do mutuário/correntista, o que, por outro lado, em razão justamente da robustez dessa garantia, reverte em taxas de juros significativamente menores em seu favor, se comparado com outros empréstimos.

2.1 Uma vez ajustado o empréstimo consignado em folha de pagamento, não é dado ao mutuário, por expressa disposição legal, revogar a autorização concedida para que os descontos

afetos ao mútuo ocorram diretamente em sua folha de pagamento, a fim de modificar a forma de pagamento ajustada.

2.2 Nessa modalidade de empréstimo, a parte da remuneração do trabalhador comprometida à quitação do empréstimo tomado não chega nem sequer a ingressar em sua conta-corrente, não tendo sobre ela nenhuma disposição. Sob o influxo da autonomia da vontade, ao contratar o empréstimo consignado, o mutuário não possui nenhum instrumento hábil para impedir a dedução da parcela do empréstimo a ser descontada diretamente de sua remuneração, em procedimento que envolve apenas a fonte pagadora e a instituição financeira.

2.3 É justamente em virtude do modo como o empréstimo consignado é operacionalizado que a lei estabeleceu um limite, um percentual sobre o qual o desconto consignado em folha não pode exceder. Revela-se claro o escopo da lei de, com tal providência, impedir que o tomador de empréstimo, que pretenda ter acesso a um crédito relativamente mais barato na modalidade consignado, acabe por comprometer sua remuneração como um todo, não tendo sobre ela nenhum acesso e disposição, a inviabilizar, por consequência, sua subsistência e de sua família.

3. Diversamente, nas demais espécies de mútuo bancário, o estabelecimento (eventual) de cláusula que autoriza o desconto de prestações em conta-corrente, como forma de pagamento, consubstancia uma faculdade dada às partes contratantes, como expressão de sua vontade, destinada a facilitar a operacionalização do empréstimo tomado, sendo, pois, passível de revogação a qualquer tempo pelo mutuário. Nesses empréstimos, o desconto automático que incide sobre numerário existente em conta-corrente decorre da própria obrigação assumida pela instituição financeira no bojo do contrato de conta-corrente de administração de caixa, procedendo, sob as ordens do correntista, aos pagamentos de débitos por ele determinados, desde que verificada a provisão de fundos a esse propósito.

3.1 Registre-se, inclusive, não se afigurar possível – consideradas as características intrínsecas do contrato de conta-corrente – à instituição financeira, no desempenho de sua obrigação contratual de administrador de caixa, individualizar a origem dos inúmeros lançamentos que ingressam na conta-corrente e, uma vez ali integrado, apartá-los, para então sopesar a conveniência de se proceder ou não a determinado pagamento, de antemão ordenado pelo correntista.

3.2 Essa forma de pagamento não consubstancia indevida retenção de patrimônio alheio, na medida em que o desconto é precedido de expressa autorização do titular da conta-corrente, como manifestação de sua vontade, por ocasião da celebração do contrato de mútuo. Tampouco é possível equiparar o desconto em conta-corrente a uma dita constrição de salários, realizada por instituição financeira que, por evidente, não ostenta poder de império para tanto. Afinal, diante das características do contrato de conta-corrente, o desconto, devidamente avençado e autorizado pelo mutuário, não incide, propriamente, sobre a remuneração ali creditada, mas sim sobre o numerário existente, sobre o qual não se tece nenhuma individualização ou divisão.

3.3 Ressai de todo evidenciado, assim, que o mutuário tem em seu poder muitos mecanismos para evitar que a instituição financeira realize os descontos contratados, possuindo livre acesso e disposição sobre todo o numerário constante de sua conta-corrente.

4. Não se encontra presente nos empréstimos comuns, com desconto em conta-corrente, o fator de discriminação que justifica, no empréstimo consignado em folha de pagamento, a limitação do desconto na margem consignável estabelecida na lei de regência, o que impossibilita a utilização da analogia, com a transposição de seus regramentos àqueles. Refoge, pois, da atribuição jurisdicional, com indevida afronta ao Princípio da Separação do Poderes, promover a aplicação analógica de lei à hipótese que não guarda nenhuma semelhança com a relação contratual legalmente disciplinada.

5. Não se pode conceber, sob qualquer ângulo que se analise a questão, que a estipulação contratual de desconto em conta-corrente, como forma de pagamento em empréstimos bancários comuns, a atender aos interesses e à conveniência das partes contratantes, sob o signo da autonomia da vontade e em absoluta consonância com as diretrizes regulamentares expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, possa, ao mesmo tempo, vilipendiar direito do titular da conta-corrente, o qual detém a faculdade de revogar o ajuste ao seu alvedrio, assumindo, naturalmente, as consequências contratuais de sua opção.

6. A pretendida limitação dos descontos em conta-corrente, por aplicação analógica da Lei n. 10.820/2003, tampouco se revestiria de instrumento idôneo a combater o endividamento exacerbado, com vistas à preservação do mínimo existencial do mutuário.

6.1 Essa pretensão, além de subverter todo o sistema legal das obrigações – afinal, tal providência, a um só tempo, teria o condão de modificar os termos ajustados, impondo-se ao credor o recebimento de prestação diversa, em prazo distinto daquele efetivamente contratado, com indevido afastamento dos efeitos da mora, de modo a eternizar o cumprimento da obrigação, num descabido dirigismo contratual –, não se mostraria eficaz, sob o prisma geral da economia, nem sequer sob o enfoque individual do mutuário, ao controle do superendividamento.

6.2 Tal proceder, sem nenhum respaldo legal, importaria numa infundável amortização negativa do débito, com o aumento mensal e exponencial do saldo devedor, sem que haja a devida conscientização do devedor a respeito do dito “crédito responsável”, o qual, sob a vertente do mutuário, consiste na não assunção de compromisso acima de sua capacidade financeira, sem que haja o comprometimento de seu mínimo existencial. Além disso, a generalização da medida – sem conferir ao credor a possibilidade de renegociar o débito, encontrando-se ausente uma política pública séria de “crédito responsável”, em que as instituições financeiras, por outro lado, também não estimulem o endividamento imprudente – redundaria na restrição e no encarecimento do crédito, como efeito colateral.

6.3 A prevenção e o combate ao superendividamento, com vistas à preservação do mínimo existencial do mutuário, não se dão por meio de uma indevida intervenção judicial nos contratos, em substituição ao legislador. A esse relevante propósito, sobreveio – na seara adequada, portanto – a Lei n. 14.181/2021, que alterou disposições do Código de Defesa do Consumidor, para “aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

7. Ratificação da uníssona jurisprudência formada no âmbito das Turmas de Direito Privado

do Superior Tribunal de Justiça, explicitada por esta Segunda Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.555.722/SP.

8. **Tese Repetitiva:** São lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento.

9. Recurso especial da instituição financeira provido; e prejudicado o recurso especial da demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, indeferir o pedido de adiamento do julgamento.

No mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da instituição financeira e julgar prejudicado o recurso especial da mutuária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese: “São lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento.”

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Brasília, 09 de março de 2022 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.973 - SP (2020/0040610-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de recurso especial interposto por Banco do Brasil S.A., com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, afetado pela Segunda Seção desta Corte Superior para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036, § 5º, 1.037 e 1.038 do Código de Processo Civil de 2015; e 256-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça).

Na origem, Maria dos Anjos Pedrosa promoveu ação de obrigação de fazer c/c tutela de urgência contra o Banco do Brasil S.A., tendo por propósito obstar que a instituição financeira demandada promova, para a quitação das parcelas de empréstimos bancários contratados, o desconto de quantia superior a 30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos em conta-corrente, na qual recebe, segundo alega, seu salário, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

A demanda foi julgada procedente pelo Juízo de primeiro grau, “a fim de determinar ao réu que efetue os descontos dos valores devedores no limite máximo de 30% de todo o rendimento líquido da autora, até a quitação do débito, tornando definitiva a tutela concedida às fls. 37/38” (e-STJ, fl. 123). O Juízo a quo condenou o banco demandado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conferiu parcial provimento, apenas para fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC/2015, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 167):

Apelação Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela de urgência Procedência - Empréstimo consignado Limitação dos descontos das prestações dos contratos em 30% dos vencimentos salariais líquidos do autor - Admissibilidade desta limitação Contrato firmado pelo correntista que prevê mencionado desconto Previsão admissível, em princípio, devendo, contudo, ser limitada, face ao caráter alimentar do salário Honorários advocatícios Redução pretendida pelo do apelante Admissibilidade em razão do alto valor da causa, além do grau de complexidade da demanda Honorários que merecem ser fixados por equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC Recurso parcialmente provido.

No recurso especial, o Banco do Brasil S.A. alega violação dos arts. 185, 421, 422 e 427 do Código Civil; bem como dissídio jurisprudencial.

Em suas razões recursais, sustenta, em resumo, que a demandante contraiu empréstimo, tendo firmado contrato, em que se estabeleceu o desconto em conta-corrente, inexistindo nenhuma ilegalidade de seu teor. Ressalta que, de fato, é vedada a penhora ou constrição dos salários ou qualquer outra modalidade de remuneração na fonte pagadora ou diretamente na folha de

pagamento, circunstância que não se faz presente na hipótese. Afirma, outrossim, que o desconto dos valores existentes na conta-corrente, a fim de quitar as parcelas de empréstimos, com expressa previsão contratual nesse sentido, decorre da explícita manifestação de vontade da mutuária, inexistindo, pois, ilegalidade em tal ajuste.

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 229-244 (e-STJ).

Maria dos Anjos Pedrosa, por sua vez, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em que apontou a violação do arts. 85, § 2º, I a IV, do CPC/2015. Pugna pela aplicação do referido dispositivo legal, a fim de nortear o arbitramento dos honorários advocatícios, afastando-se o critério da equidade indevidamente utilizados, que ensejou a fixação de verba honorária irrisória (e-STJ, fls. 196-212).

Inadmitido na origem, a ensejar a interposição de agravo nesta Corte de Justiça, o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, após conferir-lhe provimento, determinando sua conversão em recurso especial, qualificou-o como representativo da controvérsia, juntamente com o REsp 1.872.441/SP e o REsp 1.877.113/SP, candidatos à afetação para julgamento no colegiado da Segunda Seção na sistemática dos repetitivos (e-STJ, fls. 272-274).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Soares Camelo Cordioli, constatando a presença dos requisitos previstos no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, manifestou-se pela admissão do recurso como representativo da controvérsia, de modo a conferir o regular processamento ao incidente, nos termos dos arts. 256 e seguintes do RISTJ (e-STJ, fls. 281-285).

A Segunda Seção, por unanimidade, afetou o recurso especial ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC/2015), em acórdão assim ementado:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DISCUSSÃO CONSISTENTE EM DEFINIR SE, NO ÂMBITO DO CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO, EM QUE HÁ EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO MUTUÁRIO-CORRENTISTA PARA O DESCONTO EM CONTA-CORRENTE DAS CORRELATAS PRESTAÇÕES, É APLICÁVEL OU NÃO, POR ANALOGIA, A LIMITAÇÃO DE 30% (TRINTA PORCENTO) PREVISTA NA LEI N. 10.820/2003. 1. Delimitação da controvérsia: “Aplicabilidade ou não da limitação de 30% prevista na Lei n. 10.820/2003 (art. 1º, § 1º), para os contratos de empréstimos bancários livremente pactuados, nos quais haja previsão de desconto em conta corrente, ainda que usada para o recebimento de salário”. 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

Por unanimidade, determinou-se, ainda, suspender a tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), a fim de evitar decisões divergentes nos Tribunais de origem.

Na qualidade de *amicus curiae*, foram admitidos no feito Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), Federação Brasileira de Bancos (Febraban), Instituto Defesa Coletiva, Instituto Brasileiro de Política e Direitos do Consumidor - BrasilCon - e Grupo de Atuação Estratégica das

Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (e-STJ, fls. 608-610, 611-613, 614-616, 617-619 e 879-881).

A Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF) e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban) aduzem em suas manifestações, em síntese, a substancial diferença entre o contrato de crédito consignado e o contrato de mútuo com previsão de desconto em conta-corrente, o que obsta a aplicação analógica dos regramentos daquele a este último. Tecem considerações quanto à prevalência da autonomia privada na celebração dos contratos, no que se insere a possibilidade de o mutuário, a qualquer tempo, revogar os descontos ajustados como forma de pagamento, circunstância, aliás, ausente, nos empréstimos consignados. Sustentam, ainda, a conformidade de cláusula contratual em exame com as Resoluções da Conselho Monetário Nacional, competentes para regular a política de crédito. Anotam, por fim, que, nem mesmo o Projeto de Lei 1805, que trata do superendividamento, normativo vocacionado a preservar as condições mínimas de sobrevivência a pessoas em condições de alto índice de inadimplência, estabeleceu o critério de limitação dos descontos a 30%, como uma de suas alternativas, o que apenas reforça a compreensão a respeito de sua licitude.

O instituto Defesa Coletiva, o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BrasilCon - e Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - GAETS, por sua vez, em sua manifestação, defendem a possibilidade da aplicação analógica da lei que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento, a fim de limitar os descontos em conta corrente no percentual ali previsto. Fazem menção à novel Lei n. 14.181/2021, em que se estabelece como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável e a preservação do mínimo existencial, o que é frustrado ao se conferir às instituições financeiras a possibilidade de descontar a conta corrente todo e qualquer valor, sem nenhum limite. Defendem que o valor ético da dignidade humana deve nortear o julgamento, na medida em que o crédito não pode ser compreendido somente a partir do ponto de vista econômico ou patrimonial. Invocam a função social do contrato, bem com o princípio da boa-fé que devem nortear a relação em todas as fases contratuais.

O GAETS, especificamente, entende, ainda, haver “uma verdadeira penhora do salário do devedor, uma penhora extrajudicial com poderes ainda maiores do que do próprio magistrado”. Faz menção ao teor do enunciado n. 603 da Súmula do STJ, defendendo que o fundamento para seu cancelamento levado a efeito pela Segunda Seção — preservação da autonomia — não se aplica aos casos em que o mutuário, ao abrir uma conta-salário, nem sequer tem a liberdade para escolher a instituição financeira depositária.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do recurso especial, com fixação de tese jurídica no sentido de que o empréstimo bancário com desconto em conta corrente não se sujeita à limitação de 30% (trinta por cento) dos vencimentos do devedor, hipótese diversa da modalidade de consignação em pagamento (e-STJ, fl. 831-839).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.973 - SP (2020/0040610-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Nos termos relatados, a controvérsia inserta no presente recurso especial repetitivo está em definir se, no bojo de contrato de mútuo bancário comum, em que há expressa autorização do mutuário para que o pagamento se dê por meio de descontos mensais em sua conta-corrente, é aplicável ou não, por analogia, a limitação de 30% (trinta por cento) prevista na Lei n. 10.820/2003, que disciplina o contrato de crédito consignado em folha de pagamento (chamado empréstimo consignado).

1. Preliminarmente.

Antes, propriamente, de adentrar na questão posta, tem-se por relevante firmar a competência interna desta Segunda Seção para julgá-la, pois, não obstante a existência de orientação emanada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema (ut QO nos EREsp 1.163.337/RS), há, como já reconheceu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no AREsp n. 1.168.380/RJ, certa dispersão na distribuição dos correlatos recursos no âmbito desta Corte de Justiça, sendo ora apreciados no âmbito das Turmas da Primeira Seção, ora pelas Turmas componentes da Segunda Seção.

Efetivamente, a Corte Especial, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem nos EREsp 1.163.337/RS, adotou a compreensão de que os “recursos referentes a limite percentual de desconto em pagamento de **empréstimo consignado feito por servidor público**, com débito em conta-corrente e desconto na folha de pagamento, são da competência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ, art. 9º, XI)”.

Reconheceu-se, na oportunidade, que a qualidade de servidor público do mutuário mostra-se, a esse propósito, relevante por influir “na estipulação do percentual de juros mais baixos que os de mercado”, a considerar que a garantia de contrato é justamente a remuneração do servidor; e porque “o acesso a linhas de crédito decorre de regulamentação legislativa específica para a categoria de servidor público”.

A Corte Especial, ao final, assentou que “ficam submetidos à competência da Segunda Seção apenas os feitos em que, a despeito de a ação versar sobre empréstimo por consignação em folha de pagamento, esses tiverem sido contraídos mediante convênio com empresas privadas e, por consequência, não sustentar o devedor a peculiar condição de servidor público”.

Pela relevância, reproduz-se a ementa do julgado – sem grifo no original:

QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SER. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1.- Recursos referentes a limite percentual de desconto em pagamento de empréstimo consignado feito por servidor público, com débito em conta-corrente e desconto na folha de pagamento, são da competência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ, art. 9º, XI).

2.- Compete, porém, à 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento de recursos referentes a empréstimo consignado, contraído por devedor não-servidor público, realizado mediante convênio com empresas privadas.

3.- Embargos de Divergência que deverão ser redistribuídos a dos autos a um dos E. Ministros integrantes da C. Primeira Seção. (EREsp 1163337/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJe 12/08/2014)

Como se verifica da orientação firmada pela Corte Especial, a competência da Primeira Seção dá-se em casos em que o **servidor público celebra contrato de empréstimo consignado**, discutindo-se o limite percentual do desconto, hipóteses em que o deslinde da questão perpassa pela legislação específica do servidor público e atrai, por consequência, o regime jurídico de Direito Público.

É importante perceber que os recursos especiais ora em julgamento, cuidadosamente selecionados pela Comissão Gestora de Precedentes desta Corte de Justiça e afetados por esta Segunda Seção ao rito dos recursos repetitivos, não têm por objeto discutir o “**limite percentual de desconto em pagamento de empréstimo consignado feito por servidor público, com débito descontado na folha de pagamento**”.

Conforme delimitado no intróito deste voto, a controvérsia inserta nos recursos especiais ora em julgamento, está em saber **se, em contrato de mútuo bancário comum – independentemente da qualidade do mutuário, se servidor público ou não** – é aplicável, por analogia, a limitação de 30% prevista na Lei n. 10.820/2003, que disciplina o contrato de crédito consignado em folha de pagamento.

Trata-se, pois, de questão inerente ao ramo do Direito Privado, tendo por pano de fundo a relação jurídica contratual estabelecida entre particulares, de um lado o consumidor, tomador do empréstimo comum, e, do outro, a instituição financeira mutuante, controvertendo-se sobre a licitude da cláusula contratual que autoriza, como forma de pagamento do empréstimo, o desconto mensal na conta-corrente do mutuário.

Faz-se o registro, porquanto os três recursos especiais ora em julgamento têm, como mutuário de **empréstimo comum**, pessoas que, por coincidência, ostentam a qualidade de servidor público, circunstância que, como demonstrado, mostra-se absolutamente inidônea para afastar a

competência desta Segunda Seção para julgá-los, como uma leitura açodada do julgado da Corte Especial poderia conduzir.

Essa compreensão, aliás, ficou bem evidenciada pela Primeira Turma, que, deixando consignada a existência de certa dispersão na distribuição dos correlatos recursos no âmbito desta Corte de Justiça, delimitou, com precisão, a extensão da competência definida pela Corte Especial no referido julgado.

Ao ensejo, transcreve-se a ementa da Questão de Ordem no AREsp n. 1.168.380/RJ – sem grifo no original:

QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA INTERNA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SIMPLES. INADIMPLEMENTO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ART. 649, IV, DO CPC/73.

1 - A controvérsia diz respeito à possibilidade de penhora de salários em decorrência de dívida originada de “contrato de adesão de empréstimo simples”, firmado entre a parte executante/agravante e a parte ora recorrida.

2 - A circunstância de o executado cuidar-se de servidor público não determina que o presente feito seja examinado pela Primeira Seção, pois o precedente firmado pela Corte Especial, no julgamento da Questão de Ordem no EREsp 1.163.337/RS, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 12/08/2014, estabeleceu a competência das Turmas que integram a Seção de Direito Público para o julgamento de “recursos referentes a limite percentual de desconto em pagamento de empréstimo consignado feito por servidor público, com débito em conta-corrente e desconto na folha de pagamento”, hipótese não versada nos presentes autos.

3 - A leitura mais restritiva do aludido precedente mostra-se consentânea com a regra prevista no artigo 9º, § 2º, II, que dispõe competir à Segunda Seção processar e julgar os feitos relativos a “obrigações em geral de direito privado mesmo quando o Estado participar do Contrato”, dispositivo que torna despicienda a discussão sobre a natureza jurídica da parte ora recorrente (Fundação Habitacional do Exército - FHE). Noutro giro, não se revela adequado elastecer o alcance da questão de ordem submetida à Corte Especial, sob pena de restar desprestigiado o critério da especialização adotado pelo artigo 8º do RISTJ.

4 - Questão de ordem acolhida para determinar a redistribuição do feito a um dos Ministro integrantes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. (QO no AREsp 1168380/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 20/03/2018)

Reafirma-se, nesses termos, a competência desta Segunda Seção para conhecer e julgar a matéria posta, a qual, ante a multiplicidade de casos que aportam nesta Corte de Justiça e a existência de entendimento pacificado por este órgão ampliado, enseja a fixação de correlata tese jurídica, a fim de uniformizar a jurisprudência nacional, em obséquio à segurança jurídica e à isonomia.

2. Mérito.

Sobre a questão de fundo, pontua-se, desde logo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça perfilha **o posicionamento de que não se aplica a limitação prevista na Lei n. 10.820/2003 (art. 1º, § 1º), para os contratos de empréstimos bancários livremente pactuados, nos quais haja previsão de desconto em conta-corrente, ainda que usada para o recebimento de salário.**

A essa conclusão mostra-se relevante, de plano, bem delinear as características, a finalidade e o modo pelo qual se operacionaliza o contrato de empréstimo consignado, disciplinado pela Lei n. 10.820/2003, a fim de bem evidenciar a absoluta incompatibilidade deste com os empréstimos bancários comuns, nos quais haja a previsão, como forma de pagamento ajustada, de autorização de desconto em conta-corrente, o que, por si, obsta a utilização da analogia pelo intérprete.

A Lei n. 10.820/2003, em seu art. 1º, estabelece que os empregados, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), poderão autorizar, **de forma irrevogável e irretratável**, o desconto em folha de pagamento, a fim de viabilizar a quitação dos empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil, concedidos pelas instituições financeiras.

Determina a lei de regência que o desconto consignado em folha não pode exceder o limite de 35% (trinta e cinco por cento) da remuneração – de acordo com a redação dada pela Lei n. 14.131/2021 –, sendo 5% destinados, exclusivamente, para a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou para saques por meio de cartão de crédito.

Preceitua a lei em comento, ainda, que os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão, do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a proceder aos descontos, também de forma irrevogável e irretratável.

Nas operações de empréstimo consignado, a Lei n. 10.820/2003 também faculta que o trabalhador regido pela CLT dê em garantia, de forma irretratável e irrevogável, até 10% do saldo de sua conta vinculada no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); e até 100% do valor da multa paga pelo empregador, em caso de despedida sem justa causa ou despedida por culpa recíproca ou força maior.

Pela pertinência, reproduz-se o art. 1º da Lei 10.820/2003, que disciplinou, de modo específico, o empréstimo consignado em folha de pagamento (sem grifo no original):

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, **poderão autorizar, de forma irrevogável e irretratável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.** (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento, cartão de crédito ou arrendamento mercantil, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento), sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:

I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015); **ou**

II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito. (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

§ 2º O regulamento disporá sobre os limites de valor do empréstimo, da prestação consignável para os fins do caput e do comprometimento das verbas rescisórias para os fins do § 1º deste artigo.

§ 3º Os empregados de que trata o caput poderão solicitar o bloqueio, a qualquer tempo, de novos descontos.

§ 4º O disposto no § 3º não se aplica aos descontos autorizados em data anterior à da solicitação do bloqueio.

§ 5º Nas operações de crédito consignado de que trata este artigo, o empregado poderá oferecer em garantia, de forma irrevogável e irretroatável:

I - até 10% (dez por cento) do saldo de sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

II - até 100% (cem por cento) do valor da multa paga pelo empregador, em caso de despedida sem justa causa ou de despedida por culpa recíproca ou força maior, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 6º A garantia de que trata o § 5º só poderá ser acionada na ocorrência de despedida sem justa causa, inclusive a indireta, ou de despedida por culpa recíproca ou força maior, não se aplicando, em relação à referida garantia, o disposto no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 7º O Conselho Curador do FGTS poderá definir o número máximo de parcelas e a taxa máxima mensal de juros a ser cobrada pelas instituições consignatárias nas operações de crédito consignado de que trata este artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.313, de 2016)

§ 8º Cabe ao agente operador do FGTS definir os procedimentos operacionais necessários à execução do disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo, nos termos do inciso II do caput do art. 7º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. (Redação dada pela Lei nº 13.313, de 2016)

O empréstimo consignado apresenta-se, nesses termos, como uma das modalidades de empréstimo com menores riscos de inadimplência para a instituição financeira mutuante, na medida em que o desconto das parcelas do mútuo dá-se diretamente na folha de pagamento do trabalhador regido pela CLT, do servidor público ou do segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social), **sem nenhuma ingerência por parte do mutuário/correntista**, o que, por outro lado, em razão justamente da robustez dessa garantia, reverte em taxas de juros significativamente menores em seu favor, se comparado com outros empréstimos.

Uma vez ajustado o empréstimo consignado em folha de pagamento, não é dado ao mutuário, por **expressa disposição legal**, revogar a autorização concedida para que os descontos afetos ao mútuo ocorram diretamente em sua folha de pagamento, a fim de modificar a forma de pagamento ajustada.

Nessa modalidade de empréstimo – que, a um só tempo, propicia ao fornecedor do crédito, sólida garantia contra a inadimplência; e ao mutuário, acesso a crédito por taxas de juros substancialmente menores das praticadas no mercado para outros empréstimos sem similar garantia –, a parte da remuneração do trabalhador comprometida à quitação do empréstimo tomado não chega nem sequer a ingressar em sua conta-corrente, não tendo sobre ela nenhuma disposição.

Sob o influxo da autonomia da vontade, ao contratar o empréstimo consignado, o mutuário não possui nenhum instrumento hábil para impedir a dedução da parcela do empréstimo a ser descontada diretamente de sua remuneração, em procedimento que envolve apenas a fonte pagadora e a instituição financeira. Inclusive, a informação sobre a existência de margem consignável, ao ensejo da contratação, é responsabilidade da fonte pagadora.

É justamente em virtude do modo como o empréstimo consignado é operacionalizado que a lei estabeleceu um limite, um percentual sobre o qual o desconto consignado em folha não pode exceder.

Revela-se claro o escopo da lei de, com tal providência, impedir que o tomador de empréstimo, que pretenda ter acesso a um crédito relativamente mais barato na modalidade consignado, acabe por comprometer sua remuneração como um todo, **não tendo sobre ela nenhum acesso e disposição**, a inviabilizar, por consequência, sua subsistência e de sua família.

Assegura-se, dessa maneira, que o mutuário de empréstimo consignado tenha acesso a expressiva parte de sua remuneração (2/3, aproximadamente), para dela dispor como bem entender.

Assim delimitada a razão pela qual a lei estabelece, no empréstimo consignado, um limite para o desconto em folha de pagamento do trabalhador celetista, do servidor público ou do segurado do RGPS, já se pode antever que essa motivação não se encontra presente em outras espécies de contrato de mútuo bancário, notadamente naqueles em que há expressa autorização de desconto por meio de débito em conta bancária como forma de pagamento.

Efetivamente, a especificidade do empréstimo consignado, com disciplina legal própria, não comporta a transposição de seus regramentos, sobretudo quanto ao percentual de limitação do desconto consignado, a outras modalidades de empréstimos, com autorização de débito em conta-corrente.

Veja-se que, nas demais espécies de mútuo bancário, o estabelecimento (eventual) de cláusula que autoriza o desconto de prestações em conta-corrente, como forma de pagamento, consubstancia uma faculdade dada às partes contratantes, como expressão de sua vontade, destinada a facilitar a operacionalização do empréstimo tomado, sendo, pois, passível de revogação a qualquer tempo pelo mutuário.

Nesses empréstimos, o desconto automático que incide sobre numerário existente em conta-corrente, devida e previamente autorizado pelo mutuário, como corolário da autonomia de vontade dos contratantes, decorre da própria obrigação assumida pela instituição financeira no bojo do contrato de conta-corrente de administração de caixa, procedendo, **sob as ordens do correntista**, aos pagamentos de débitos por ele determinados, desde que verificada a provisão de fundos a esse propósito.

Observe-se que, por meio do contrato de conta-corrente, a instituição financeira “mantém para o cliente um serviço de caixa, comprometendo-se à prática dos atos e negócios jurídicos solicitados [pelo correntista] em troca da manutenção de provisão de fundos” (Fazzio Júnior, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 21 Edição. São Paulo: Atlas, 2020. p. 459)

Conforme bem pontua o Professor Fábio Ulhoa Coelho (sem grifo no original):

A conta-corrente é o contrato pelo qual o banco se obriga a receber valores monetários entregues pelo correntista ou por terceiros e proceder a pagamentos por ordem do mesmo correntista, utilizando-se desses recursos. Guarda semelhança com o depósito bancário, por que o banco tem a obrigação de restituir os recursos os recursos mantidos em conta-corrente ao correntista imediatamente após a ordem deste. Mas é **contrato de função econômica mais ampla, porque, por meio dele, o banco presta serviço de administração de caixa para o correntista.** [...] **É contrato consensual; ou seja, aperfeiçoa-se mesmo antes de o correntista entregar qualquer dinheiro ao banco, ficando a conta a ser dotada, por exemplo, por recursos entregues ao banco por devedores do correntista, em pagamento a crédito deste** (Coelho, Fábio Ulhoa. Novo Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 32ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 413).

O débito atinente ao empréstimo, que incide sobre numerário existente na conta-corrente, não refoge dessa lógica. A instituição financeira assim procede em atenção justamente à deliberação anterior do correntista, no cumprimento de sua obrigação contratual.

Registre-se, inclusive, não se afigurar possível – consideradas as características intrínsecas do contrato de conta-corrente – à instituição financeira, no desempenho de sua obrigação contratual de administrador de caixa, individualizar a origem dos inúmeros lançamentos que ingressam na conta-corrente e, uma vez ali integrado, apartá-los, para então sopesar a conveniência de se proceder ou não a determinado pagamento, de antemão ordenado pelo correntista.

Sobre a irrevogabilidade e a indivisibilidade dos lançamentos que ingressam na conta-corrente, reporto-me aos fundamentos expendidos no judicioso voto do Ministro Luis Felipe Salomão, proferido no julgamento do REsp n. 1.555.722/SP por esta Segunda Seção, que, com esteio em autorizada doutrina, assentou:

É dizer, cuida-se de operação passiva, mediante a qual a instituição financeira, na qualidade de responsável/administradora, tem o dever de promover lançamentos. Extinto o contrato, procede-se ao encerramento da conta com o conseqüente balanço final, para que se apure o saldo.

Com efeito, **consoante o uníssono escólio da abalizada doutrina, a principal característica do contrato de conta-corrente é, a um só tempo, a irrevogabilidade e a indivisibilidade desses lançamentos, que passam a compor uma massa homogênea autônoma de créditos e débitos, que, por dever contratual, vai sendo automaticamente liquidada pela instituição financeira administradora da conta.**

Por todos, mencionam-se as lições de Fran Martins e César Fiuza:

De tudo isso se conclui que, enquanto perdurar o contrato de conta corrente, há indivisibilidade e unidade das remessas, constituindo elas uma massa homogênea de créditos e débitos.

[...]

Chamam-se remessas os valores enviados por um correntista a outro, a fim de serem creditados na conta.

[...]

Característica essencial da remessa é sua irrevogabilidade. Isso significa que, lançado o crédito resultante da remessa na conta corrente, perde este a sua qualidade e os seus efeitos, deixando de ser exigível por parte do remetente. Alimentando a conta, como uma parcela desta, o crédito resultante da remessa se integra num todo, passando a constituir uma massa que tem vida própria e se caracteriza pela indivisibilidade.

[...]

Donde se conclui que as remessas sendo irrevogáveis tornam a massa indivisível, sendo a irrevogabilidade das remessas e a indivisibilidade da massa os pontos dominantes do contrato de conta corrente. (MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 402-403)

De qualquer forma, toda remessa deverá ter um valor em dinheiro, para que se possa efetuar o balanço final.

[...]

- atípico, por não estar regulada em nenhuma lei específica, embora seja mencionada em vários dispositivos legais;

[...]

- bilateral, porque gera direitos e deveres para ambas as partes;

- oneroso, pois gera prestação e contraprestação;

- aleatório, uma vez que o saldo final não pode ser definido antecipadamente;

[...]

A principal característica das remessas é a irrevogabilidade. Uma vez lançada na conta, a remessa se torna parte dela, integrando-se a um todo indivisível. Vale dizer que as remessas lançadas perdem sua qualidade e seus efeitos, deixando de ser exigíveis individualmente.

[...]

Posto isso, temos que a conta é um todo indivisível, suas remessas não têm individualidade própria, compondo uma massa a ser liquidada.

[...]

As remessas tampouco geram novação. Cada crédito lançado na conta não substitui obrigações antigas por novas.

[...]

Extingue-se o contrato pela morte ou incapacidade de umas das partes, pelo decurso do prazo, pelo distrato bilateral, pelo distrato unilateral, se o contrato for por prazo indeterminado e, ainda, pela falência ou insolvência civil de um dos correntistas. (FIUZA, César. Contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 467-470)

Dessarte, incumbe ao banco, por dever contratual, prestar serviço de caixa, realizando operações de ingresso e egressos próprias da conta-corrente que administram automaticamente [no caso, como é cediço,

são efetuados por software], não cabendo, evidentemente, sob pena de inviabilização econômica da própria operação e transmutação do contrato de conta-corrente para modalidade contratual e diversa de depósito, buscar, aprioristicamente no caso, de um lado, saber a origem de lançamentos efetuados por terceiros para, de outro lado, analisar a conveniência de efetuar operação a que está obrigado contratualmente, referente a lançamentos de débitos variados, autorizados e/ou determinados pelo correntista.

Bem de ver, assim, que o ajuste quanto à forma de pagamento inserto no contrato de mútuo bancário comum, no qual se estabelece o desconto automático em conta-corrente, não decorre de imposição legal (como se dá com o desconto consignado em folha de pagamento), mas sim da livre manifestação de vontade das partes contratantes, passível, inclusive, de revogação, a qualquer tempo, pelo correntista/mutuário.

O desconto operado pela instituição financeira sobre o numerário existente na conta-corrente – **em relação ao qual o recorrente possui livre disposição** –, consubstancia procedimento absolutamente lícito, não se confundindo, como retoricamente se argumenta, com uma indevida **retenção** ou expropriação de patrimônio alheio ou com uma espúria constrição realizada por particular sobre o salário depositado na conta-corrente.

Não se trata de indevida retenção de patrimônio alheio, na medida em que o desconto é precedido de expressa autorização do titular da conta-corrente, como manifestação de sua vontade, por ocasião da celebração do contrato de mútuo.

Tampouco é possível equiparar o desconto em conta-corrente a uma dita constrição de salários, realizada por instituição financeira que, por evidente, não ostenta poder de império para tanto. Afinal, diante das características do contrato de conta-corrente já delineadas, o desconto, devidamente avençado e autorizado pelo mutuário, **não incide, propriamente, sobre a remuneração ali creditada, mas sim sobre o numerário existente, sobre o qual não se tece nenhuma individualização ou divisão.**

Não se olvida ser comum a esse tipo de ajuste que o mutuário eleja a data em que normalmente recebe sua remuneração, como o dia do vencimento da prestação do empréstimo tomado, justamente para fazer frente a sua quitação, o que, entre outras vantagens, evita a incidência de juros moratórios, correção monetária e outros encargos da mora. Inclusive, dos regramentos legais expedidos pelo Banco Central do Brasil, que serão oportunamente indicados no decorrer deste voto, esse ajuste (de desconto em conta-corrente), que facilita substancialmente a operacionalização do empréstimo, reverte-se em taxas de juros mais interessantes ao mutuário (não, naturalmente, nos patamares do empréstimo consignado), tanto que sua revogação importa, a partir de então, na majoração dos juros inicialmente ajustados (ut art. 14 da Resolução Bacen n. 4.790/2020).

A eventual coincidência de datas (do desconto e do recebimento da remuneração) não muda o fato inquestionável de que o desconto dá-se sobre o numerário existente na conta-corrente, e não sobre a remuneração a ser ali creditada.

A ilustrar essa realidade, apenas para formar o raciocínio, o mutuário poderia, em tese –

sem prejuízo de todas as consequências e responsabilidades contratuais que esta conduta desleal ensejaria – abrir uma conta-corrente em outra instituição financeira, para, doravante, receber sua remuneração, com o espúrio propósito de frustrar o pagamento das parcelas do empréstimo.

A hipótese cogitada, em se confirmando a ausência de fundos suficientes para fazer frente à parcela do mútuo, traria naturalmente sérios gravames ao mutuário advindos de sua inadimplência contratual, mas serve para demonstrar que a instituição financeira não se apropria da remuneração do mutuário, como se alega inadvertidamente em tais casos.

No ponto, o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, em seu arrazoado, argumenta que, no caso de funcionário público, não se poderia falar em autonomia de vontade, pois ao mutuário não seria dado escolher o banco por meio do qual recebe sua remuneração (o que teria ensejado, em sua compreensão, indevidamente, o cancelamento do enunciado n. 603 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e uma suposta mudança de entendimento desta Corte de Justiça – esse ponto, será oportunamente enfrentado).

Permissa venia, o argumento é retórico, pois ao mutuário, independentemente de sua qualidade de funcionário público ou não, é dado uma faculdade ainda maior, também com esteio na autonomia de vontade, de simplesmente revogar, a qualquer tempo, o ajuste afeto ao desconto em conta-corrente de **mútuo comum**, assumindo, naturalmente, as consequências contratuais daí advindas, a corroborar a conclusão de que o banco mutuante não tem, propriamente, nenhuma ingerência sobre a remuneração do mutuário. Limita-se, como visto, a proceder aos pagamentos, segundo as ordens do titular da conta-corrente, a partir do numerário ali existente.

Ademais, é incumbência do correntista, indiscutivelmente, manter provisão de fundos para que a instituição financeira, como administradora de caixa que é, promova os pagamentos por ele determinados, no que se insere o mútuo em comento.

Ressai de todo evidenciado, assim, que o mutuário tem em seu poder muitos mecanismos para evitar que a instituição financeira realize os descontos contratados, possuindo livre acesso e disposição sobre todo o numerário constante de sua conta-corrente.

Não se encontra presente nos empréstimos comuns, com desconto em conta-corrente, o fator de discriminação que justifica, no empréstimo consignado em folha de pagamento, a limitação do desconto na margem consignável estabelecida na lei de regência, o que impossibilita a utilização da analogia, com a transposição de seus regramentos àqueles.

A essa conclusão, oportunas as considerações feitas pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, por ocasião do julgamento do REsp 1.586.910/SP pela Quarta Turma, sobre a aplicação analógica vindicada, que assim ponderou:

Com efeito, por meio das informações extraídas das alegações das partes e das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, tem-se por incontroverso que se trata de empréstimo pessoal no qual foi autorizado, apenas, o débito das correspondentes prestações na conta bancária do recorrente.

Essa distinção é importante para que, uma vez compreendido o espírito que motivou a previsão de limites para o valor do empréstimo e da prestação nas hipóteses do chamado “crédito consignado”, seja possível demonstrar que não se afigura razoável aplicá-los em todas e quaisquer espécies de contratos de mútuo com pagamento em parcelas, com ou sem desconto por meio de débito em conta bancária do devedor.

Isso porque, no crédito concedido mediante autorização para desconto em folha de pagamento (“crédito consignado”), o devedor não tem qualquer mecanismo para evitar a dedução da parcela, que é debitada diretamente de seus vencimentos, em procedimento que envolve o próprio empregador.

Nessa modalidade de pagamento, se acaso o devedor deparar-se com eventual adversidade premente e imprevisível, da qual resulte a necessidade de fazer uso da totalidade de seus vencimentos, não terá acesso aos recursos.

Em outras palavras, não poderá optar por – evidentemente assumindo os ônus de seus atos – deixar de honrar a obrigação contratada, ainda que com isso incorra em situação de inadimplência.

Evidentemente, não se está aqui a placitar o deliberado descumprimento contratual. Entretanto, é consabido que podem ocorrer situações nas quais ao devedor não resta alternativa senão selecionar parte de suas obrigações para cumprimento, deixando de adimplir com as demais.

No caso do empréstimo consignado, todavia, essa possibilidade não está ao alcance do mutuário. Trata-se de circunstância que, em meu sentir, justifica a restrição legal dos valores do crédito concedido e da prestação consignada, que hoje não pode ultrapassar o equivalente a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do devedor.

A limitação prevista na Lei n. 10.820/2003, portanto, somente se justifica nas hipóteses que ela expressamente delimita (art. 1º), não se podendo afastar da máxima segundo a qual a lei não contém palavras inúteis ou desnecessárias. A aplicação da analogia, na espécie, importa em restrição do direito do credor, sendo certo que “em se tratando de dispositivos que limitam a liberdade, ou restringem quaisquer outros direitos, não se admite o uso da analogia” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Nota n. 246, pág. 174).

Essa restrição, todavia, não se faz necessária, nem mesmo razoável, para outras espécies de contratação, nas quais deve, em princípio, vigorar o princípio da autonomia privada, com cada um dos contratantes avaliando, por si, suas necessidades e possibilidades, bem assim os riscos do negócio que objetiva formalizar

A ementa do julgado, que bem sintetiza os fundamentos então prevaletentes no âmbito da Quarta Turma, ficou assim conformada (sem grifo no original):

RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUA FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. O legislador ordinário concretiza, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos compulsórios que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada.

2. O contrato de conta-corrente é modalidade absorvida pela prática bancária, que traz praticidade e simplificação contábil, da qual dependem várias outras prestações do banco e mesmo o cumprimento de pagamento de obrigações contratuais diversas para com terceiros, que têm, nessa relação contratual, o meio de sua viabilização. A instituição financeira assume o papel de administradora dos recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros.
3. Como característica do contrato, por questão de praticidade, segurança e pelo desuso, a cada dia mais acentuado, do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta.
4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento.
5. **Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente.** Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a médio ou longo prazo, a quitação do débito.
6. À míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil.
7. A solução concebida pelas instâncias ordinárias, em vez de solucionar o superendividamento, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que leva à amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. Ademais, uma vinculação perene do devedor à obrigação, como a que conduz as decisões das instâncias ordinárias, não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende a ter termo.
8. O art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro confere proteção ao ato jurídico perfeito, e, consoante os arts. 313 e 314 do CC, o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.
9. A limitação imposta pela decisão recorrida é de difícil operacionalização, e resultaria, no comércio bancário e nas vendas a prazo, em encarecimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda.
10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor. (REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017)

Refoge, pois, da atribuição jurisdicional, com indevida afronta ao Princípio da Separação do Poderes, promover a aplicação analógica de lei à hipótese que não guarda nenhuma semelhança com a relação contratual legalmente disciplinada.

É relevante deixar assente, ainda, que a cláusula contratual que estabelece o desconto em conta-corrente, como forma de pagamento de empréstimo comum, afigura-se absolutamente lícita, de toda consentânea com os regramentos expedidos pelo Conselho Monetário Nacional, bem como pelo Banco Central do Brasil.

Destaca-se, no ponto, que a Lei n. 4.595/1964, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar e regente do Sistema Financeiro Nacional, atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas (art. 4º, VI). E, no exercício dessa competência, o Conselho Monetário Nacional, por meio da edição de Resoluções do Banco Central do Brasil que se seguiram, destinadas a regulamentar a atividade bancária, expressamente possibilitou o estabelecimento de desconto em conta-corrente, como forma de pagamento de empréstimo comum, afigurando-se, pois, absolutamente lícita.

A esse propósito, registre-se que a Resolução do Bacen n. 3.695, de 26/3/2009 já preceituava que a realização de débitos em conta-corrente haveria de ser condicionada à prévia autorização do cliente, o que foi aprimorada pela Resolução n. 4.480 de 25/4/2016, estabelecendo, para tanto, os critérios a serem observados pelas instituições financeiras, nos termos abaixo reproduzidos:

Art. 1º Esta resolução dispõe sobre procedimentos relativos à movimentação e à manutenção de contas de depósitos, sem prejuízo das disposições constantes da regulamentação aplicável à matéria.

[...]

Art. 3º É vedada às instituições financeiras a realização de débitos em contas de depósitos e em contas de pagamento sem prévia autorização do cliente. (Redação do caput dada pela Resolução Nº 4480 DE 25/04/2016).

§ 1º A autorização referida no caput deve ser fornecida por escrito ou por meio eletrônico, com estipulação de prazo de validade, que poderá ser indeterminado, admitida a sua previsão no próprio instrumento contratual de abertura da conta de depósitos.

§ 2º O cancelamento da autorização referida no caput deve surtir efeito a partir da data definida pelo cliente ou, na sua falta, a partir da data do recebimento pela instituição financeira do pedido pertinente.

Art. 4º Ficam as instituições financeiras obrigadas a acatar as solicitações de cancelamento da autorização de débitos automáticos em conta de depósitos à vista, apresentadas pelos clientes desde que não decorram de obrigações referentes a operações de crédito contratadas com a própria instituição financeira.

Com o desiderato de aprimorar a regulação a respeito da forma de pagamento em comento, **a fim de assegurar a liberdade de escolha do titular da conta quanto ao uso dessa ferramenta**, o Bacen editou a Resolução n. 4.790, de 26/3/2020, que dispôs “sobre procedimentos para autorização e cancelamento de autorização de débitos em conta de depósitos e em conta-salário”, nos seguintes moldes, no que importa à presente discussão:

Art. 1º Esta Resolução estabelece procedimentos para autorização e cancelamento de autorização de débitos em conta de depósitos e em conta de registro de que trata a Resolução nº 3.402, de 6 de setembro de 2006 (conta-salário).

[...]

Art. 3º A realização de débitos nas contas mencionadas no art. 1º depende de prévia autorização do seu titular.

§ 1º A autorização de débitos em conta pode ser formalizada na instituição depositária ou por meio da instituição destinatária.

§ 2º A autorização referida no caput deve:

I - ter finalidade específica;

II - discriminar a conta a ser debitada;

III - ser fornecida por escrito ou por meio eletrônico; e

IV - estipular o prazo, que poderá ser indeterminado.

§ 3º A autorização referida no caput pode especificar datas para a realização de débitos.

§ 4º Admite-se, quando se tratar de autorização de débitos formalizada pelo cliente na instituição depositária, a discriminação de mais de uma conta para a realização de débitos, respeitada a ordem de precedência definida pelo titular.

[...]

Art. 14. Fica facultada, em contratos de operação de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, a inclusão de cláusula que preveja:

I - redutor incidente sobre a taxa de juros remuneratórios estipulada, na hipótese de o titular autorizar o pagamento das obrigações contratuais por meio de débito em conta; e

II - exclusão do redutor de que trata o inciso I, na hipótese de cancelamento da autorização de débitos, por iniciativa do titular, sem a correspondente indicação de outra autorização que a substitua.

Parágrafo único. No caso de previsão da cláusula contratual de que trata este artigo, os contratos de operações de crédito ou de arrendamento mercantil financeiro deverão informar as taxas de juros remuneratórios e o Custo Efetivo Total (CET) aplicáveis em cada uma das hipóteses previstas nos incisos I e II do caput.

Não se pode conceber, sob qualquer ângulo que se analise a questão, que a estipulação contratual de desconto em conta-corrente, como forma de pagamento em empréstimos bancários comuns, a atender aos interesses e à conveniência das partes contratantes, sob o signo da autonomia da vontade e em absoluta consonância com as diretrizes regulamentares expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, possa, ao mesmo tempo, vilipendiar direito do titular da conta-corrente, o qual detém a faculdade de revogar o ajuste ao seu alvedrio, assumindo, naturalmente, as consequências contratuais de sua opção.

Reconhecida, nesses termos, a licitude da cláusula contratual em comento, mostra-se de suma relevância registrar, ainda, que a pretendida limitação dos descontos em conta-corrente, por aplicação analógica da Lei n. 10.820/2003, tampouco se revestiria de instrumento idôneo à combater o endividamento exacerbado, com vistas à preservação do mínimo existencial do mutuário.

Essa pretensão, além de subverter todo o sistema legal das obrigações – afinal, tal providência, a um só tempo, teria o condão de modificar os termos ajustados, impondo-se ao credor o recebimento de prestação diversa, em prazo distinto daquele efetivamente contratado, com indevido afastamento dos efeitos da mora, de modo a eternizar o cumprimento da obrigação, num descabido dirigismo

contratual –, não se mostraria eficaz, sob o prisma geral da economia, tampouco sob o enfoque individual do mutuário, ao controle do superendividamento.

Tal proceder, sem nenhum respaldo legal, importaria numa infundável amortização negativa do débito, com o aumento mensal e exponencial do saldo devedor, sem que haja a devida conscientização do devedor a respeito do dito “crédito responsável”, o qual, sob a vertente do mutuário, consiste na não assunção de compromisso acima de sua capacidade financeira, sem que haja o comprometimento de seu mínimo existencial. Além disso, a generalização da medida – sem conferir ao credor a possibilidade de renegociar o débito, encontrando-se ausente uma política pública séria de “crédito responsável”, em que as instituições financeiras, por outro lado, também não estimulem o endividamento imprudente – redundaria na restrição e no encarecimento do crédito, como efeito colateral.

Ressai claro que a prevenção e o combate ao superendividamento, com vistas à preservação do mínimo existencial do mutuário, não se dão por meio de uma indevida intervenção judicial nos contratos, em substituição ao legislador.

A esse relevante propósito, sobreveio – na seara adequada, portanto – a Lei n. 14.181/2021, que alterou disposições do Código de Defesa do Consumidor, para “aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

Por meio da Lei n. 14.181/2021, inseriu-se na Política Nacional de Relação de Consumo, no que importa à controvérsia, o fomento de ações à educação financeira do consumidor, bem como a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor natural.

Além da inclusão de inúmeras práticas abusivas, relacionadas à oferta de crédito e ao correlato dever de informação por parte do fornecedor, cujo descumprimento poderão ensejar uma série de sanções (como a redução de juros e encargos da dívida, dilação de prazo de pagamento, mediante decisão judicial, sem prejuízo de outras), estabeleceu-se, no que tocante à preservação do mínimo existencial do consumidor/mutuário, o tratamento concreto do superendividamento, com a repactuação de dívidas (que englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos decorrentes de relação de consumo, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada), por intermédio de conciliação entre o superendividado e seus credores, ou caso infrutífera, com o procedimento de revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório (de modo a assegurar, no mínimo, o valor principal da dívida, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, com o pagamento da primeira parcela em no máximo 180 dias e a quitação em até 5 anos – ut art. 104-B, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação dada pela Lei n. 14.181/2021).

Não houve por parte da Lei n. 14.181/2021, como se poderia supor – já que todo consonante com o ordenamento jurídico – nenhuma alusão ao desconto em conta-corrente, em empréstimos bancários comuns.

Aliás, especificamente em relação aos empréstimos consignados em folha de pagamento,

o Projeto que deu origem à Lei n. 14.181/2021 chegou a dispor que “a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal, assim definida em legislação especial, podendo o limite ser acrescido em 5% (cinco por cento) destinadas exclusivamente à amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou a saque por meio de cartão de crédito”.

A proposição legislativa, que conferia a redação acima reproduzida ao art. 54-E do CDC, foi, todavia, objeto de veto pelo Presidente da República, fazendo remanescer o percentual estabelecido pela no § 1º do 1º da Lei n. 10.820/2003, com a redação dada pela Lei n. 13.172/2015, reproduzido no início do presente voto.

Na oportunidade, transcrevem-se as razões do veto, nestes termos (sem grifo no original):

A propositura legislativa estabelecer que, nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolvessem autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderia ser superior a trinta por cento de sua remuneração mensal, assim definida em legislação especial. O referido, poderia ainda ser acrescido em cinco por cento, destinados exclusivamente à amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou a saque por meio de cartão de crédito. O descumprimento do disposto no referido artigo daria causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação. Além disso, o consumidor poderia desistir da contratação de crédito no prazo de sete dias, contado da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato. Por fim, não seria devida pelo fornecedor a devolução de eventuais tarifas pagas pelo consumidor em razão dos serviços prestados.

Entretanto, apesar da boa intenção do legislador, a propositura contrariaria interesse público ao restringir de forma geral a trinta por cento o limite da margem de crédito já anteriormente definida pela Lei nº 14.131, de 30 de março de 2021, que estabeleceu o percentual máximo de consignação em quarenta por cento, dos quais cinco por cento seriam destinados exclusivamente para amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito ou de utilização com finalidade de saque por meio do cartão de crédito, **para até 31 de dezembro de 2021**, nas hipóteses previstas no inciso VI do caput do art. 115 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, no § 1º do art. 1º e no § 5º do art. 6º da Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, e no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem como em outras leis que vierem a sucedê-las no tratamento da matéria, trazendo instabilidade para as operações contratadas no período de vigência das duas legislações.

Mister destacar que o crédito consignado é uma das modalidades mais baratas e acessíveis, só tendo taxas médias mais altas que o crédito imobiliário, conforme dados do Banco Central do Brasil. Assim, a restrição generalizada do limite de margem do crédito consignado reduziria a capacidade de o beneficiário acessar modalidade de crédito, cujas taxas de juros são, devido à robustez da garantia, inferiores a outras modalidades. A restrição acabaria, assim, por forçar o consumidor a assumir dívidas mais custosas e de maior dificuldade de pagamento.

Ademais, em qualquer negócio que envolva a consignação em folha de pagamento, seja no âmbito das relações trabalhistas ou fora delas a informação sobre a existência de margem consignável é da fonte pagadora. Diante disso, a realização de empréstimos em desacordo com o disposto no caput do art. 54-E poderia ocorrer por culpa exclusiva de terceiro, no caso a pessoa jurídica responsável pelo pagamento dos vencimentos do consumidor.

Seja como for, o dispositivo legal não teria nenhuma repercussão ao caso dos autos.

Como adiantado, o entendimento que ora se adota encontra ressonância na uníssona jurisprudência formada no âmbito das Turmas de Direito Privado do STJ, devida e oportunamente ratificado por esta Segunda Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.555.722/SP (no qual ensejou, inclusive o cancelamento da Súmula n. 603/STJ), *segundo o qual é absolutamente lícito o desconto em conta-corrente bancária comum, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, não se aplicando, por analogia, a limitação contida na Lei n. 10.820/2003.*

Diversamente do que aduz o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, o cancelamento da Súmula n. 603/STJ não promoveu uma mudança de entendimento no âmbito desta Corte de Justiça.

Ao contrário, restou registrado, por ocasião do aludido julgamento, que o teor do enunciado referia-se ao exercício abusivo de autotutela do banco administrador da conta-corrente de promover a retenção de valores (que não aqueles autorizados para desconto das parcelas do mútuo), para o cálculo da dívida remanescente, com amortizações feitas unilateralmente após a revogação da autorização, o que está em harmonia com a jurisprudência do STJ, bem como “com o estabelecido no supramencionado art. 3º, parágrafos, da Resolução do CMN n. 3.695/2009, que estabelece que o banco não pode reter (sponte propria, isto é, sem a prévia ou atual anuência do cliente) valores para pagamento do débito, e que os descontos do crédito de mútuo só poderão perdurar enquanto for mantida a permissão por parte do correntista”.

A despeito da correção do enunciado sumular, o seu cancelamento operou-se por uma questão de conveniência, pois a sua interpretação, sobretudo a conferida por alguns Tribunais de Justiça estaduais, estava desbordando da jurisprudência efetivamente perfilhada por esta Corte de Justiça.

É o que, claramente, se verifica do teor do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, que bem expressou a compreensão adotada, por unanimidade de votos, por esta Segunda Seção:

Como é cediço, as súmulas de jurisprudência são editadas conforme os regimentos internos dos tribunais para registrar o entendimento das cortes acerca de temas pacificados, no âmbito interna corporis.

[...]

Nesses termos, percebe-se do enunciado da Súmula 603/STJ que sua redação invoca o termo “reter”, largamente utilizado pela jurisprudência, por dispositivos legais e institutos de direito civil, para situações de autotutela, em que uma parte (credora) se sobrepõe - isto é, contrariamente ou pelo menos independentemente da vontade daquele que a ela se submete - a outra, retendo coisa do devedor consigo para o adimplemento de seu crédito (v.g., direito do hoteleiro de reter consigo bem do devedor até que ocorra o pagamento, retenção por benfeitorias).

[...]

Ora, da leitura do enunciado de Súmula, fica clara a sua teleologia de prevenir que o banco administrador da conta-corrente, abusivamente, se valha dessa circunstância para submeter o correntista ao seu arbítrio,

isto é, em patente harmonia com o estabelecido no supramencionado art. 3º, parágrafos, da Resolução do CMN n. 3.695/2009, que estabelece que o banco não pode reter (sponte propria, isto é, sem a prévia ou atual anuência do cliente) valores para pagamento do débito, e que os descontos do crédito de mútuo só poderão perdurar enquanto for mantida a permissão por parte do correntista.

Com efeito, evidentemente, não se tem por fim restringir a autonomia privada, visto que, como máxima de experiência, é comum que os mútuos tenham previsão dessa forma de pagamento, pois traz comodidade e tem o óbvio condão de reduzir o spread bancário, visto que diminui os custos de cobrança (v.g., emissão de boleto), assim como, estatisticamente, o risco de mora.

[...]

Nessa toada, o precedente mais antigo dos que embasam a Súmula 603/STJ, REsp 492.777/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, é lapidar, *in verbis*:

A presente ação é de indenização pelos danos causados com a retenção indevida dos salários do autor, já que, mesmo estando a questão sub judice, o Banco impediu ao requerente dispor de seu salário: o acesso à conta funcional foi bloqueado, o saque com o cartão e diretamente nos caixas não foi possível. Assim, teria havido apropriação, pelo Banco, do salário do correntista, para o fim de pagamento de dívida unilateralmente apurada. Requereu a reparação dos danos morais.

Dessarte, na linha da Súmula e da também salutar regulamentação conferida à matéria pelo CMN, caso não tenha havido a revogação da autorização previamente concedida pelo correntista, deve vigorar o princípio da autonomia privada, com cada um dos contratantes avaliando, por si, suas possibilidades e necessidades, vedado ao Banco calcular a dívida e reter os valores, substituindo-se ao próprio judiciário. Isso não significa, porém, que não possa haver pactuação para que, em conta-corrente comum (sem se tratar de conta salário) haja a celebração de mútuo em condições especiais para permitir o débito direto na conta das parcelas contratadas.

O julgado recebeu a seguinte ementa (sem grifo no original):

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. MÚTUA FENERATÍCIO. DESCONTO DAS PARCELAS. CONTA-CORRENTE EM QUE DEPOSITADO O SALÁRIO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 603/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. **A discussão travada no presente é delimitada como sendo exclusiva do contrato de mútuo feneratício com cláusula revogável de autorização de desconto de prestações em conta-corrente, de sorte que [não] abrange outras situações distintas, como as que autorizam, de forma irrevogável, o desconto em folha de pagamento das “prestações empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil” (art. 1º da Lei 10.820/2003).**

2. Dispõe a Súmula 603/STJ que “é vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual”.

3. Na análise da licitude do desconto em conta-corrente de débitos advindos do mútuo feneratício, devem ser consideradas duas situações distintas: a primeira, objeto da Súmula, cuida de coibir ato ilícito, no qual a

instituição financeira apropria-se, indevidamente, de quantias em conta-corrente para satisfazer crédito cujo montante fora por ela estabelecido unilateralmente e que, eventualmente, inclui tarifas bancárias, multas e outros encargos moratórios, não previstos no contrato; a segunda hipótese, vedada pela Súmula 603/STJ, trata de descontos realizados com a finalidade de amortização de dívida de mútuo, comum, constituída bilateralmente, como expressão da livre manifestação da vontade das partes.

4. É lícito o desconto em conta-corrente bancária comum, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, sem que o correntista, posteriormente, tenha revogado a ordem. Precedentes.

5. Não ocorrência, na hipótese, de ato ilícito passível de reparação.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.555.722/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 25/09/2018)

Com essa orientação, entre outros, destacam-se os seguintes julgados (sem grifo no original):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DO DESCONTO DAS PRESTAÇÕES EM CONTA CORRENTE. DESCONTO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL EM FOLHA E DESCONTO EM CONTA CORRENTE. HIPÓTESES DIVERSAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTOS EM CONTA-CORRENTE. LEGALIDADE. AUTORIZAÇÃO DO CORRENTISTA.

1. Ação de obrigação de não fazer.

2. Em se tratando de desconto em conta corrente - e não compulsório, em folha, que possui lei própria -, descabe analogia para aplicação de solução legal que versa acerca dos descontos consignados em folha de pagamento, ou seja, não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta corrente. Precedente da 2ª Seção.

3. São válidos os descontos efetuados na conta corrente quando existente expressa autorização do correntista, situação que não se confunde com a penhora de vencimentos, tampouco com a operação bancária de empréstimo consignado em folha. Precedente da 2ª Seção do STJ.

4. Agravo interno no recurso especial não provido. (AgInt no REsp 1922486/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 30/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. SÚMULA N. 168/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DECISÃO MANTIDA.

1. Os embargos de divergência são um recurso voltado para a uniformização de entendimento entre órgãos fracionários distintos do STJ. Tendo a jurisprudência se uniformizado no mesmo sentido do acórdão embargado, tornam-se incabíveis os embargos de divergência (Súmula n. 168/STJ).

2. A matéria consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça tal como no acórdão recorrido. Com efeito, em julgado da Segunda Seção que procedeu ao cancelamento da Súmula n. 603/STJ, entendeu-se que

não haveria, em regra, limitação aos descontos em conta corrente para fins de pagamento de mútuo, excetuando-se os casos de empréstimo consignado garantido por descontos em folha de pagamento (REsp 1.555.722/SP, Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/8/2018, DJe 25/9/2018).

3. No acórdão embargado, entendeu a Terceira Turma que haveria um contrato de empréstimo com desconto em folha de pagamento e, dessa forma, seria válida a limitação dos descontos a 30% (trinta por cento) da remuneração da devedora. Evidencia-se, nesse ponto, que o decidido no julgado embargado corresponde à jurisprudência atual do STJ.

4. Além disso, o conhecimento dos embargos de divergência exige similitude fático-processual entre o aresto embargado e os paradigmas.

5. No caso dos autos, a Terceira Turma analisou hipótese envolvendo mútuo garantido por desconto em folha de pagamento.

6. O paradigma da Quarta Turma, contudo, analisou hipótese diversa, na qual o contrato envolvia mútuo a ser quitado mediante descontos em conta-corrente, sendo que o relator, expressamente, destacou que se tratava de hipótese distinta dos empréstimos pagos com desconto em folha. Portanto, o suposto paradigma não apresenta similitude fático-processual com o acórdão ora embargado, a fim de permitir o conhecimento dos embargos de divergência.

7. Cabe destacar que, nos embargos de divergência, não se admite a alteração do contexto fático-processual objeto de exame pela Turma, pois é recurso que “tem por finalidade uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas tenha se dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso, não se prestando para avaliar possível justiça ou injustiça do decisor (...)” (AgInt nos EREsp n. 1.322.449/RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/8/2018, DJe 28/8/2018).

8. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EAREsp 1305797/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/11/2020, DJe 16/11/2020) AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. MÚTUA BANCÁRIO. DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. LIVRE PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. LIMITE DE 30% SOBRE OS VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. 1. Nos contratos de mútuo bancário, é legal e possível o desconto, pela instituição financeira, de valores depositados na conta bancária do mutuário/correntista, desde que expressamente previsto em contrato, não se lhe aplicando o limite de 30% dos vencimentos referente à modalidade “empréstimo consignado” - REsp 1586910/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1836620/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE ONDE É DEPOSITADO SALÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DOS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que são lícitos os descontos em conta corrente autorizados para pagamento de prestações contratadas com a instituição financeira, sendo indevida a aplicação analógica do limite legal aos descontos relativos a empréstimo consignado e que, em princípio, não há dano moral ou repetição de indébito caso as instâncias ordinária tenham limitado os descontos.

2. Caso em que o Tribunal de origem entendeu não configurado ato ilícito passível de reparação. A reforma do acórdão recorrido, no ponto, requer incursão nos elementos fático-probatórios do processo, o que é inviável em recurso especial (Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1662754/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITO. EMPRÉSTIMOS. DESCONTOS EM CONTA BANCÁRIA. LIMITAÇÃO DE 30% DA REMUNERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. “Esta Corte Superior pode realizar o juízo de admissibilidade de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos, onde o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito” (EREsp 1.119.820/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/12/2014).

2. É lícito o desconto em conta corrente bancária comum, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações relativas a contratos de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e outros serviços bancários livremente pactuados entre o correntista e a instituição financeira. Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “por se tratar de hipóteses diversas, não é possível aplicar, por analogia, a limitação legal de descontos firmados em contratos de empréstimo consignado aos demais contratos firmados com cláusula de desconto em conta corrente” (AgInt no AREsp 1.527.316/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 13/2/2020).

4. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1865084/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 26/08/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, e lícito o desconto em conta-corrente, ainda que usada para recebimento de salário, das prestações de contrato de empréstimo bancário livremente pactuado, sem que o correntista tenha revogado a autorização. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Inaplicável, ainda que por analogia, a limitação de 30% (trinta por cento) prevista em lei específica para os contratos de empréstimo consignado em folha de pagamento. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1401659/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

DESCONTO DE MÚTUO FENERATÍCIO EM CONTA-CORRENTE. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO AFETADO PARA PACIFICAÇÃO NO ÂMBITO DO STJ. DESCONTO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL EM FOLHA E DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. HIPÓTESES DIVERSAS, QUE NÃO SE CONFUNDEM. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE CONTA-CORRENTE. CARACTERÍSTICA. INDIVISIBILIDADE DOS LANÇAMENTOS. DÉBITO AUTORIZADO. REVOGAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO, COM TODOS OS CONSECUTÁRIOS DO INADIMPLEMENTO. FACULDADE DO CORRENTISTA, MEDIANTE SIMPLES REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Em se tratando de mero desconto em conta-corrente - e não compulsório, em folha, que possui lei própria -, descabe aplicação da analogia para aplicação de solução legal que versa acerca dos descontos consignados em folha de pagamento.

2. No contrato de conta-corrente, a instituição financeira se obriga a prestar serviços de crédito ao cliente, por prazo indeterminado ou a termo, seja recebendo quantias por ele depositadas ou por terceiros, efetuando cobranças em seu nome, seja promovendo pagamentos diversos de seu interesse, condicionados ao saldo existente na conta ou ao limite de crédito concedido. Cuida-se de operação passiva, mediante a qual a instituição financeira, na qualidade de responsável/administradora, tem o dever de promover lançamentos.

3. Por questão de praticidade, segurança e pelo desuso do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o cliente centraliza, na conta-corrente, todas suas rendas e despesas pessoais, como, v.g., salário, eventual trabalho como autônomo, rendas de aluguel, luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, seguro, eventuais prestações de mútuo feneratício, tarifa de manutenção de conta, cheques, boletos variados e diversas despesas com a instituição financeira ou mesmo com terceiros, com débito automático em conta.

4. Como incumbe às instituições financeiras, por dever contratual, prestar serviço de caixa, realizando operações de ingresso e egressos próprias da conta-corrente que administram automaticamente, não cabe, sob pena de transmutação do contrato para modalidade diversa de depósito, buscar, aprioristicamente, saber a origem de lançamentos efetuados por terceiros para analisar a conveniência de efetuar operação a que estão obrigadas contratualmente, referente a lançamentos de débitos variados, autorizados e/ou determinados pelo correntista.

5. Consoante o art. 3º, § 2º, da Resolução do CMN n. 3.695/2009, com a redação conferida pela Resolução CMN n. 4.480/2016, é vedada às instituições financeiras a realização de débitos em contas de depósito e em contas de pagamento sem prévia autorização do cliente. O cancelamento da autorização referida no caput deve surtir efeito a partir da data definida pelo cliente ou, na sua falta, a partir da data do recebimento pela instituição financeira do pedido pertinente.

6. Com efeito, na linha da regulamentação conferida à matéria pelo CMN, caso não tenha havido revogação da autorização previamente concedida pelo correntista para o desconto das prestações do mútuo feneratício, deve ser observado o princípio da autonomia privada, com cada um dos contratantes avaliando, por si, suas possibilidades e necessidades, vedado ao Banco reter - sponte propria, sem a prévia ou atual anuência do cliente - os valores, substituindo-se ao próprio Judiciário.

7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1500846/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 01/03/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO DE SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO. CONCLUSÃO NO ACÓRDÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PERMITINDO O DÉBITO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. DECISUM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, ATRAINDO A APLICAÇÃO DO VERBETE N. 83 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo o Tribunal estadual, pelos documentos anexados aos autos, inexistem provas no sentido de que a instituição financeira descontou valores indevidos para satisfação de juros remuneratórios de contrato de cheque especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte entende pela “validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário” (REsp 1584501/SP, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 13/10/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no REsp 1627176/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017)

RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. O legislador ordinário concretiza, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos compulsórios que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada.

2. O contrato de conta-corrente é modalidade absorvida pela prática bancária, que traz praticidade e simplificação contábil, da qual dependem várias outras prestações do banco e mesmo o cumprimento de pagamento de obrigações contratuais diversas para com terceiros, que têm, nessa relação contratual, o meio de sua viabilização. A instituição financeira assume o papel de administradora dos recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros.

3. Como característica do contrato, por questão de praticidade, segurança e pelo desuso, a cada dia mais acentuado, do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta.

4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento.

5. Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente. Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a médio ou longo prazo, a quitação do débito.

6. À míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil.

7. A solução concebida pelas instâncias ordinárias, em vez de solucionar o superendividamento, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que leva à amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. Ademais, uma vinculação perene do devedor à obrigação, como a que conduz as decisões das instâncias ordinárias, não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende a ter termo.

8. O art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro confere proteção ao ato jurídico perfeito, e, consoante os arts. 313 e 314 do CC, o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

9. A limitação imposta pela decisão recorrida é de difícil operacionalização, e resultaria, no comércio bancário e nas vendas a prazo, em encarecimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda.

10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor. (REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017)

Em sendo este o entendimento pacífico da jurisprudência desta Corte de Justiça a respeito da questão posta, e, considerada a existência de multiplicidade de recursos especiais com idêntica matéria que, inclusive, continuam a aportar ao Superior Tribunal de Justiça, tem-se por oportuna e necessária a fixação de tese jurídica, em atendimento aos princípios da segurança jurídica e da isonomia.

A esse propósito, não se pode, antes, deixar de sopesar a ponderação feita pela eminente Ministra Nancy Andrihgi, que, por ocasião da afetação, reputou conveniente fazer uma ressalva à delimitação da matéria, a respeito de julgado exarado pela Terceira Turma, da relatoria de S. Exa., em que se procedeu ao *distinguishing* “para acolher o pedido de limitação dos descontos na conta bancária onde recebido o BPC [Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social ao Idoso], de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício que, já de início, era integralmente destinado à satisfação do mínimo existencial”.

Refiro-me ao seguinte julgado da Terceira Turma:

DIREITO CIVIL E BANCÁRIO. OPERAÇÕES DE CRÉDITO PESSOAL. DESCONTO DAS PARCELAS EM CONTA CORRENTE NA QUAL RECEBIDO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IDOSO - BPC. PEDIDO DE LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. ACOLHIMENTO. VERBA DESTINADA ESSENCIALMENTE À SOBREVIVÊNCIA DO IDOSO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESP 1.555.722/SP. ***DISTINGUISHING***.

1. Ação ajuizada em 08/09/2017. Recurso especial interposto em 20/05/2019 e concluso ao Gabinete em 28/08/2019.

2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da possibilidade de limitação dos descontos efetuados por instituição financeira na conta bancária mantida pelo recorrido, na qual é depositado Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social ao Idoso.

3. Segundo o entendimento firmado pela 2ª Seção no REsp 1.555.722/SP (DJe de 25/09/2018), os descontos de parcelas de empréstimos em conta corrente, ainda que usada para recebimento de salário, são lícitos - desde que autorizados pelo correntista - e não comportam limitação por analogia à hipótese de consignação em folha de pagamento de que trata a Lei 10.820/2003.

4. Hipótese dos autos que, todavia, não trata do recebimento de verbas salariais, mas do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social ao Idoso, que tem por objetivo suprir as necessidades básicas de sobrevivência do beneficiário, dando-lhe condições de enfrentamento à miséria, mediante a concessão de renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo.

5. Necessário *distinguishing* do caso concreto para acolher o pedido de limitação dos descontos na conta bancária onde recebido o BPC, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício que, já de início, era integralmente destinado à satisfação do mínimo existencial. Ponderação entre o princípio da autonomia da vontade privada e o princípio da dignidade da pessoa humana.

6. Consoante o disposto no art. 3º da Resolução BACEN nº 3.695, de 26/03/2009 (atual art. 6º da Resolução BACEN nº 4.771, de 23/12/2019), a autorização de desconto de prestações em conta corrente é revogável.

Assim, não há razoabilidade em se negar o pedido do correntista para a limitação dos descontos ao percentual de 30% do valor recebido a título de BPC; afinal, o que é válido para o mais, deve necessariamente sê-lo para o menos (a maiori, ad minus).

7. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.834.231/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

Por ocasião da afetação, a Ministra Nancy Andrichi ponderou:

Trata-se de exceção que confirma a norma já estabelecida pela jurisprudência desta e. Segunda Seção, mas que, acaso não mencionada na proposta de afetação, pode acarretar que essas situações excepcionais acabem sendo ignoradas, por ingressarem, sem o indispensável *distinguishing*, na incidência da regra geral.

Assim, como a excepcionalidade da não incidência do entendimento da e. Segunda Seção firmado no Resp 1.555.722/SP em relação à conta corrente na qual o mutuário recebe o benefício de Prestação Continuada (BCP) ainda não foi examinada por ambas as Turmas de Direito Privado, os recursos especiais que versem sobre essa temática devem continuar a aportar no STJ, a fim de que seja firmada a orientação desta Corte quanto à questão.

Proponho, desse modo, que a delimitação da matéria controvertida contenha expressamente, ressalva ao tema, passando, assim, a ser demarcado da seguinte maneira: *“Aplicabilidade ou não da limitação de 30% prevista na Lei n. 10.820/2003 (art. 1º, § 1º), para os contratos de empréstimo bancários livremente pactuados, nos quais haja previsão de desconto em conta corrente, ainda que usada para o recebimento de salário, excetuada a hipótese de percepção de Benefício de Prestação Continuada.*

Ao final, pela deliberação majoritária deste colegiado, a delimitação da controvérsia não contou com a ressalva propugnada por S. Exa (ficando, assim, conformada: “Aplicabilidade ou não da limitação de 30% prevista na Lei n. 10.820/2003 (art. 1º, § 1º), para os contratos de empréstimos bancários livremente pactuados, nos quais haja previsão de desconto em conta corrente, ainda que usada para o recebimento de salário”).

Sem descurar da relevância de tais considerações feitas por S. Exa, seja para a delimitação da controvérsia, seja, agora, para a fixação da tese, não me parece possível, **no contexto fático e jurídico dos recursos especiais repetitivos em julgamento, em relação ao qual não se pode extrapolar**, imiscuir em questão não tratada nos autos, cujo enfrentamento, como bem assentado, deu-se uma única vez, por uma das Turmas de Direito Privado, o que, segundo penso, inclusive impossibilitaria sua inclusão em tese tida por “repetitiva”.

Efetivamente, não se me afigura adequado fazer constar, na tese repetitiva, uma ressalva, em relação à qual não há deliberação reiterada das Turmas de Direito Privado, a expressar a jurisprudência consolidada desta Corte.

A inclusão da ressalva na tese repetitiva, a meu juízo, conduziria, inadvertidamente, à compreensão de que “a não aplicação da jurisprudência do STJ aos casos do mutuário que recebe o benefício de Prestação continuada” refletiria a pacífica jurisprudência desta Corte de Justiça, o que, por ora, não se pode afirmar.

Penso que a relevante preocupação externada pela Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que os recursos especiais que versem sobre a questão decidida no REsp 1.834.231/MG (possibilidade ou não de se limitar o desconto na conta-corrente na qual o mutuário recebe o benefício de Prestação Continuada – BCP) continuem a ascender a esta Corte de Justiça, mostra-se de todo preservada, na medida em que os contextos fático e jurídico dos recursos especiais em julgamento não cuidam dessa matéria.

Aliás, tanto não há repercussão aos casos ora em julgamento, que a compreensão adotada no REsp 1.834.231/MG, nos termos do voto condutor, “**não decorre[u] da analogia com a hipótese de consignação em folha de pagamento**, mas com a necessária ponderação entre o princípio da autonomia da vontade privada e o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a não privar o recorrido de grande parcela do benefício que, já de início, era integralmente destinado à satisfação do mínimo existencial”.

Logo, a tese a ser aqui fixada não rege os recursos especiais com essa temática (possibilidade ou não de se limitar o desconto na conta-corrente na qual o mutuário recebe o benefício de Prestação Continuada – BCP).

Este registro, na presente fundamentação, afigura-se suficiente, a meu juízo, para que os recursos especiais com a aludida matéria continuem a ascender a esta Corte de Justiça, para que, futuramente, quando houver consenso sobre a questão no âmbito das Turmas de Direito Privado, possam complementar a tese a ser fixada na presente oportunidade.

3. Fixação da tese jurídica.

Diante da compreensão ora externada, que retrata a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins dos arts. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, propõe-se a conformação da seguinte tese jurídica:

São lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento.

4. Julgamento do caso concreto.

Na espécie, o Tribunal de origem manteve a sentença de procedência, para limitar em 30% (trinta por cento) dos proventos líquidos os descontos para pagamento dos empréstimos tomados,

incidentes na conta-corrente em que o mutuário recebe seus salários, em aplicação analógica do § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 169-170):

Com efeito, em se cuidando de vencimentos salariais, como ocorre no caso vertente, o desconto de parcelas previstas em contrato estabelecido com o correntista não pode, efetivamente, chegar a ponto de privá-lo de manter a subsistência própria e de sua família, o que deve ser considerado pela instituição financeira, notadamente no caso de já existir o desconto de outro ou de outros empréstimos feitos anteriormente pelo correntista. Esta situação não pode ser desconsiderada pelo banco ao firmar contratos desta espécie, por onerar excessivamente o correntista.

Evidente, nesta hipótese, o caráter abusivo, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, também aplicável aos contratos bancários (Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça), da previsão contratual que permite este desconto ou débito em conta corrente.

[...]

Em face disso, o entendimento que prevalece a respeito é no sentido de que havendo previsão no contrato estabelecendo o desconto das prestações em conta corrente ou em folha de pagamento, tem-se que esse desconto é cabível, em princípio, por ter sido livremente pactuado pelas partes, desde que seja limitado a fim de permitir a subsistência do devedor, face ao caráter alimentar dessa verba.

Neste sentido, tem-se, inclusive, a Lei n 10.820 de 17 de dezembro de 2003, na qual são estipuladas as condições para desconto, em folha de pagamento, das prestações de empréstimos contraídos por trabalhadores junto às instituições financeiras. O parágrafo 1º do art. 2º, c.c o inciso I, do art. 2º da referida lei, determina que o desconto a ser efetuado na conta corrente do mutuário não poderá ultrapassar a 30% da remuneração disponível.

Com isto, resguarda-se a proteção que é prevista em lei ao salário, bem como obsta que o credor obtenha vantagem exagerada e exclusiva em seu favor, em detrimento do devedor, com a utilização ilimitada da previsão contratual, o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Desse modo, tendo-se em vista tais diplomas legais, deve prevalecer a determinação do douto Magistrado para limitar os descontos decorrentes do contrato em questão, de modo a não exceder 30% dos vencimentos líquidos da demandante.

Nos termos da fundamentação supra, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desborda da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que perfilha o posicionamento segundo o qual “são lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento”.

Nesse contexto e diante do posicionamento desta Corte de Justiça firmado na tese jurídica ora propugnada, a insurgência recursal da instituição financeira merece prosperar.

Ante tal desfecho, fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial de Maria dos Anjos Pedrosa, em que postulava, em síntese, a readequação da verba honorária.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S.A. para julgar improcedente a subjacente ação; e julgo prejudicado o recurso manejado pela demandante.

Invertam-se os ônus sucumbenciais, mantido o arbitramento da verba honorária nos exatos termos em que fixado pelo Tribunal de origem, em favor do causídico da parte vencedora.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2020/0040610-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.863.973 / SP

Números Origem: 1013114-47.2018.8.26.0005 10131144720188260005

PAUTA: 09/03/2022

JULGADO: 09/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MARIA DOS ANJOS PEDROSA

ADVOGADO: SÉRGIO DE PAULA SOUZA - SP268328

RECORRENTE: BANCO DO BRASIL AS

ADVOGADO: RAFAEL MARTINS PINTO DA SILVA - RS064009

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: HELOÍSA SCARPELLI SOLER MARQUES - SP166101

ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433

LETÍCIA FERREIRA SILVA - SP402278 LUIS VICENTE MAGNI DE CHIARA - SP197432

INTERES.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS-CNF - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: MAYARA LUIZA MATOS LOSCHA - DF043928

SOLANGE RODRIGUES LEAL - DF058789

LUCAS FELIPE SILVEIRA LANDIM - DF067908

INTERES.: GAETS - GRUPO DE AUTUAÇÃO ESTRATÉGIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES.: INSTITUTO DEFESA COLETIVA - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADO: LILLIAN JORGE SALGADO - MG084841

INTERES.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIR. DO CONSUMIDOR - “AMICUS CURIAE”

ADVOGADOS: CLAUDIA LIMA MARQUES - RS025593

SIMONE MARIA SILVA MAGALHÃES E OUTRO(S) - DF024194

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários - Empréstimo consignado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente:

1 - Pelo Recorrente BANCO DO BRASIL S.A., o Dr. RAFAEL MARTINS PINTO DA SILVA;

2 - Pelo Amicus Curiae FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS, o Dr. ANSELMO MOREIRA GONZALEZ;

3 - Pelo Amicus Curiae CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS-CNF, a Dra. MAYARA LUIZA MATOS LOSCHA;

4 - Pelo Amicus Curiae INSTITUTO DEFESA COLETIVA, a Dra. LILLIAN JORGE SALGADO;

5 - Pelo Amicus Curiae GAETS - GRUPO DE AUTUAÇÃO ESTRATÉGIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES, a DEFENSORA PÚBLICA Dra. ISABELLA LUNA ZULIANI.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Preliminarmente, indeferiu-se o pedido de adiamento do julgamento.

No mérito, a Segunda Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial da instituição financeira e julgou prejudicado o recurso especial da mutuária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese: “São lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha de pagamento.”

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.937.821 - SP (2020/0012079-1)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES: LUCAS MELO NÓBREGA E OUTRO(S) - SP272529

FELIPE GRANADO GONZALES - SP239869

RECORRIDO: FORTRESS NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADOS: ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362

FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO COM IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). INEXISTÊNCIA. VALOR VENAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO PELO FISCO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRÉVIO VALOR DE REFERÊNCIA. ADOÇÃO. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o “valor venal”, a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos.
2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o “valor venal dos bens ou direitos transmitidos”, que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado.
3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.
4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.
5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem

interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.

6. Em face do princípio da boa-fé objetiva, o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando, nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que amparariam o quantum informado (art. 148 do CTN).

7. A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmam-se as seguintes teses: a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

9. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e indeferir o pedido de reconsideração, formulado às fls. 448/454, da decisão que não admitiu o ingresso de ABRAINCO, SINDUSCON-SP E SECOVI-SP como amicus curiae. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.

Brasília, 24 de fevereiro de 2022 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.937.821 - SP (2020/0012079-1)**RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA**

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES: LUCAS MELO NÓBREGA E OUTRO(S) - SP272529

FELIPE GRANADO GONZALES - SP239869

RECORRIDO: FORTRESS NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADOS: ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362

FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS (ITBI). BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO COM IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). INEXISTÊNCIA. VALOR VENAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REVISÃO PELO FISCO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. PRÉVIO VALOR DE REFERÊNCIA. ADOÇÃO. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o “valor venal”, a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos.
2. Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o “valor venal dos bens ou direitos transmitidos”, que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado.
3. A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.
4. O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.
5. Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento

integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.

6. Em face do princípio da boa-fé objetiva, o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando, nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que amparariam o quantum informado (art. 148 do CTN).

7. A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firmam-se as seguintes teses: a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

9. Recurso especial parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, amparado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, assim ementado (e-STJ fl. 32):

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – ITBI – BASE DE CÁLCULO
- Deve ser calculado sobre o valor do negócio jurídico realizado ou sobre o valor venal do imóvel para fins de IPTU, aquele que for maior, afastando o “valor de referência” - Ilegalidade da apuração do valor venal previsto em desacordo com o CTN - Ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, inciso I da CF. Precedentes IRDR PROVIDO PARA FIXAR A TESE JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI, DEVENDO CORRESPONDER AO VALOR VENAL DO IMÓVEL OU AO VALOR DA TRANSAÇÃO, PREVALECENDO O QUE FOR MAIOR.

O recorrente, apontando divergência jurisprudencial e violação dos arts. 38 e 148 da Lei n.

5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), sustenta que: (i) a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) não está vinculada à do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), pois, enquanto o valor venal para fins de determinação do cálculo do ITBI deve refletir o valor real de mercado, o valor venal utilizado no lançamento do IPTU é “atribuído por estimativa”; (ii) a Administração, com base em levantamento de valores de mercado dos imóveis, pode, desde logo, desconsiderar o valor da transação declarado, porquanto supostamente “não digno de fé”, e arbitrar a base de cálculo do ITBI, cabendo ao contribuinte impugnar tal fixação mediante apresentação de prova em contrário.

É o que se retira das seguintes razões recursais, in verbis (e-STJ fls. 136/141):

É evidente que a interpretação adequada do artigo 38 do Código Tributário Nacional, apesar de o texto se utilizar da expressão valor venal para delinear a base de cálculo, assim como o artigo 33 faz para o IPTU, não é a de que se exige identidade entre o valor venal para fins de IPTU e para fins de ITBI.

Isso porque o valor venal para fins de ITBI deve refletir o valor real de mercado pelo qual se deu a transação imobiliária.

Na mesma toada, é possível à administração, que realize levantamento de valores de mercado dos imóveis, presumindo-se, salvo prova em contrário, mediante devida impugnação, que a transação se deu por tal montante.

Tal raciocínio encontra abrigo no artigo 148 do CTN, afinal se o contribuinte em sede de autolancamento atribui à transação um valor que não é digno de fé deve o fisco arbitrá-lo.

O fato de, ao arbitrar o valor devido, a administração se utilizar de critérios previamente conhecidos, ainda que trazidos por ato infralegal, não impede, aos olhos do citado dispositivo de lei complementar, que se considere válido tal proceder.

Ora, se o agente fiscal, ao arbitrar um valor de mercado pode se utilizar até mesmo de pesquisas em sites de venda, porque não poderia se valer de estudos prévios de valor de mercado elaborados pela administração?

Pensar em sentido contrário nos levaria ao cúmulo do contrasenso, afinal, imaginem Excelências, se o critério utilizado para o arbitramento nos termos do artigo 148 tivesse de estar detalhado em lei como faria o Auditor de Fronteira para arbitrar o preço de uma novidade tecnológica lançada há dias pela qual o viajante declara ter pago centavos ao ingressar no país?

Com efeito, a previsão de critérios objetivos de arbitramento ou de valores de mercado em ato infra legal é conduta que observa o disposto no artigo 38 do Código Tributário Nacional, que estabelece a base de cálculo do imposto como o valor venal dos bens ou direitos onerosamente transmitidos.

Portanto, esse é o valor venal: **perceba-se, a base de cálculo do ITBI não é o valor da operação nem o valor arbitrado para o IPTU, que pode representar valor diverso**, conforme já decidido por esse C. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

De fato, embora a base de cálculo do IPTU e a base de cálculo do ITBI sejam a mesma, isto é, o valor venal do imóvel, não se pode perder de vista que, ao contrário do decidido no v. acórdão recorrido, cada qual possui um regime jurídico próprio.

Assim é que somente o ITBI é sujeito ao autolançamento, ficando sujeito ao lançamento por homologação ou de ofício, enquanto que o lançamento do IPTU é efetuado, desde o início, de ofício pelo FISCO.

Afigura-se inviável, por óbvio, ao FISCO, efetuar uma perícia para cada imóvel da cidade. Então, para o IPTU, o valor é atribuído POR ESTIMATIVA. Em regra, quase que absoluta, a estimativa fica abaixo do verdadeiro valor venal. Isso se dá até por um princípio de justiça: estima-se para baixo, não para cima. Esse valor atribuído por estimativa deveria ser o valor venal.

Se o contribuinte impugna a estimativa, e a legislação municipal estabelece um prazo para que ele o faça, efetua-se regular avaliação e apura-se se o valor estimado é ou não o correto, ou seja, corresponde ou não ao valor de mercado.

Em relação ao ITBI, diferente do que ocorre com o IPTU, há autolançamento do tributo pelo contribuinte tanto que caso constatado que a base de cálculo utilizada não corresponda ao efetivo valor de mercado por ocasião da transação, o FISCO deve proceder ao lançamento complementar de ofício.

Como se vê, valor venal é sinônimo de “valor de mercado”, é o valor que o bem possui no mercado, se posto à venda, em condições normais.

[...]

E, em assim sendo, a Administração disponibiliza ao contribuinte, desde logo, com base em elementos objetivos e concretos existentes em seus cadastros acerca de pesquisas no local, levando em consideração imóveis com as mesmas características do imóvel em discussão, qual o valor venal corretamente estimado no momento, isto tudo respeitado o devido processo legal, mediante possibilidade de avaliação especial, caso discorde o interessado do referido valor apontado, tudo como previsto na citada legislação em comento.

Como se vê, a correta compreensão do regime jurídico do ITBI deixa claro que a sistemática eleita não violou o princípio da legalidade, não criou nova base de cálculo para o tributo, não transformou o autolançamento em lançamento de ofício, simplesmente possibilitou ao contribuinte requerer, em seu benefício, a prévia avaliação do imóvel.

A lei determina que a base de cálculo é o valor venal. A apuração dá-se pela avaliação de engenharia. A lei não indica, à exaustão, os critérios a serem adotados pelos engenheiros e fiscais para a apuração desse valor. Nem pode: por óbvio, a apuração do valor venal depende de várias circunstâncias, localização do bem, existência de imóveis paradigmas para comparação, existência ou não de serviços públicos no local, etc.

Cumprir notar, que o banco de dados da Administração Municipal conta com mais de 300 mil amostras, com a coleta de informações junto a mais de 100 Imobiliárias, sendo a apuração do valor, consolidada em normas técnicas (ABNT, IBAPE/SP, Comissão de Peritos Judiciais) e se opera com extremo conservadorismo, ou seja, de plano, aplica-se um abatimento da ordem de 10%, sendo certo, ainda, que os levantamentos são acompanhados pela CMVI.

A bem da verdade, essa sistemática evita que o contribuinte inadvertidamente recolha, como vinha ocorrendo na imensa maioria dos casos, não o valor venal, mas simplesmente o valor tido como mínimo legal (que era o valor venal adotado para fins de IPTU) ou mesmo o valor da operação, tornando, assim, remota a hipótese de vir a ser surpreendido com o lançamento complementar de ofício, com os acréscimos decorrentes em razão de eventual insuficiência do primeiro recolhimento quando do exame do FISCO para fins de homologação do auto lançamento levado a efeito.

Registre-se que esse novo procedimento não altera a natureza do lançamento, pois o tributo continua sendo recolhido antecipadamente pelo contribuinte, ficando sujeito à posterior homologação pelo Fisco. Ou seja, tal regulamentação apenas indica ao contribuinte um procedimento para se apurar o valor venal do bem a fim de calcular o ITBI.

Enfim, não se altera ou majora a base de cálculo que continua sendo o valor venal do bem, previamente estimado com vistas a tornar mais eficiente e benéfico o procedimento para ambas as partes. (Grifos acrescidos).

Depois de apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 160/171), o Tribunal de origem inadmitiu o apelo raro, o que motivou o manejo do correspondente agravo pela municipalidade (e-STJ fls. 176/188).

Já nesta Corte Superior, num primeiro momento, a Presidência decidiu conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial (e-STJ fls. 197/198).

Na sequência, a Presidência acolheu embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão impugnada, determinando a distribuição dos autos (e-STJ fls. 210/211).

Como relator, determinei a conversão do agravo em recurso especial (e-STJ fls. 225/226).

A Primeira Seção, em sessão virtual findada em 05/10/2021, decidiu por afetar o julgamento desse recurso especial à sistemática dos repetitivos, em conformidade com os arts. 987 do CPC/2015, c/c o art. 256-H do RISTJ, para “definir: a) se a base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU; b) se é legítima a adoção de valor venal de referência previamente fixado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI”.

O digno representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso para a “fixação da tese favorável à dissociação entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, bem como pela ilegitimidade da adoção do valor venal de referência previamente fixado pelo fisco como parâmetro”.

Por meio de decisão proferida em 15/02/2022, indeferi o pedido da Associação Brasileira de Advocacia Tributária - ABAT para ingressar no feito como amicus curiae (e-STJ fls. 293/294).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pela empresa recorrida, FORTRESS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA., originário da Apelação Cível n. 1008270-75.2016.8.26.0053.

Na decisão em que admitiu o incidente, em 23/04/2018, o órgão julgador, Turma Especial de Direito Público do TJ/SP, assumiu o julgamento da causa, determinando a suspensão do andamento da apelação (e-STJ fls. 58/52).

Essa determinação de suspensão, todavia, não foi observada, tendo a 14ª Câmara de Direito

Público do TJ/SP realizado o julgamento da apelação em 28/06/2018, aliás, antes mesmo de o 7º Grupo de Direito Público do TJ/SP ter resolvido o IRDR (23/05/2019). Esse acórdão da apelação ensejou a interposição de recurso especial, já decidido por esta Corte Superior nos autos do AREsp 1.493.616/SP, com trânsito em julgado em 28/02/2020.

Nada obstante o prosseguimento do processo piloto, o IRDR veio a ser julgado, estando assim grafada a tese jurídica na conclusão do acórdão recorrido: “FIXARAM A TESE JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI, DEVENDO SER CALCULADO SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO E, SE ADQUIRIDO EM HASTAS PÚBLICAS, SOBRE O VALOR DA ARREMATAÇÃO OU SOBRE O VALOR VENAL DO IMÓVEL PARA FINS DE IPTU, AQUELE QUE FOR MAIOR, AFASTANDO O VALOR DE REFERÊNCIA”.

Essa conclusão foi assim fundamentada pela Corte a quo (e-STJ fls. 117/122):

O caso sub judice visa discutir e determinar a correta base de cálculo a ser utilizada pelos Municípios do Estado de São Paulo, quando do lançamento tributário do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

Em relação à base de cálculo do ITBI, cumpre observar que é ilegal a instituição de um valor venal distinto daquele utilizado para o IPTU, uma vez que implica em afronta ao princípio da segurança jurídica.

É que valor venal “É o valor de venda, ou o valor mercantil, isto é, o preço por que as coisas foram, são ou possam ser vendidas” (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 27ª ed., p. 1.461, Rio de Janeiro, Forense, 2008).

Nesse sentido, não obstante o IPTU e o ITBI possuam regimes jurídicos próprios, tendo ambos a mesma base de cálculo definida em lei complementar (arts. 33 e 38 do CTN), não pode o legislador ordinário diferenciar a expressão monetária do valor venal conforme se refira à propriedade ou à transmissão do bem ou do direito.

Assim, configura afronta ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF) e ao da legalidade estrita (arts. 37, caput e 150, I, da CF), caso, no mesmo exercício, a Prefeitura Municipal adote um valor venal para o cálculo do IPTU e outro, valor venal, mais elevado, para o cálculo do ITBI.

Ademais, caso a Administração Pública pretenda majorar o valor venal dos imóveis, inclusive para corrigir eventual defasagem, deve proceder à revisão da planta genérica de valores, sendo que o valor alcançado deve valer para todo o exercício fiscal.

Nesse sentido leciona Hugo de Brito Machado: “**A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos (CTN, artigo 38)**”.

Não é o preço de venda, mas o valor venal. A diferença entre preço e valor é relevante. O preço é fixado pelas partes, que em princípio são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições do mercado. Em princípio, pela lei da oferta e da procura” (Curso de Direito Tributário, 7ª ed., Malheiros, 1993, na pág. 291).

E, ainda, para Kiyoshi Harada: “**O valor venal de imóvel urbano é aquele encontrado segundo a legislação pertinente ao imposto predial e territorial urbano e é revisto ou atualizado anualmente**”.

“De fato, a legislação do IPTU dispõe de critério objetivo para apuração do valor venal, bem como de mecanismo para manter atualizado esse valor apurado em 1º de janeiro de cada exercício. Nada justifica

apuração de outro valor venal para o mesmo imóvel, só para o efeito de ITBI. A própria legislação estadual para cobrança do imposto sobre transmissão causa mortis determina a utilização da base de cálculo do IPTU ou do ITR, conforme se trate, respectivamente, de imóvel urbano ou rural, ressalvado aos interessados o direito de requererem avaliação judicial (art. 15 da Lei nº 9.591, de 30-12- 66).” (in “Direito Tributário Municipal”, segunda edição, São Paulo, Editora Atlas, páginas 94 e 96).

A respeito do tema escreveu Aires Fernandino Barreto:

“A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos ou cedidos. O valor venal é necessariamente o valor do negócio realizado. A Constituição e o Código Tributário Nacional não exigem que o valor venal coincida com o valor da efetiva transação imobiliária, onde até os fatores subjetivos poderiam interferir na sua fixação. “...” Não se olvide que valor venal é o preço provável que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, diante de mercado estável e quando comprador e vendedor têm plena consciência do potencial de uso e ocupação que ao imóvel pode ser dado. Não se esqueça que o valor venal é mensuração extremamente difícil, porque influenciada por uma série de fatores internos e externos, de natureza subjetiva, o que impede seja transformada em número incontestes. Muito cuidado deve ter o aplicador da lei para que não extrapassar o valor dos imóveis” (in “Curso de Direito Tributário Municipal”, Editora Saraiva, 2009, páginas 294 e 295).

Sobre o princípio da legalidade tributária, vale ainda destacar as lições de Luis Eduardo Schoueri:

(...) não se contenta o legislador complementar em exigir que o tributo seja genericamente previsto na lei; tampouco lhe basta a definição da hipótese tributária na lei; também o conseqüente normativo, isto é o an e o quantum debeat, representados pela definição do sujeito passivo, da base de cálculo e da alíquota, todos devem ser previstos na própria lei (‘Direito Tributário’. São Paulo: Saraiva, 2011, p.280).

Aliás, já decidi este Tribunal, especificamente sobre o valor venal para a cobrança do ITBI instituído no Município de São Paulo pelo Decreto nº 46.228/05 e, posteriormente, pela Lei nº 14.256/06, *verbis*:

Apelação. ITBI. Existência de dois valores venais para um mesmo imóvel, um para cálculo do valor de IPTU, outro para o ITBI. Decreto Municipal 46.228/05 e Lei Municipal 14.256/06. Ilegalidade. Recursos não providos (TJSP 18ª Câmara de Direito Público Apelação com revisão nº 806.295.5/8- 00 rel. Des. Jair Martins j. 28.11.08).

No mesmo sentido: TJSP 18ª Câmara de Direito Público Ap. nº 798.358.5/7- 000 rel. Des. Beatriz Braga j. 28.1.09; TJSP 15ª Câmara de Direito Público 570.214.5/8-00 rel. Des. Eutálio Porto j. 29.1.09. Nesse sentido, é a Jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL Mandado de Segurança Preventivo ITBI Preliminares de falta de interesse de agir e inadequação da via eleita afastadas. Existência de dois valores venais para o mesmo imóvel, diante da edição da Lei Municipal nº 14.256/06 Impossibilidade Precedentes A base de cálculo do ITBI encontra-se definida sobre dois parâmetros: ou é o valor venal do qual o contribuinte já tem prévio conhecimento e é definido pela Fazenda Pública, ou então é o valor indicado no instrumento de venda e compra, sendo

defeso ao Município surpreender o contribuinte com outro valor que não reflita nenhuma destas realidades Impossibilidade de arbitramento de outro valor por outro parâmetro Sentença mantida Recursos oficial e voluntário da Municipalidade não providos, nos termos do acórdão.”(TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. **Apelação nº 1000337-22.2014.8.26.0053; rel. Des. Silvana M. Mollo; j. 05/02/2015).**

APELAÇÃO Base de cálculo de ITBI Artigo 35 do CTN dispõe que é o valor venal do bem imóvel - Utilização, para fins de tributação, do valor venal utilizado para a cobrança do IPTU ou valor do negócio traduzido no instrumento de transmissão, o que for maior Precedentes RECURSO PROCEDENTE.”(TJSP. 14ª Câmara de Direito Público. **Apelação / Reexame Necessário nº 1001992-29.2014.8.26.0053; rel. Des. Mônica Serrano; j. 11/12/2014).**

A propósito, o Órgão Especial, no julgamento a Arguição de Inconstitucionalidade nº 0056693-19.2014.8.26.0000, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo, acrescido pela Lei municipal nº 14.256/2006, permanecendo a validade do artigo 7º, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Artigo 7º da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis nºs 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, todas do Município de São Paulo, que estabelece o valor pelo qual o bem ou direito é negociado à vista, em condições normais de mercado, como a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Acórdão que, a despeito de não manifestar de forma expressa, implicitamente também questionou as disposições dos artigos 7º-A, 7º-B e 12 da mesma legislação municipal Valor venal atribuído ao imóvel para apuração do ITBI que não se confunde necessariamente com aquele utilizado para lançamento do IPTU - Precedentes do STJ Previsão contida no aludido artigo 7º que, nessa linha, não representa afronta ao princípio da legalidade, haja vista que, como regra, a apuração do imposto deve ser feita com base no valor do negócio jurídico realizado, tendo em consideração as declarações prestadas pelo próprio contribuinte, o que, em princípio, espelharia o “real valor de mercado do imóvel” - “Valor venal de referência”, todavia, que deve servir ao Município apenas como parâmetro de verificação da compatibilidade do preço declarado de venda, não podendo se prestar para a prévia fixação da base de cálculo do ITBI Impossibilidade, outrossim, de se impor ao sujeito passivo do imposto, desde logo, a adoção da tabela realizada pelo Município - Imposto municipal em causa que está sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao próprio contribuinte antecipar o recolhimento Arbitramento administrativo que é providência excepcional, da qual o Município somente pode lançar mão na hipótese de ser constatada a incorreção ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável - Providência que, de toda sorte, depende sempre da prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, na forma do artigo 148 do Código Tributário Nacional, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação, ao qual o ITBI não se submete Artigos 7º-A e 7º-B que, nesse passo, subvertem o procedimento estabelecido na legislação complementar tributária, em afronta ao princípio da legalidade estrita, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal - Inadmissibilidade, ainda, de se exigir o recolhimento antecipado do tributo, nos moldes estabelecidos no artigo 12 da Lei Municipal nº 11.154/91, por representar violação ao preceito do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal - Registro imobiliário que é constitutivo da propriedade, não tendo efeito meramente regularizador e publicitário, razão pela qual deve ser tomado como fato gerador do ITBI Regime constitucional da substituição tributária, previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que nem tem lugar na espécie, haja vista que não se cuida de norma que autoriza a antecipação da exigibilidade do imposto de forma irrestrita - Arguição acolhida para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7ºB e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo.” (g. n.) (Des. Rel. Paulo Dimas Mascaretti, Órgão Especial, Data do julgamento: 25/03/2015).

Por essas razões, a base de cálculo do ITBI deve corresponder ao valor venal do bem imóvel transferido e, caso este valor seja inferior ao da negociação, deve prevalecer este último.

Ocorrendo isto, pelo meu voto, no julgamento do incidente, FIXO A TESE JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI, DEVENDO CORRESPONDER AO VALOR VENAL DO IMÓVEL OU AO VALOR DA TRANSAÇÃO, PREVALECENDO O QUE FOR MAIOR.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240). (Grifos no original).

Feito esse breve histórico processual, passo ao exame do recurso especial propriamente dito.

ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, reitero as razões expostas no juízo de afetação quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial repetitivo referentes ao prequestionamento das teses e dos dispositivos de lei federal suscitados (arts. 38 e 148 do CTN) e da necessária multiplicidade de feitos de mesmo objeto.

Isso porque as questões jurídicas que serão equacionadas pelo Superior Tribunal de Justiça referem-se à possibilidade de a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI corresponder ao valor venal do imóvel utilizado para a aferição do Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana - IPTU e à inviabilidade de adoção de valor de referência fixado previamente pela Fazenda municipal como parâmetro para o cálculo do ITBI.

Considerando que o acórdão recorrido decidiu pela impossibilidade de utilização de base de cálculo para o ITBI diferente daquela utilizada para o IPTU, verifica-se o prequestionamento expresso da tese relativa à vinculação da base de cálculo desses tributos (art. 38 do CTN) e, por prejudicialidade, o prequestionamento implícito da tese referente à possibilidade de o fisco utilizar de prévio valor de referência para o arbitramento da base de cálculo (art. 148 do CTN), tanto o é que, na definição da tese registrada na parte dispositiva do acórdão, está expressamente afastada a possibilidade de adoção desse valor de referência.

Quanto à multiplicidade de demandas que envolvem a controvérsia, ressalto que o fato de o recurso especial se originar de acórdão proferido em incidente de demandas repetitivas evidencia o volume expressivo de feitos de igual teor, sendo certo, ainda, que o art. 987, § 2º, do CPC/2015 determina que a tese firmada no julgamento do recurso especial manejado contra acórdão de IRDR “será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

Merece maior atenção, entretanto, a análise do pressuposto constitucional contido no art. 105, inciso III, da Carta Política, relativo à existência de causa decidida em única ou última instância.

Conforme dito acima, o TJ/SP cindiu o julgamento do processo, vindo a proferir um acórdão no IRDR, para firmar a tese, e outro na apelação, para decidir o caso concreto, em desatenção à regra contida no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”

Assim, julgada a causa pelo Tribunal de origem, com exaurimento de instância, preenchido está tal requisito constitucional, sendo desinfluyente o fato de órgãos diversos de um mesmo tribunal terem examinado em momentos diferentes a tese jurídica e o caso concreto.

Cumprido ressaltar que o novo Código de Processo Civil prestigia de tal modo a uniformização da jurisprudência, sua estabilidade, integridade e coerência (art. 926, *caput*), especialmente por meio de precedentes obrigatórios, que permite o julgamento do mérito do IRDR mesmo nos casos de “desistência ou abandono do processo” originário (art. 976, § 1º).

Nesse panorama, eventual equívoco procedimental cometido pela Corte estadual não pode prejudicar o interesse de parte, no caso, da Fazenda Pública municipal, de rever a tese jurídica firmada no julgamento do IRDR, que, como cediço, orienta, com caráter vinculativo, o julgamento de feitos idênticos.

Acrescento, por oportuno, que a situação dos autos é distinta daquela tratada no julgamento do ProAfR no Recurso Especial n. 1.881.272/RS, publicado no DJe de 26/11/2021, em que fiquei como relator para o acórdão. Nessa ocasião, verificou-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu tese jurídica sob o rito do IRDR sem que tivesse havido qualquer julgamento acerca do caso concreto, o qual nem sequer era de sua competência, por se tratar de matéria afeta aos Juizados Especiais Federais. Já na hipótese ora em exame, houve enfrentamento do caso concreto pela Corte de origem, não obstante tenha ocorrido em separado, o que demonstra a diferença entre os dois cenários.

Satisfeitos, portanto, todos os requisitos processuais de admissibilidade, conheço do recurso especial, passando, doravante, ao exame de seu mérito.

MÉRITO

Conforme relatado, por ocasião do juízo de afetação desse recurso especial à sistemática dos repetitivos, a Primeira Seção assim identificou as questões de direito a serem dirimidas: “Definir: a) **se a base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU; b) se é legítima a adoção de valor venal de referência previamente fixado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI.**”

A solução desses dois pontos controvertidos passa, necessariamente, pelo estudo acerca da modalidade de lançamento desse imposto, o qual tem início com a análise de seu fato gerador, previsto no art. 35 do CTN:

Art. 35 do CTN: O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I – **a transmissão**, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II – **a transmissão**, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III – **a cessão de direitos** relativos às transmissões referidas nos incisos I e II Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quanto sejam os herdeiros quanto ou legatários. [...] (Grifos acrescidos).

Quanto à base de cálculo do ITBI, o art. 38 do CTN dispõe que ela é “o **valor venal** dos bens ou direitos transmitidos” (Grifos acrescidos).

Como visto, o art. 35 do CTN é claro ao identificar o fato gerador como sendo a **transmissão** da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a **cessão de direitos** relativos a tais transmissões.

Em sendo a transmissão ou a cessão realizada entre vivos, caso do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), temos que o fato gerador do imposto decorre de um **negócio jurídico**, porque nasce de um acordo de vontades entre o alienante e o adquirente.

No que tange à base de cálculo, a expressão “valor venal” contida no art. 38 do CTN deve ser entendida como o valor considerado em condições normais de mercado para as transmissões imobiliárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR DE MERCADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, II, E 458, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 146 DO CTN. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - Compulsando os autos, observo que todos os pontos alavancados pela ora agravante nos embargos declaratórios perante o tribunal a quo foram devidamente analisados pelo v. acórdão.

II - A suposta violação ao art. 146 do CTN não foi devidamente prequestionada. O efeito devolutivo integral do reexame necessário não tem o condão de prequestionar toda a matéria, conforme aduz a agravante. Ademais, o Município foi sucumbente apenas no tocante à inconstitucionalidade das alíquotas progressivas. No ponto, completamente descabida a argumentação da agravante. Esta, em suas razões de apelação, ao não apresentar a referida matéria ao Tribunal a quo, impossibilitou sua apreciação. Na via do apelo especial, não se pode apreciar matéria não debatida pelo tribunal a quo, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

III - É cediço na doutrina majoritária e na jurisprudência dessa Corte que a base de cálculo do ITBI é o valor real da venda do imóvel ou de mercado, sendo que até nos casos em que não houve recolhimento, pode-se arbitrar o valor do imposto, por meio de procedimento administrativo fiscal, com posterior lançamento de ofício. Segundo HUGO DE BRITO MACHADO: em se tratando de imposto que incide sobre a transmissão por ato oneroso, tem-se como ponto de partida para a determinação de sua base de cálculo na hipótese mais geral, que é a compra e venda, o preço. Este funciona no caso, como uma declaração de valor feita pelo contribuinte, que pode ser aceita, ou não, pelo fisco, aplicando-se, na hipótese de divergência, a disposição do art. 148 do CTN. («CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO», Machado, Hugo de Brito, Ed. Malheiros, 29ª Edição, p. 398)

IV - Conforme consignado no v. acórdão, houve a devida intimação da complementação do lançamento, fato que a agravante alega não ter ocorrido. Entretanto, a análise da alegada irregularidade do procedimento administrativo fiscal demanda reexame de provas, o que é inadmissível pela via eleita do especial, a teor da Súmula 07/STJ.

V - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1057493/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 04/09/2008) (Grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO N.º 05/2002 DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES PARA INTERFERIR NA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ITBI. ILEGALIDADE.

(...)

2. O “valor venal”, base de cálculo do ITBI, é o valor de mercado do imóvel transacionado, que pode, ou não, coincidir com o valor real da operação.

(...)

(RMS 36.966/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO POR ARBITRAMENTO AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA MEDIDA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado.

Todavia, se o valor apresentado pelo contribuinte no lançamento do ITBI (por declaração ou por homologação) não merece fé, o Fisco igualmente pode questioná-lo e arbitrá-lo, no curso de regular procedimento administrativo, na forma do art. 148 do CTN.

Precedentes.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 847.280/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016) (Grifos acrescidos).

Importa ressaltar que, embora seja possível dimensionar o valor médio dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo, de localização e tamanho (metragem), a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado pode sofrer oscilações para cima ou para baixo desse valor

médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação os interesses pessoais do vendedor (necessidade da venda para despesas urgentes, mudança de investimentos, etc.) e do comprador (escassez do imóvel na região, proximidade com o trabalho e/ou com familiares, etc.) no ajuste do preço.

Especificamente no caso de alienação por hasta pública, salvo hipóteses de preço vil, o valor da arrematação corresponde ao valor de mercado, pois presume-se que esses mesmos fatores foram ponderados pelo arrematante para a realização de seu lance.

Aqui não se está afirmando que o preço de venda necessariamente reflete o valor de mercado, pois eventual alienação por preço nitidamente incompatível com este (valor de mercado), independentemente de sua motivação, não permite a adoção dele (o preço de venda) como parâmetro para definição da base de cálculo.

Dito isso, agora é possível passar para o exame da modalidade de lançamento do ITBI, temática largamente discutida na doutrina e na jurisprudência.

Após cuidadosa reflexão, cheguei à conclusão de que o ITBI, em razão de seu fato gerador, somente comporta duas das modalidades de lançamento originário: por declaração ou por homologação, a depender da legislação municipal de cada ente tributante, sendo inviável ao fisco proceder, de antemão, ao seu lançamento de ofício.

Se a norma local exigir prévio exame das declarações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, estaremos diante de um lançamento por declaração.

Nessa modalidade de lançamento, em face do princípio da boa-fé objetiva, presume-se que o valor da transação declarado pelo contribuinte está condizente com o valor venal de mercado daquele específico imóvel, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, a justificar a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que justificariam o quantum informado.

Essa é a inteligência dos arts. 147 e 148 do CTN:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens,

direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Entretanto, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante, estaremos diante de um lançamento por homologação. Nessa hipótese, a Administração terá o prazo decadencial de cinco anos para proceder à revisão do pagamento realizado (que também engloba o exame acerca da correção da base de cálculo adotada), sem a qual o lançamento estará tacitamente homologado e, portanto, terá caráter definitivo.

Tanto o lançamento por declaração quanto o (lançamento) por homologação estão justificados pelas inúmeras circunstâncias já referidas que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio.

E aqui reside a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido, in concreto.

Assim, repita-se, não dispondo de todos os elementos fáticos necessários ao juízo de certeza quanto ao valor do imóvel transmitido, não há como a Administração dispensar a participação do contribuinte no procedimento regular de constituição do crédito para estabelecer, antecipada e unilateralmente, a base de cálculo.

Constata-se, dessa forma, que, dadas as características próprias do fato gerador desse imposto, a sua base de cálculo deverá partir da declaração prestada pelo contribuinte, ressalvada a prerrogativa da administração tributária de revisá-la, antes ou depois do pagamento, a depender da modalidade do lançamento, desde que instaurado o procedimento administrativo próprio, em que deverá apurar todas as peculiaridades do imóvel (benfeitorias, estado de conservação, etc.) e as condições que impactaram no caráter volitivo do negócio jurídico realizado, assegurados os postulados da ampla defesa e do contraditório que possibilitem ao contribuinte justificar o valor declarado.

Feitas essas considerações acerca da sistemática da tributação do ITBI à luz das disposições da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, passo, doravante, a dirimir as questões controvertidas delimitadas para o julgamento desse recurso especial repetitivo, que podem ser identificadas com as seguintes perguntas:

a) A base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU?

A resposta é negativa.

Não obstante a lei se refira como base de cálculo do IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano) e do ITBI o “valor venal”, a apuração desse elemento quantitativo difere em relação aos dois impostos, notadamente diante da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento de cada um deles.

No IPTU, tributa-se a propriedade, lançando-se de ofício o imposto tendo por base de cálculo a Planta Genérica de Valores aprovada pelo Poder Legislativo local, que considera aspectos mais amplos e objetivos como, por exemplo, a localização e a metragem do imóvel.

Já no ITBI, a base de cálculo deve considerar o valor de mercado do imóvel individualmente considerado, que, como visto, resulta de uma gama maior de fatores, motivo pelo qual o lançamento desse imposto se dá, originalmente e via de regra, por declaração do contribuinte, ressalvado o direito da fiscalização tributária de revisar o quantum declarado, por meio de regular instauração de processo administrativo.

Em face disso, tem-se a impossibilidade de vinculação da base de cálculo do ITBI à estipulada para o IPTU, nem mesmo como piso de tributação, pois, repita-se, o valor adotado para fins de IPTU considera, apenas, os critérios fixados na Planta Genérica de Valores, que “são padrões de avaliação de imóveis em consonância com a metragem e com outros fatores, tais como localização, acabamento e antiguidade, ou seja, consistem em presunções relativas, no contexto da praticabilidade tributária, que auxiliam na fixação da base de cálculo desse imposto” (STF, ARE 1245097 RG, relator: MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020).

Tais padrões são gerais e, por isso, embora facilitem a arrecadação, desconsideram a realidade de cada operação de transmissão da propriedade imobiliária efetivamente realizada, não refletindo, portanto, o real valor de mercado da coisa.

A propósito, cumpre salientar que a Planta Genérica de Valores é estabelecida por lei em sentido estrito, para fins exclusivos de apuração da base de cálculo do IPTU, não podendo ser utilizada como critério objetivo para estabelecer a base de cálculo de outro tributo, o qual, pelo princípio da estrita legalidade, depende de lei específica.

Conclui-se, assim, pela impossibilidade de vinculação da base de cálculo desses dois impostos.

Essa é inclusive a mansa jurisprudência desta Corte Superior, conforme se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. IPTU. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na dissociação entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento deles são diversas, não havendo, pois, vinculação de seus valores.

3. Hipótese em que restou consignado, no acórdão recorrido, a real vinculação entre as bases de cálculo do ITBI e do IPTU - em detrimento dos valores arbitrados pela municipalidade, ante a discrepância entre o valor declarado pelo contribuinte e aquele considerado como de mercado pelo ente tributante.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1559834/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 16/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ITBI E IPTU. BASE DE CÁLCULO. VALOR VENAL. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu estar correto o valor venal do imóvel atribuído pelo município para cálculo do ITBI, tendo sido observado o disposto no art. 38 do CTN. Além disso, considerou que a base de cálculo do ITBI pode apresentar valor diverso do apurado para cálculo do IPTU.

3. O acórdão recorrido julgou em consonância com o entendimento do STJ de não haver ilegalidade na diferença entre o valor venal do imóvel para fins de cálculo do ITBI e do IPTU, porquanto a apuração da base de cálculo e a modalidade de lançamento deles são diversas, não havendo, pois, vinculação de seus valores.

4. Ademais, o exame da controvérsia, sob a ótica propugnada pela recorrente, no sentido de que o procedimento adotado pela municipalidade subverteria a sistemática prevista no art. 148 do CTN, requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1709052/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 13/11/2018)

b) É legítima a adoção de valor venal de referência previamente estipulado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI?

Essa resposta também é negativa.

De início, cabe refutar a alegação da municipalidade recorrente de que a prévia adoção do valor venal de referência não modifica a modalidade de lançamento do imposto, que, segundo a edilidade, continuaria sendo por homologação.

Consoante dito antes, o lançamento do ITBI se dá por declaração ou por homologação.

No caso, diversamente do afirmado pelo município recorrente, a sua tributação do ITBI não se dá por homologação, visto que não há pagamento antecipado do imposto sem prévio exame

do fisco, mas, ao contrário disso, a Administração impõe ao contribuinte o valor do crédito a ser recolhido.

Em verdade, ao fixar a base de cálculo com lastro em valor de referência previamente estabelecido, o fisco busca, de fato, realizar o lançamento de ofício do imposto, o qual, todavia, está indevidamente amparado em critérios que foram por ele escolhidos unilateralmente e que apenas revelariam um valor médio de mercado, de cunho meramente estimativo, visto que despreza as peculiaridades do imóvel e da transação que foram quantificadas na declaração prestada pelo contribuinte, que, como cediço, presume-se de boa-fé.

Além disso, a adoção desse valor de referência como primeiro parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI, com a inversão do ônus da prova ao contribuinte para demonstrar o contrário, subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois, a toda evidência, resulta em arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo.

Esse denominado valor venal de referência, ou equivalente, quando muito, poderá justificar a ação fiscal para apurar a veracidade da declaração prestada, mas, em hipótese alguma, pode servir para antecipar tal juízo, porquanto, além de não abranger todas as áleas definidoras do valor de mercado daquele específico imóvel, acaba por subtrair a garantia do contraditório assegurada ao contribuinte, cujo exercício pressupõe a prévia instauração de regular processo administrativo.

Quanto à necessária observância do procedimento de arbitramento da base de cálculo preconizado no art. 148 do CTN, cito os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ITBI. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA DO FISCO QUANTO AO VALOR VENAL DECLARADO PELOS COMPRADORES DO IMÓVEL. POSTERIOR LANÇAMENTO DE OFÍCIO (SUBSTITUTIVO). AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 148 DO CTN. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Cuida-se de agravo em recurso especial, que ora se traz a julgamento em conjunto com o próprio apelo raro, como permite o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015.
2. Versa a lide sobre pedido de repetição de indébito, em que contribuintes reivindicam do Fisco Distrital a devolução de valor de ITBI alegadamente pago a maior, no âmbito de específica aquisição imobiliária.
3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022, II, do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
4. A jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que, “constituindo o valor venal do bem transmitido a base de cálculo do ITBI, caso a importância declarada pelo contribuinte se mostre nitidamente inferior ao valor de mercado, pode o Fisco arbitrar a base de cálculo do referido imposto, desde que atendida a determinação do art. 148, do CTN” (REsp 261.166/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/9/2000, DJ 6/11/2000, p. 192).

5. No caso concreto, nada obstante a considerável discrepância entre o valor declarado pelos contribuintes e aquele considerado como de mercado pela entidade tributante (o Fisco arbitrou valor equivalente a quase o dobro do informado pelos compradores do imóvel), a Corte de origem entendeu dispensável a realização de prévio procedimento administrativo fiscal para fins de lançamento do ITBI, afrontando, com isso, ao art. 148 do CTN.

6. Sob pena de supressão de instância, imperioso que os autos retornem ao primeiro grau de jurisdição, a fim de se implementar a avaliação pericial do imóvel objeto da exação, em modo de prova equidistante e imparcial, capaz de subsidiar o julgador na correta apuração do valor venal do bem, enquanto base de cálculo do incidente ITBI (art. 38 do CTN), ensejando o consequente e adequado deslinde da pretensão repetitória posta na exordial.

7. Agravo em recurso especial conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial dos contribuintes.

(AREsp 1452575/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITBI. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO POR ARBITRAMENTO AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA MEDIDA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O preço efetivamente pago pelo adquirente do imóvel tende a refletir, com grande proximidade, seu valor venal, considerado como o valor de uma venda regular, em condições normais de mercado. Todavia, se o valor apresentado pelo contribuinte no lançamento do ITBI (por declaração ou por homologação) não merece fé, o Fisco igualmente pode questioná-lo e arbitrá-lo, no curso de regular procedimento administrativo, na forma do art. 148 do CTN. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal a quo não dissentiu de tais entendimentos, mas apenas concluiu que o impetrante não juntou documentos que infirmassem de plano a presunção de legitimidade do ato administrativo que apurou o ITBI.

3. Portanto, aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo demandaria o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 847.280/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

Nesse panorama, verifica-se que base de cálculo do ITBI é o valor venal em condições normais de mercado e, como esse valor não é absoluto, mas relativo, pode sofrer oscilações diante das peculiaridades de cada imóvel, do momento em que realizada a transação e da motivação dos negociantes.

Em consequência, presume-se que o valor de mercado daquele específico imóvel corresponde ao valor da transação informado na declaração do contribuinte, com base no princípio da boa-fé, sendo que, reitera-se, essa presunção pode vir a ser afastada pelo fisco em regular processo administrativo, desde que observado o procedimento disposto no art. 148 do CTN.

DO CASO CONCRETO

Conforme já exposto quando do exame da admissibilidade do presente recurso especial representativo da controvérsia, o Tribunal de origem não observou o contido no parágrafo único do art. 978, CPC/2015, julgando o recurso relacionado ao IRDR em processo distinto, de modo que, em caráter excepcional, não há como reanalisar, nestes autos, o caso concreto.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para fixar as seguintes teses:

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;

b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2020/0012079-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.937.821/SP

Números Origem: 1008270-75.2016.8.26.0053 10082707520168260053 22435166220178260000
426/2016 4262016

PAUTA: 24/02/2022

JULGADO: 24/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : LUCAS MELO NÓBREGA E OUTRO(S) - SP272529

FELIPE GRANADO GONZALES - SP239869

RECORRIDO: FORTRESS NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADOS: ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362

FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - Itbi - Imposto de Transmissão Intervivos de Bens Móveis e Imóveis

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. SIMONE ANDRÉA BARCELOS COUTINHO, pela parte RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e indeferiu o pedido de reconsideração, formulado às fls. 448/454, da decisão que não admitiu o ingresso de ABRAINCO, SINDUSCON-SP E SECOVI-SP como amicus curiae.

Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Og Fernandes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5024136-64.2022.8.24.0000/SC

REQUERENTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

REQUERIDO: BRUNO ANDRÉ DE SOUZA

REQUERIDO: JUÍZO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS

DESPACHO/DECISÃO

O Estado de Santa Catarina formulou pedido de suspensão de liminar tendo por objeto a tutela de evidência concedida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis nos autos do Mandado de Segurança n. 5051817-37.2022.8.24.0023 impetrado por Bruno André de Souza.

Afirmou que o Juízo de origem concedeu parcialmente a tutela provisória para determinar que a autoridade coatora fornecesse ao impetrante o acesso aos “diários de bordo da aeronave Arcanjo-06 (King-Air C90, prefixo PS-TAH) referente aos voos realizados à pedido da Casa Civil do Governo do Estado de Santa Catarina, notadamente nos dias 06/08, 19/08, 20/08, 27/08, 08/09, 03/10 e 17/10 de 2021 e dias 20/01 e 25/01 de 2022”, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Destacou, inicialmente, que a utilização de aeronaves por autoridades do Poder Executivo Estadual é autorizada expressamente pelo Decreto n. 3.026/2005, com a redação conferida pelo Decreto n. 125/2015, de modo que é lícita a utilização de aeronaves para transporte do Governador do Estado. Acrescentou que o fato de ter ocorrido a homologação para utilização da aeronave transporte aeromédico, ou ter sido o motivo preponderante para a sua locação, não significa que o uso ficaria restrito a essa finalidade.

Sustentou que a decisão poderá causar grave lesão à segurança pública, pois expõe as mais altas autoridades do Poder Executivo Estadual a risco de segurança, uma vez que tem o potencial de evidenciar a rotina do Governador do Estado e das demais autoridades que compõem o seu Gabinete, além de revelar detalhes das operações de transporte de autoridades conduzidas pela Casa Militar. Ressaltou que o Decreto n. 1.048/2012, que regulamentou a Lei Federal n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) no âmbito estadual, também confere sigilo às informações que possam colocar em risco a segurança das mais altas autoridades do Poder Executivo e de seus familiares.

Defendeu que a tutela concedida também poderá causar grave lesão à ordem pública administrativa, na medida em que o poder fiscalizatório do Legislativo não autoriza que os parlamentares atuem individualmente, sendo necessária prévia manifestação da vontade colegiada

da Assembleia Legislativa. Além disso, embora tenha amparado seu pedido na Lei de Acesso à Informações, o impetrante não o veiculou por meio dos canais disponíveis a todos os cidadãos e interpelou diretamente as autoridades do Corpo de Bombeiros Militar, prerrogativa que pertence somente aos órgãos colegiados do Poder Legislativo. Apontou que o pedido deveria ter sido dirigido à unidade requisitante do voos (Casa Civil) e/ou ao órgão competente para a coordenação e operacionalização dos pedidos de transporte aéreo (Casa Militar) e não às autoridades do Corpo de Bombeiros Militar, mero órgão executor. Salientou, ainda, que a decisão possui o condão de esgotar o conteúdo do mandado de segurança, o que viola o § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/1992.

Por fim, requereu a imediata suspensão dos efeitos da tutela provisória concedida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital no Mandado de Segurança 5051817-37.2022.8.24.0023 até o trânsito em julgado da referida decisão.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de suspensão de liminar e sentença proferida contra o Estado de Santa Catarina nos autos do Mandado de Segurança n. 5051817-37.2022.8.24.0023.

Sobre o tema, sabe-se que a execução de liminar e da sentença contra o Poder Público pode ser suspensa para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, consoante o artigo 15 da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança).

Veja-se:

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Como bem destaca Marcelo Abelha Rodrigues, «não há discricionariedade do juízo em conceder a medida de suspensão da execução de decisão judicial, ou seja, se foi demonstrado com provas o fato de que a decisão causará grave lesão ao interesse público, um só caminho e um resultado existirá para o órgão julgador: a procedência» (Suspensão de segurança : suspensão da execução de decisão judicial contra o Poder Público. 5. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022).

Nesse sentido, é oportuno destacar que a suspensão de liminar e sentença possui pressupostos específicos para a sua concessão, relacionados ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, razão pela qual não é possível eventual análise da matéria de mérito do processo principal nos estreitos limites desta via processual.

Noutras palavras, “o mérito da medida de suspensão de segurança não se confunde com o mérito dos autos originários, porquanto tem como objeto a análise do potencial risco de abalo grave à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas do ato questionado” (STF, SS 5305 AgR, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019).

Ainda a respeito do tema, colhem-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO DE REMOÇÃO. LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS.

1. A agravante não logrou infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. Na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, SS 3232 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2007).

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LIMINAR PROFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE ADICIONAL DE ICMS SOBRE COMBUSTÍVEIS. RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. EFEITO MULTIPLICADOR. MEDIDA CONCEDIDA. CONTROVÉRSIA SUBJACENTE ACERCA DO MÉRITO OBJETO DOS AUTOS ORIGINÁRIOS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A suspensão de segurança destina-se a tutelar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, quando sujeitas ao risco de lesão pelo ato questionado.

2. A análise do mérito do processo originário é incabível na suspensão de segurança, cuja natureza excepcional se limita à apreciação dessas causas de pedir que lhe são próprias.

3. As medidas de contracautela de suspensão são meios processuais exclusivos do Poder Público, sendo inviável sua utilização para tutela de interesses particulares.

4. In casu, verifica-se possível impacto substancial à ordem e economia públicas, agravado pelo risco de

proliferação de demandas idênticas, pelo que se impõe a manutenção da suspensão deferida.

5. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.

(STF, SS 5305 AgR, rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019).

Portanto, na concessão da suspensão de liminar e sentença não se analisa o conteúdo da decisão cuja eficácia se suspende, mas somente o risco concreto de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas gerado pela decisão concedida contra o Poder Público.

Como anteriormente destacado, o § 4º do art. 15 da Lei do Mandado de Segurança permite a concessão de efeito suspensivo liminar caso constatado, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. Ou seja, é autorizada a imediata sustação dos efeitos da decisão judicial objeto do incidente até que, procedidas as oitivas do impetrante e do Ministério Público, sejam “obtidas as informações necessárias à instrução sumária do feito, finalmente possa o presidente proferir o seu julgamento” (VENTURI, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017).

Ainda sobre o tema, não é demais lembrar que, “tratando-se de tutela de urgência, o diferencial para a sua concessão – o ‘fiel da balança’ – é sempre o requisito do *periculum in mora*”, como bem destaca Teresa Arruda Alvim (*Primeiros comentários ao código de processo civil [livro eletrônico]*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

No caso em apreço, verifica-se, em juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado, e sobretudo urgência na concessão da medida, a ensejar a concessão do efeito suspensivo liminar, uma vez que a imediata divulgação das informações contidas nos diários de bordo da aeronave utilizada a pedido da Casa Civil do Governo do Estado poderá ocasionar grave lesão à segurança pública ao colocar em risco a segurança do Governador do Estado e seus familiares, conforme afirmado nas informações prestadas pelo Chefe da Casa Militar no documento instruído no Evento 2 destes autos.

Nas informações prestadas pelo órgão responsável pela segurança pessoal do Governador do Estado, destacou-se que a divulgação das informações solicitadas permitiria “a individualização de condutores, pilotos, equipes de segurança e de apoio envolvidas” e provocaria “vulnerabilidade à segurança física e moral da Chefia do Poder Executivo Estadual, ao publicizar os atores e os procedimentos de segurança e transporte”. Ao final, enfatizou que seria “prejudicial à segurança institucional, eventual divulgação desenfreada de dados acerca de voos, horários, locais de pouso/ decolagem e passageiros em que figurem o Governador, a Vice-Governadora e seus familiares”.

Assim, neste momento processual, afigura-se prudente resguardar o sigilo das informações qualificadas pelo ente público requerente como dados sensíveis e com a potencialidade de colocar em risco a segurança do Governador do Estado e seus familiares, ao menos até decisão final acerca do presente pedido de suspensão de liminar.

Por fim, não é demais recordar que a liminar suspensiva é deferida mediante juízo prévio, em

cognição superficial das alegações unilaterais do requerente do pedido de suspensão, o que poderá posteriormente confirmado ou modificado pela decisão final do pedido de suspensão de liminar.

Além disso, como anteriormente mencionado, o mérito do processo principal não é objeto de análise neste incidente processual, mas tão somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório, de modo que a sorte do pedido formulado no mandado de segurança será definida com o seu julgamento final nos respectivos autos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo liminar** para sustar os efeitos da tutela provisória concedida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis nos autos do Mandado de Segurança n. 5051817-37.2022.8.24.0023 até o julgamento final deste pedido de suspensão liminar.

Faculto a manifestação do impetrante no prazo de 5 (cinco) dias e, exaurido o prazo, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça pelo mesmo lapso temporal.

Cientifique-se, com brevidade, o Juízo prolator da decisão momentaneamente suspensa parcialmente.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **ALTAMIRO DE OLIVEIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2229491v36** e do código CRC **ea3babe6**. Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 5/5/2022, às 17:58:42

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5021163-39.2022.8.24.0000/SC

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

REQUERIDO: JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA, ACIDENTES DO TRABALHO E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE PALHOÇA

DESPACHO/DECISÃO

O Ministério Público de Santa Catarina formulou pedido de suspensão da medida liminar concedida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Palhoça que, nos autos da ação popular n. 5005633-54.2022.8.24.0045, ajuizada por Deleon da Silveira, deferiu o provimento e ordenou a reabertura do prazo para inscrição dos candidatos, quer dos que requeiram isenção do pagamento da taxa de inscrição, quer dos demais, pelo menos pelo prazo adicional de 30 dias.

Sustentou, para tanto, que o Juízo de Primeiro Grau concedeu medida liminar para determinar a reabertura do prazo para inscrição do concurso público para o provimento de cargos efetivos do quadro de pessoal do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por pelo menos 30 dias, para todos os candidatos, sob o fundamento de que o prazo de 48 horas estabelecido no Edital para os candidatos com direito à isenção da taxa de inscrição, violaria os princípios da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade, por ser substancialmente exíguo.

Defendeu que a decisão poderá acarretar grave lesão à ordem pública, pois ultrapassou o pedido formulado na petição inicial e acarretará a reabertura do prazo para inscrições, impactando e prejudicando na conclusão do concurso, de acordo com as informações prestadas pela fundação organizadora do certame - Fundação Getulio Vargas -, o que prejudicará a recomposição do quadro de pessoal efetivo do Ministério Público, cuja necessidade é premente.

Ressaltou que se encontram atualmente vagos 169 cargos a serem preenchidos, o que evidencia a carência no quadro funcional da instituição. Além disso, o mandato do Procurador-Geral de Justiça do Estado se encerra em abril de 2023 e incide a vedação para contratação imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 21, incs. II e IV, Lei Complementar n. 101/2000) nos 180 dias anteriores ao final do mandato.

Destacou, ainda, que, caso o resultado definitivo das provas ocorra apenas em meados de setembro, a homologação do certame aconteceria apenas no mês de outubro deste ano, situação que inviabilizaria a posse dos aprovados pelo menos até abril 2023.

Por fim, requereu a suspensão da execução da liminar concedida na ação popular, a fim de que seja mantida a eficácia das disposições contidas no Edital de Concurso Público n. 01/2022, conforme a sua redação original.

É o relatório.

DECIDO:

Trata-se de pedido de suspensão de liminar proferida contra o Poder Público nos autos da Ação Popular n. 5005633-54.2022.8.24.0045.

Sobre o tema, sabe-se que a execução de liminar e de sentença nas ações movidas contra o Poder Público pode ser suspensa para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme estabelece o artigo 4º da Lei n. 8.437/1992. Veja-se:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

Como bem destaca Marcelo Abelha Rodrigues, “*não há discricionariedade do juízo em conceder a medida de suspensão da execução de decisão judicial, ou seja, se foi demonstrado com provas o fato de que a decisão causará grave lesão ao interesse público, um só caminho e um resultado existirá para o órgão julgador: a procedência*” (Suspensão de segurança : suspensão da execução de decisão judicial contra o Poder Público. 5. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022).

Nesse sentido, é oportuno ressaltar que a suspensão de liminar e sentença possui pressupostos específicos para a sua concessão, relacionados ao risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, razão pela qual não é possível eventual análise da matéria de mérito do processo principal nos estreitos limites desta via processual.

Noutras palavras, “*o mérito da medida de suspensão de segurança não se confunde com o mérito dos autos originários, porquanto tem como objeto a análise do potencial risco de abalo grave à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas do ato questionado*” (STF, SS 5305 AgR, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019).

Na mesma direção são os ensinamentos de Isabel Cecília de Oliveira Bezerra:

As questões processuais ou meritórias pertinentes à demanda principal, àquela em que repousa a tutela jurisdicional cujos efeitos se busca suspender, não integram o objeto submetido à apreciação e julgamento dos Presidentes dos Tribunais, como, aliás, tem sido amplamente reconhecido por grande parcela da doutrina nacional. Segundo defendem tais doutrinadores, com grande acerto, as questões relativas à ação originária, à demanda principal, quer sejam meritórias, quer sejam processuais, não constituem objeto de análise e julgamento da suspensão dos efeitos de tutelas jurisdicionais, sendo-lhes afetas questões processuais e meritórias próprias, absolutamente diversas daquelas ventiladas na ação judicial onde exarada a decisão cujos efeitos se impugna. Segundo ainda tal entendimento, as questões processuais e meritórias pertinentes à tutela jurisdicional objetada pelo pedido de suspensão somente podem ser discutidas através dos meios processuais adequados para tanto, dentre os quais se destacam os recursos ou sucedâneos recursais contra ela cabíveis, sendo vedada a sua discussão na análise e julgamento do aludido pedido de suspensão, que possui objeto específico e bem delineado, qual seja, a suspensão dos efeitos da execução de determinada tutela jurisdicional por grave lesão aos interesses públicos tutelados pela legislação regente, objeto bastante alheio ao dos recursos ou sucedâneos recursais, que constitui a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento do conteúdo da tutela jurisdicional (Suspensão de Tutelas Jurisdicionais contra o Poder Público. Belo Horizonte, Fórum, 2009. p. 214/216).

Ainda a respeito do tema, colhem-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO DE REMOÇÃO. LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS.

1. A agravante não logrou infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. **Na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.**

3. Agravo regimental improvido.

(STF, SS 3232 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2007).

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LIMINAR PROFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE ADICIONAL DE ICMS SOBRE COMBUSTÍVEIS. RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. EFEITO MULTIPLICADOR. MEDIDA CONCEDIDA. CONTROVÉRSIA SUBJACENTE ACERCA DO MÉRITO OBJETO DOS AUTOS ORIGINÁRIOS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A suspensão de segurança destina-se a tutelar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, quando sujeitas ao risco de lesão pelo ato questionado.

2. A análise do mérito do processo originário é incabível na suspensão de segurança, cuja natureza excepcional se limita à apreciação dessas causas de pedir que lhe são próprias.

3. As medidas de contracautela de suspensão são meios processuais exclusivos do Poder Público, sendo inviável sua utilização para tutela de interesses particulares.

4. In casu, verifica-se possível impacto substancial à ordem e economia públicas, agravado pelo risco de proliferação de demandas idênticas, pelo que se impõe a manutenção da suspensão deferida.

5. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.

(STF, SS 5305 AgR, rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019).

Portanto, na concessão da suspensão de liminar e sentença não se analisa o conteúdo da decisão cuja eficácia se suspende, mas somente o risco concreto de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas gerado pela decisão concedida contra o Poder Público.

No caso, constato, em juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida a ensejar a concessão do efeito suspensivo, pois evidenciada a existência do risco de grave lesão à ordem pública, com a imediata produção dos efeitos da liminar concedida, uma vez que a reabertura do prazo das inscrições para período superior ao originalmente previsto no Edital 01/2022/PGJ poderá, de fato, comprometer a conclusão do concurso no tempo necessário à viabilização da convocação dos candidatos aprovados e a recomposição do quadro de servidores do Ministério Público. Essa providência deferida pelo Juízo de Primeiro Grau tem potencialidade para prejudicar sobremaneira o concurso em andamento e, por extensão, seu encerramento e a recomposição dos quadros de servidores, considerando a prova documental de elevada defasagem de servidores.

De outra parte, os conceitos abstratos de isonomia e legalidade precisam ser exaustivamente concatenados com demonstração de verdadeiro prejuízo aos candidatos que pretendiam obter a isenção do pagamento da taxa, na medida em que a existência de prazos diversos não leva necessariamente ao comprometimento daquela regra do art. 5º da Constituição Federal.

Por tais razões, **defiro o pedido**, para o fim de determinar a suspensão dos efeitos da tutela provisória concedida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Palhoça nos autos da Ação Popular n. 5005633-54.2022.8.24.0045, restabelecendo os efeitos e os prazos constantes do respectivo edital.

Faculto a manifestação, em 15 (quinze) dias, do autor da ação popular.

Em seguida, remetam-se os autos com vista à Procuradoria-Geral de Justiça.

Cientifique-se o Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **GETULIO CORREA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2145590v20** e do código CRC **69e496dc**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 13/4/2022, às 20:20:39

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5066739-89.2021.8.24.0000/SC

REQUERENTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IPREV

REQUERENTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

REQUERIDO: FENALE - FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DOS PODERES LEGISLATIVOS FEDERAL, ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL.

ADVOGADO: PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA (OAB SC015762)

REQUERIDO: JUÍZO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS

REQUERIDO: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO: PEDRO MAURICIO PITA DA SILVA MACHADO (OAB RS024372)

ADVOGADO: FABRIZIO COSTA RIZZON (OAB RS047867)

INTERESSADO: ASSOCIACAO DE PRACAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - APRASC

ADVOGADO: PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA

INTERESSADO: SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - SIMPE - SC

ADVOGADO: JOSE SERGIO DA SILVA CRISTOVAM

INTERESSADO: SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DE SC

ADVOGADO: DEBORA NIEMEYER DE ANDRADE

DESPACHO/DECISÃO

Tem-se petição deduzida pelo Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - Iprev pleiteando o aditamento do pedido exordial por ele formulado, agora com o escopo de estender as suspensões deferidas nestes autos (evento 4, evento 19 e evento 41) para alcançar, também, a tutela provisória concedida nos autos n. 5107703-55.2021.8.24.0023 (evento 57, anexo 3) pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

A matéria de fundo diz com a incidência da disposição legal autorizativa da cobrança de contribuição previdenciária a partir de remuneração superior a um salário mínimo, contra a qual, na defesa dos interesses de seus filiados, insurgiu-se, em ação coletiva, a Associação dos Delegados de Polícia do Estado de Santa Catarina - Adepol.

No referido feito houve o deferimento da medida de urgência vindicada, nos seguintes termos:

[...] concedo, em parte, e liminarmente, a segurança requestada pela Adepol e, por conseguinte, em favor de toda a categoria profissional substituída (delegados inativos e pensionistas, ainda que não filiados à associação), para o fim de (i) suspender a eficácia jurídica do art. 17, § 2º, da Lei Complementar estadual (LCE) n. 412/2008, na redação dada pela LCE n. 773/2021, e (ii) determinar ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina que se abstenha de exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias incidente sobre os proventos de inatividade e de pensão por morte, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, sob pena de cominação de multa cominatória diária em caso de descumprimento. (evento 57, amexo 3)

A pretensão ora sob exame objetiva suspender a decisão supra como decorrência dos provimentos judiciais lançados nos eventos 4, 19 e 41 destes autos, de minha lavra, que suspenderam os efeitos de cinco outros provimentos liminares de mesma natureza, igualmente dimanados da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

A providência requerida está respaldada pelo disposto no art. 4º, § 8º, da Lei n. 8.437/92, cujo teor é o seguinte:

Art. 4º [...]

*§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, **podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.** (negritei)*

Faz-se imperioso anotar, de pronto, que há total similitude entre a matéria enfrentada nas decisões suspensivas já prolatados nestes autos (evento 4, 19 e 41) e aquela objeto do *decisum* que se pretende suspender mercê do pedido de aditamento neste ato examinado.

Estando presentes os requisitos insculpidos no art. 4º da Lei n. 8.437/ 92, exsurge plausível deferir o pleito em tela, invocando-se, para tanto, os mesmos fundamentos anteriormente expostos (evento 4), referenciados nos eventos 19 e 41 e ora reafirmados. Ei-los:

Importa, preambularmente, escandir que o instituto em apreço (suspensão de provimento liminar/antecipação de tutela) não se presta para reformar, rever ou desconstituir a decisão impugnada, na medida em que “as razões para se obter a sustação da eficácia da decisão não estão no conteúdo jurídico ou antijurídico da decisão, mas na sua potencialidade de lesão ao interesse público, como bem salientou o Min. Edson Vidigal no AgRg 39-SC (2003/018807-1) ao dizer que ‘o pedido de suspensão de liminar não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma’”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Suspensão de Segurança - Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, editora RT, p. 88 e 89).

No mesmo compasso, do Supremo Tribunal Federal, invoco a intelecção que segue reproduzida:

“[...] no pedido de suspensão não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes

consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. (STF, SL n. 102 AgR/SP, rel^a. Mina. Ellen Gracie, j. em 17.3.2008).”

Outrossim, a postulação suspensiva encontra eco na disposição que verte do art. 4º da Lei nº. 8.437/92. In verbis:

*“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, **em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.** (destaque apostro)”*

A propósito do preceptivo acima transcrito, o Ministro Dias Toffoli consigna que:

“[...] a utilização do instrumento da medida de contracautela de suspensão de segurança pressupõe a demonstração de que o ato questionado apresenta potencial risco de abalo grave à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º, caput, da Lei nº 8.437/1992; art. 15 da Lei nº 12.016/2009 e art. 297 do RISTF). Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como causas de pedir da suspensão, a própria lei indica causas de “natureza eminentemente política e extrajurídica, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais” e que se revelam como “conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto”. (ARABI, Abhner Youssif Mota. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção. 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 152/153)”

No âmbito deste Sodalício há norma inserta em seu Regimento Interno, que assim estabelece:

“Art. 15. São competências e atribuições do 1º vice-presidente do Tribunal de Justiça:

[...]

IV - decidir o pedido de suspensão de liminar e de sentença proferida contra o Poder Público ou seus agentes em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública e habeas data, resolvendo os incidentes que se suscitarem;»

Então, para que o pedido suspensivo tenha êxito é imperioso que fique demonstrado tratar-se de caso de manifesto interesse público voltado a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/92) e, de conseqüente, é nos lindes dessas balizas que o pleito estatal será examinado.

Estudos realizados pela empresa Actuarial - Assessoria e Consultoria Atuarial Ltda., utilizando-se de base de dados cadastrais e financeiros em 31/12/2020, levando, portanto, em conta o cenário jurídico anterior à edição da Lei Complementar Estadual n. 773, de 11 de agosto de 2021, concluíram pela existência de deficit previdenciário (Evento 1, Doc. 3) no Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado de Santa Catarina.

No mesmo compasso, a exposição de motivos do Projeto de Lei convolado na LCE n. 773/2021, ao aludir ao desequilíbrio financeiro e à necessidade de recursos do Estado para suprir a deficiência previdenciária, registra que:

«Em 10 anos a insuficiência cresceu 612,39%, saindo em 2009 de R\$ 784 mi, para mais de R\$ 4,8 bi, anuais. No total, em valores atualizados (IPCA), foram carreados para a previdência R\$ 36 bi, no período.»

[...]

«Os gastos com o sistema de previdência estadual para atender pouco mais de 70.000 segurados são superiores a todos os recursos individualmente empregados nas áreas da Saúde, Educação ou Segurança Pública, destinados à população catarinense, que já conta com mais de 7 milhões de habitantes. (Evento 1, Proj.5)»

Dessa forma, não há, ao menos por ora, como deixar de reconhecer o «deficit» do Sistema Previdenciário estadual, para cuja correção o Estado de Santa Catarina socorreu-se da inovação legal impugnada pelas Entidades Sindicais propositoras das ações referenciadas.

Ademais, no dizente com a majoração da alíquota e o reportado deficit, tem-se a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, condensada no Tema 933, com a dicção que segue reproduzida:

«1. A ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida. 2. A majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco. (ARE 875958, rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.10.2021)»

Entretanto, a solução aviada nas decisões judiciais cuja suspensão se postula nestes autos propendeu pelo retorno ao «status quo ante».

Sem desconsiderar os bem lançados fundamentos do preclaro Magistrado que as prolatou, sobejamente conhecido no meio forense por sua capacidade, não se pode deslembrar que a inovação legal aqui em debate encontra endosso no regramento inserido no art. 149, § 1º-A, da Carta da República pela Ementa Constitucional n. 103/2019. «In verbis»:

«Art. 149. [...]»

§1º-A. Quando houver «deficit» atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo.»

Sem adentrar em considerações acerca da justeza dessa disposição constitucional, que, efetivamente onera aposentados e pensionistas - algo que deveria ser sopesado -, o fato é que ela desvela-se expressa em assentir a possibilidade de cobrar-se contribuição previdenciária desses segmentos na forma como consta do dispositivo legal questionado.

A mais disso, «a regra inserida pela EC 103/2019 tem aplicação imediata aos entes federativos, prescindindo de reprodução nas constituições estaduais» (SL n. 1350/ SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 18.11.2021).

De outro vértice, está notabilizada, na ambiência deste feito, como anteriormente consignado, a existência de lesão capaz de atingir gravemente a ordem e a economia públicas, fazendo-se invocável, neste passo, a compreensão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar situação análoga, a exemplo da contribuição previdenciária do Município de São José dos Campos/SP. Confirma-se:

«SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LEI MUNICIPAL QUE EXPANDE A BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE PROVENTOS E PENSÕES. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR QUE EXCEDE O SALÁRIO-MÍNIMO. CAUTELAR EM ADI ESTADUAL QUE SUSPENDE OS EFEITOS DA NORMA. ALEGAÇÃO DE RISCO DE GRAVE DANO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. OCORRÊNCIA. NORMA IMPUGNADA QUE ENCONTRA VALIDADE NA DISPOSIÇÃO DO ART. 149, § 1º-A, DA CONSTITUIÇÃO, INCLUÍDO PELA EC Nº 103/2019. DECRÉSCIMO ARRECADATÓRIO. AGRAVAMENTO DO DESEQUILÍBRIO ATUARIAL E FRUSTRAÇÃO DO PLANEJAMENTO FINANCEIRO. MEDIDA LIMINAR CONFIRMADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. (SL n. 1426/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 4.8.2021 - destaqueei)»

Em outra assentada, julgando essa mesma matéria (expansão da base de cálculo da contribuição previdenciária de servidores estaduais), a Suprema Corte decidiu de igual modo, como adiante retratado. Veja-se:

“SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITO PREVIDENCIÁRIO PÚBLICO. NORMAS ESTADUAIS QUE EXPANDEM A BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO INCIDENTES SOBRE PROVENTOS E PENSÕES.

INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR QUE EXCEDE O SALÁRIO-MÍNIMO. MEDIDAS CAUTELARES EM ADI'S ESTADUAIS QUE SUSPENDE OS EFEITOS DAS NORMAS. ALEGAÇÃO DE RISCO DE GRAVE DANO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. OCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS QUE ENCONTRAM FUNDAMENTO DE VALIDADE DIRETO NA DISPOSIÇÃO DO ART. 149, § 1º-A, DA CONSTITUIÇÃO, INCLUÍDO PELA EC Nº 103/2019. ADEQUAÇÃO À TESE VINCULANTE FIXADA PELO PLENÁRIO DESTA STF NO ARE 875.958 – TEMA 933 DA REPERCUSSÃO GERAL. DECRÊSCIMO ARRECADATÓRIO. AGRAVAMENTO DO DESEQUILÍBRIO ATUARIAL E FRUSTRAÇÃO DO PLANEJAMENTO FINANCEIRO. MEDIDAS LIMINARES CONFIRMADAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE.”

[...]

“[...] vislumbro que os dispositivos legais, infralegais e constitucional cuja suspensão foi determinada na origem encontram fundamento de validade na disposição do §1ºA do art. 149 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 103/2019, na medida em que, a despeito da existência ou não de prévio estudo atuarial que o demonstrasse à época da edição das normas controvertidas, verifica-se notória a situação de déficit atuarial existente no âmbito do regime próprio de previdência dos servidores paulistas. Cumpre consignar que regra inserida pela EC 103/2019 tem aplicação imediata aos entes federativos, prescindindo de reprodução nas constituições estaduais.”

“À plausibilidade da tese sustentada pelo Estado soma-se a existência de risco de grave lesão à ordem econômica na manutenção da decisão cuja suspensão se requer. Com efeito, a sustação da legislação impugnada na origem tem o condão de gerar significativo decréscimo arrecadatário em curto prazo, comprometendo ainda mais sistema previdenciário que já observa déficit atuarial e frustrando o planejamento financeiro efetivado para o custeio de aposentadorias e pensões dos servidores estaduais a longo prazo. Referido risco às finanças públicas resta particularmente acentuado na presente quadra, haja vista a gravíssima crise mundial sanitária e econômica decorrente da pandemia da Covid-19, que impõe também ao Poder Público Estadual a concentração de esforços financeiros em prol de medidas sanitárias e de estímulo econômico. «

«Assim, evidenciado o *‘fumus boni iuris’* e o *‘insito periculum in mora’* que a questão envolve, verifica-se a necessidade de acolhimento do pedido cautelar, completando-se a presença de todos os requisitos legais que ensejam o deferimento da presente medida (art. 4º da Lei 8.437/1992 e art. 297 do Regimento Interno do STF).

«

« *‘Ex positis’*, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DE SUSPENSÃO, confirmando as liminares anteriores, com fundamento no art. 4º, caput, da Lei nº 8.437/92, para determinar a sustação dos efeitos das decisões cautelares proferida nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade Estaduais (SL n. 1350/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 18.11.2021 - destaqueei).»

Isto posto, e considerando que o montante que poderá deixar de ingressar mensalmente no Sistema de Previdência Estadual é considerável, levando em conta, ainda, a possibilidade do efeito multiplicador potencialmente gerado pelas decisões ‘*a quo*’, cabe a pronta concessão da medida suspensiva requerida. (evento 4)

Dessa forma, em cognição sumária, própria deste momento processual, presentes os requisitos insculpidos no art. 4º da Lei n. 8.437/92, exsurge plausível, nos termos do § 8º do mesmo preceptivo, estender a suspensão liminar à decisão impugnada antes referida.

1. Ante o expendido, **acolho o pedido formulado pelo Instituto requerente em ordem a**

deferir liminarmente a suspensão dos efeitos da tutela concedida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca da Capital nos autos n. 5107703-55.2021.8.24.0023.

2. Faculto a manifestação do autor da ação originária em 15 (quinze) dias, determinando que, na sequência, exaurido o prazo supra, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

3. Cientifique-se, com brevidade, o Juízo prolator da decisão ora suspensa.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JOAO HENRIQUE BLASI, Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1803359v5** e do código CRC **5cfa7a3e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO HENRIQUE BLASI

Data e Hora: 26/1/2022, às 12:38:55

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0313038-10.2017.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GETÚLIO CORRÊA

AGRAVANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVANTE: LEONARDO GAI TORRES

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, “A”, DO CPC/2015. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ENTE PÚBLICO QUANTO AO SEU DEVER LEGAL DE CUSTÓDIA. DECISÃO CÔNSONA À POSIÇÃO CRISTALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 592/STF). APLICAÇÃO ESCORREITA DA TESE PARADIGMA AO CASO CONCRETO. AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. COMINAÇÃO DE MULTA AO PATAMAR DE 1% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. *DECISUM* MANTIDO INCÓLUME. RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal firmou posição no sentido de que “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento” (STF, RE 841526, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30-03-2016 – Tema 592/STF).

O manejo de recurso manifestamente improcedente autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor arbitrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento, bem como condenar o agravante a pagar à parte agravada a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Estado de Santa Catarina interpôs o presente agravo interno contra a decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência desta Corte que, nos termos do art. 1.030, inciso I, “a” do CPC, negou seguimento ao recurso extraordinário por considerar que o *decisum* objurgado está em consonância com a posição firmada no bojo de recurso representativo da controvérsia – RE 841.526/RS, Tema 592/STF, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30-03-2016 (Evento 79).

Em suas razões recursais, sustentou o agravante: (i) que há dissonância entre o acórdão objeto do reclamo excepcional e o aresto paradigma (RE 841.526/RS – Tema 592/STF), na medida em que observou totalmente o dever de proteção ao custodiado; (ii) que não pode ser responsabilizado por ato que não podia evitar; (iii) que, nos casos em que não é possível agir para evitar a morte do detento, rompe-se onexo de causalidade e afasta-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se a teoria do risco integral. Ao fim, pugnou pelo provimento do presente reclamo, com a posterior remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (Evento 90).

Conquanto regularmente intimada, a parte agravada deixou de apresentar contrarrazões (Evento 94).

À oportunidade do juízo de retratação, o *decisum* foi confirmado por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando-se a remessa dos autos à Secretaria desta Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 77 do novo Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Ato contínuo, os autos vieram conclusos.

É a síntese do essencial.

VOTO

O recurso é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Superado esse introito, procedo à análise das razões declinadas na presente insurgência recursal.

Em apertada síntese, sustenta o agravante que, ao contrário do que constou no *decisum* recorrido, o acórdão objeto de recurso extraordinário está em dissonância com a tese cristalizada no aresto paradigma (RE 841.526/RS – Tema 592/STF), eis que observou totalmente o dever de proteção ao custodiado, não podendo ser responsabilizado por ato que não podia evitar.

Nessa contextura, infere que, em casos tais, rompe-se onexo de causalidade e afasta-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se a teoria do risco integral.

Contudo, razão não lhe assiste.

No julgamento do recurso-piloto acoimado, o Pretório Excelso sedimentou o entendimento de que “*em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento*”.

O aresto utilizado como referência (RE 841.526/RS – Tema 592/STF) guarda a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.*
- 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.*
- 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).*
- 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*
- 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional.*
- 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.*
- 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.*
- 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.*
- 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.*
- 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO (STF, RE 841526, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30-03-2016).*

Por oportuno, do corpo do voto condutor do precedente obrigatório, julgado no âmbito do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, transcreve-se o seguinte fragmento:

[...] a jurisprudência deste tribunal tem admitido que a morte de detento gera responsabilidade civil objetiva para o Estado, em decorrência da sua omissão em cumprir o dever especial de proteção que lhe é imposto pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. Nesse ponto, a argumentação até aqui desenvolvida converge com o entendimento do Pretório Excelso sobre a matéria.

É preciso, todavia, ir além, tecendo algumas considerações adicionais, a fim de excepcionar dessa regra geral algumas situações específicas.

Isso porque não basta, para que se configure a responsabilidade civil do ente público no mister da execução penal, a pura e simples inobservância do mandamento constitucional de que evite a morte do preso sob sua custódia, sendo necessário, também, que o Poder Público tenha a efetiva possibilidade de agir nesse sentido. Deveras, sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. Entendimento em sentido contrário implicaria a adoção da teoria do risco integral, não acolhida pelo texto constitucional, como já anotado anteriormente. Corroborando esse entendimento é o escólio do jurista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (obra citada, p. 1.032-1.033):

[...]

Ocorre que o evento morte pode se manifestar de várias formas: homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, havendo julgados na Corte sobre essas várias situações da vida humana. A orientação firmada por alguns arestos deste tribunal reconhece a responsabilidade civil do Estado por suicídios de detentos, como nos casos retratados abaixo.

[...]

Deveras, algumas observações se impõem com o escopo de a justiça pontual eclipsar a razoabilidade da decisão judicial. O suicídio, segundo ÉMILE DURKHEIM, pode ser definido como “todo caso de morte que resulte direta ou indiretamente, de um ato positivo ou negativo, realizado pela própria vítima e que ela saiba que deve produzir esse resultado” (Le suicide: étude de sociologie. Paris: Félix Alcan, éditeur, 1897, p. 5). Ao longo de estudo específico sobre o tema, o referido autor aponta as principais formas pelas quais se manifesta o fenômeno do suicídio, fato social que pode decorrer de estados anímicos como apatia, melancolia, irritação ou desgosto, entre outros, ou até mesmo de combinações desses sentimentos. Dessa forma, seria necessário verificar em cada situação específica “nuances variados segundo o temperamento pessoal da vítima e as circunstâncias especiais nas quais ela é colocada” (idem, p. 332). De fato, haverá hipóteses em que o suicídio de um detento será um evento previsível à luz do seu histórico carcerário, o qual poderá revelar sintomas e indícios perceptíveis pela ciência psiquiátrica de um estado mental instável e tendente à prática de um ato autodestrutivo. Por outro lado, haverá igualmente casos em que o suicídio será um ato repentino e isolado, praticado num momento fugaz de angústia exacerbada e absolutamente imprevisível ao mais atento carcereiro, médico ou até mesmo aos mais próximos entes queridos do falecido. No que se refere às mortes naturais, novamente há que se reconhecer casos em que o prontuário médico do detento indica a necessidade de um determinado tratamento que não lhe é dispensado no cárcere, em flagrante violação ao artigo 14, caput, da Lei de Execução Penal, advindo de tal omissão óbito que era previsível. Há casos, porém, em que o preso sofre mal súbito ou possui moléstia desconhecida, que se manifesta de forma abrupta e fatal, não sendo exigível que o Estado seja responsabilizado por essa morte que inexoravelmente ocorreria, mesmo se o preso estivesse em liberdade. Igualmente nas mortes acidentais, decerto haverá situações em que o Poder Público proverá todas as condições de segurança para evitar o evento danoso e, ainda assim, o acidente ocorrerá, seja por fato imputável ao próprio preso, seja por fato absolutamente imprevisível ou até mesmo por força maior, contra os quais não poderia a Administração jamais tomar alguma providência capaz de assegurar eficientemente a incolumidade física do detento como v. g., quando um raio atinge o preso em plena atividade física no sistema prisional.

Até mesmo no caso de homicídio, poderá haver situações em que não se poderá responsabilizar o Estado pela morte do detento. À guisa de exemplo, podemos aqui apontar a situação em que um preso mata o outro em legítima defesa. Nessa situação, é o falecido quem age de forma contrária à lei, atentando contra a vida de outro preso, que reage licitamente, matando-o. Ora, se o ato praticado pelo homicida é lícito (artigos 23, inciso II, do Código Penal, e 188, inciso I, do Código Civil) e visa a afastar injusta agressão imputável exclusivamente ao falecido, não há como se sustentar que de tal situação exsurja qualquer dever de reparação pelo Estado. Diante de tais considerações, é possível extrair um denominador comum a todas as situações específicas retratadas acima: há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado. Nesses casos, como já se ressaltou acima, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal no seu dever de manter a incolumidade física dos presos, o que afasta a responsabilização civil do ente público. Adota-se aqui, portanto, a teoria do risco administrativo, que permite a oposição de causas excludentes do nexo causal - as quais devem ser comprovadas pela Administração -, rejeitando-se, por consequência, a incidência da teoria do risco integral, não recepcionada pela ordem constitucional brasileira, que implicaria a imposição de responsabilidade civil ao Estado por toda e qualquer morte de detento. Conseqüentemente, a tese central quanto à questão constitucional dotada de repercussão geral discutida nos presentes autos pode assim ser sintetizada: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

In casu, verifica-se que o órgão julgador originário consignou que a Administração Pública tem o dever de resguardar a proteção física e moral de detento sob a sua custódia, o que não foi cumprido na espécie.

Ressaltou que, apesar de não ser possível precisar se houve suicídio ou se a vítima foi morta por outros detentos, certo é que faleceu por “asfixia mecânica” quando se encontrava em estabelecimento prisional, custodiado/vigiado pelo Estado, motivo pelo qual está configurada, de forma clara e explícita, a responsabilização objetiva do Estado.

Verifica-se, assim, que o acórdão contra o qual o agravante interpôs recurso extraordinário, à luz das peculiaridades do caso concreto, assentou fundamentação em idêntico substrato jurídico ao precedente paradigma (Tema 592/STF), conforme se depreende do seguinte trecho do *decisum*:

Trata-se de apelações cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos da “ação de indenização por danos materiais e morais c/c exibição de documento” ajuizada por Leonardo Gai Torres em face do Estado de Santa Catarina julgou procedente o pedido para condenar o Estado ao pagamento de R\$ 1.839,11, a título de danos materiais, R\$ 30.000,00, referente aos danos morais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% do valor integral da condenação.

Os recursos serão analisados conjuntamente.

No entanto, adianta-se, há que se negar provimento a ambos os recursos.

A prova dos autos revela que no dia 20.10.2017, por volta das 03:30 horas, o detento Heleno Félix Torres, indicado como genitor do requerente, foi encontrado morto em uma cela no Presídio Regional de Criciúma.

Segundo o Boletim de ocorrência lavrado na ocasião (págs. 61/62) a Agente de Polícia Lorryne Souza Galli “foi acionada pelo Perito do IGP Norton, noticiando a ocorrência de suicídio de um recluso no Presídio Santa Augusta. Comunicado o caso ao Delegado Márcio (plantonista) e acionado, então, o IML, deslocou-se na

companhia do Agente de Polícia Cristiano Moraes. Chegando ao local, pela ora testemunha e supervisor geral de plantão, Agente Penitenciário JONAS DE FREITAS PLÁCIDO, foi informado que ouviu-se um grito da galeria de triagem, mais especificamente da cela 2 (ocupada por presos que fazem trabalho externo - 'regalia'), oportunidade em que, nos fundos da cela, encontrou o corpo do preso HELENO FÉLIX TORRES, pendurado por uma corda passada pelo pescoço na grade da janela da cela, já sem sinais vitais. Segundo relato de funcionários do estabelecimento prisional, a vítima havia reclamado recentemente de abandono por partes dos familiares. Por fim, lista-se os nomes dos presos que dividiam a cela com a vítima [...]"

Da certidão de óbito (pág. 20, dos autos digitais), extrai-se como causa da morte: "a) Asfixia Mecânica, b) Enforcamento".

Nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa".

O art. 15, do Código Civil de 1916, já dispunha: "As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

Mais abrangente e de acordo com a Carta Magna hoje vigente, o art. 43, do Código Civil de 2002 prescreve que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo".

Para que se cogite da responsabilidade civil objetiva do Estado, é necessário provar a ocorrência fatídica de que tenham resultado danos materiais e/ou morais, e o nexo de causalidade entre o evento danoso e a atuação da administração.

Com supedâneo nas normas acima alinhadas, a parte agravada pretende obter do Estado de Santa Catarina o pagamento de pensão mensal, imputando-lhe a responsabilidade civil objetiva pela morte do seu pai, entendendo que o ente público não cumpriu com o dever de zelar pela integridade física do custodiado.

É bem verdade que "o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50)" (STF - RE 109.516, Rel. Min. Celso Mello), de modo que a atuação da vontade exclusiva da vítima, na produção do resultado danoso, pode excluir o nexo causal.

Todavia, o Constituinte consagrou a teoria do risco administrativo. A aludida teoria prevê a responsabilização dos agentes públicos, quando incorrerem na prática de ato ilícito. Desse modo, basta a comprovação da conduta danosa e o nexo de causalidade, sendo prescindível a prova do elemento subjetivo - dolo ou culpa -. Assim, havendo litígio discutindo relação dessa natureza, é ônus da Administração demonstrar que os fatos não ocorreram, não se vislumbrou nexo de causalidade entre a suposta conduta ilícita e o dano sofrido, ou ainda, outras hipóteses excludentes de ilicitude.

Como visto anteriormente, as provas constantes nos autos não são capazes de formar juízo de certeza quanto à ocorrência de suicídio ou homicídio, visto que apenas concluem pela ocorrência de morte por "asfixia mecânica; enforcamento."

Não obstante, corroborando com a fundamentação exposta pelo Magistrado na sentença oral, ainda que restasse comprovado o cometimento de suicídio, não seria afastada, de plano, a responsabilidade do Estado

de Santa Catarina, uma vez que há inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “o Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraindo, então, a responsabilidade civil objetiva, em razão de sua conduta omissiva, motivo pelo qual é devida a indenização decorrente da morte do detento, ainda que em caso de suicídio.” (STF, ARE 700927 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. em 28.08.2012).

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MORTE DE PRESO SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I- O Tribunal possui o entendimento de que o Estado se responsabiliza pela integridade física do preso sob a sua custódia, devendo reparar eventuais danos. Precedentes. II- Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à existência de nexos causal entre a omissão do Estado e o resultado morte, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Agravo regimental improvido” (STF, AI no AgR n. 799.789, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe. 1º.02.2011).

Nesse contexto, apesar de não ser possível precisar se houve suicídio ou se a vítima foi morta por outros detentos, certo é que faleceu por “asfixia mecânica” quando se encontrava em estabelecimento prisional, custodiado/vigiado pelo Estado.

Assim, tem-se configurada, de forma clara e explícita, a clássica hipótese de responsabilização objetiva do Estado, devendo-se averiguar, tão somente, a ocorrência de três elementos: conduta, dano e nexos de causalidade entre o dano e a conduta.

Sabe-se que, em relação aos atos omissivos, a obrigação ou não do ente estadual de reparar o dano é, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes, apurada pelas regras da responsabilidade subjetiva.

Ocorre que havia, de parte do estado, a obrigação de vigiar e proteger o preso e a omissão dessa responsabilidade é específica, de modo a determinar a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 841.526/RS, com repercussão geral, acerca do Tema 592:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexos de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva

da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.” (STF, RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016).

Tem decidido o Excelso Pretório, com base nesse precedente:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ESTADO – CUSTODIADO – ÓBITO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. Inobservado dever específico de proteção, na forma assentada pelas instâncias ordinárias a partir do exame de quadro fático, surge a responsabilidade civil do Estado a direcionar a procedência do pedido de indenização em razão do falecimento, no âmbito do sistema prisional, de custodiado. Precedente do Plenário: recurso extraordinário nº 841.526, relatado pelo ministro Luiz Fux no Pleno, sob a sistemática da repercussão geral, acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de agosto de 2016. AGRAVO – MULTA – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória.” (STF, RE 1177865 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019).

Logo, restando configurada a responsabilidade civil do ente estadual, a manutenção da sentença, no que se refere à existência do dever de indenizar, é medida que se impõe.

E se assim o é, não há que se falar em juízo de adequação equivocado, haja vista inexistir divergência entre a compreensão firmada no aresto paradigma e o que restou decidido por esta Corte, eis que o desprovimento do agravo interno é medida que se impõe.

Ademais, *ad argumentandum tantum*, destaca-se que rever o entendimento firmado pela Câmara de origem implica necessariamente reexame dos fatos e das provas constantes nos autos, providência inviável na instância excepcional, nos estritos termos da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Por derradeiro, vislumbra-se que o presente reclamo é manifestamente improcedente, porquanto encerra impugnação contra decisão que aplica de maneira adequada precedente obrigatório firmado no âmbito da Corte Suprema, visando apenas à rediscussão do mérito julgado em órgão fracionário deste Egrégio Sodalício, em incontestante utilização abusiva do direito de recorrer.

A propósito do tema, colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO. ATO. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O recurso extraordinário não se presta ao reexame dos fatos e das provas constantes dos autos (Súmula

279 do STF). 2. O agravo interno interposto sob a égide da nova lei processual que se revelar manifestamente improcedente conduz à aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, da Lei 13.105/2015. 3. Agravo interno desprovido, com a aplicação da multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015), caso seja unânime a votação. 4. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita (stf, ARE 1331050 AgR, rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04-10-2021).

No mesmo horizonte, veja-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – TEMA PACIFICADO. A teor do artigo 332 do Regimento Interno do Supremo, não cabem embargos de divergência se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada. AGRAVO – MULTA. Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória (STF, RE 632374 AgR-ED-EDv-ED-terceiros-AgR-segundo, rel. Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, j. 17-02-2021).

Ante o exposto, voto por conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento, bem como condenar o agravante a pagar à parte agravada a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

Documento eletrônico assinado por **GETULIO CORREA, 2º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2085034v2** e do código CRC **878f7f66**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 28/4/2022, às 17:8:40

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0322515-37.2016.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR VOLNEI CELSO TOMAZINI

AGRAVANTE: HARVEST ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE JOINVILLE

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ART. 1.030, III, DO CPC/2015 (TEMA 1.010/STJ). JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO PELA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. RECLAMO PREJUDICADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À 2ª VICE-PRESIDÊNCIA PARA O SEU REGULAR PROCESSAMENTO.

Não obstante se reconheça o cabimento, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, de agravo interno contra decisão que determina o sobrestamento do recurso especial, a análise do presente reclamo ficou prejudicada em decorrência do julgamento do recurso representativo da controvérsia pela Corte Superior de Justiça - 1.770.760/SC, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28-04-2021, Tema 1.010/STJ. Logo, não mais se verifica interesse recursal por parte da parte agravante a amparar o pleito formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, diante da perda de seu objeto, e por determinar o retorno dos autos à 2ª Vice-Presidência para que seja realizado novo juízo de admissibilidade do recurso especial, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Harvest Administração de Bens Ltda. interpôs o presente agravo interno contra a decisão da 2ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça que manteve o sobrestamento do feito, com fulcro no art. 1.030, inciso III, do CPC/2015, até o pronunciamento definitivo do seguinte recurso representativo

da controvérsia: Recurso Especial n. 1.7770.760/SC, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção - Tema 1010/STJ (Evento 229).

Em suas razões recursais, sustentou o agravante: (i) que não deve prevalecer o *decisum* impugnado, tendo em vista que não houve uma análise minuciosa das peculiaridades do caso em exame e dos casos afetados para julgamento sob o regime de recursos repetitivos; (ii) que “*tal matéria já havia sido previamente julgada por esta Colenda Câmara através de Acórdão proferido em 05/11/2019 (Evento 76), por meio do qual a suspensão em razão do Tema 1.010 do STJ foi discutida e, no presente caso, afastada por não se enquadrar no referido tema*”; (iii) que o acórdão em questão constitui “*coisa julgada, não passível de nova apreciação*”; (iv) que o Tema 1010/STJ “*refere-se especificamente e exclusivamente aos processos nos quais se discute a respeito da ‘extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea ‘a’, da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979*”, hipótese que não guarda relação com o presente caso; (v) que o Rio Mathias não apresenta mais curso d’água, tratando-se de rio totalmente canalizado, motivo pelo qual o Tema 1.010/STJ não é aplicável.

Ao final, requereu o provimento do recurso, com a revogação da suspensão e o seu regular processamento (Evento 240).

Foram ofertadas contrarrazões (Evento 259).

À oportunidade do juízo de retratação, o *decisum* foi confirmado por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinando-se a remessa dos autos à Secretaria desta Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 77 do novo Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

É a síntese do essencial.

VOTO

Em sede de considerações iniciais, faz-se necessário destacar que, sob a égide do Código Buzaid, contra a decisão em comento não era admitido o manejo de quaisquer recursos. A título de exemplo, é longeva a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*a decisão do Relator que sobrestá o recurso na forma do art. 543-C, § 7º, do CPC, não é capaz de gerar nenhum prejuízo às partes, razão pela qual é irrecorrível*” (STJ, AREsp 711.091/MT-AgRg, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 25-08-2015).

Tal panorama, entretanto, sofreu drástica alteração no regramento processual hodierno, *ex vi* da previsão inserta no art. 1.030, inciso III, e § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõe:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

Segundo se depreende da normativa em destaque, a lei processual franqueou ao jurisdicionado, pela via do agravo interno, a possibilidade de insurgência contra a referida decisão de sobrestamento, a fim de se evitar a paralisação da demanda com lastro em enquadramento equivocado da controvérsia, sendo forçoso concluir, pois, que a irresignação encontra amparo no direito adjetivo, dispensando-se maiores digressões quanto ao cabimento do reclamo.

No entanto, *data venia*, a análise do presente reclamo ficou **prejudicada** em decorrência do **juízo** do recurso representativo da controvérsia (RESp n. 1.770.760/SC) pela Corte Superior de Justiça, ocorrido em 28-04-2021, oportunidade em que foi assentada a seguinte tese: **“Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d’água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade”**.

Destaca-se, por oportuno, que o acórdão de mérito do aludido paradigma foi publicado em 10-05-2021, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA A ESPEITO DA INCIDÊNCIA DO ART. 4º, I, DA LEI N. 12.651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL) OU DO ART. 4º, CAPUT, III, DA LEI N. 6.766/1979 (LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO). DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D’ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA.

1. Nos termos em que decidido pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Discussão dos autos: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Secretário Municipal questionando o indeferimento de pedido de reforma de imóvel derrubada de casa para construção de outra que dista menos de 30 (trinta) metros do Rio Itajaí-Açu, encontrando-se em Área de Preservação Permanente urbana. O acórdão recorrido negou provimento ao reexame necessário e manteve a concessão da ordem a fim de que seja observado no pedido administrativo a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n. 6.766/1979), que prevê o recuo de 15 (quinze) metros da margem do curso d’água.

3. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea “a”, da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.

4. A definição da norma a incidir sobre o caso deve garantir a melhor e mais eficaz proteção ao meio ambiente natural e ao meio ambiente artificial, em cumprimento ao disposto no art. 225 da CF/1988, sempre com os olhos também voltados ao princípio do desenvolvimento sustentável (art. 170, VI,) e às funções social e ecológica da propriedade.

5. O art. 4º, caput, inciso I, da Lei n. 12.651/2012 mantém-se hígido no sistema normativo federal, após os julgamentos da ADC n. 42 e das ADIs ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937.

6. A disciplina da extensão das faixas marginais a cursos d'água no meio urbano foi apreciada inicialmente nesta Corte Superior no julgamento do REsp 1.518.490/SC, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 15/10/2019, precedente esse que solucionou, especificamente, a antinomia entre a norma do antigo Código Florestal (art. 2º da Lei n. 4.771/1965) e a norma da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (art. 4º, III, da Lei n.

6.766/1976), com a afirmação de que o normativo do antigo Código Florestal é o que deve disciplinar a largura mínima das faixas marginais ao longo dos cursos d'água no meio urbano. Nesse sentido: Resp 1.505.083/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/12/2018; AgInt no REsp 1.484.153/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2018; REsp 1.546.415/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28/2/2019; e AgInt no REsp 1.542.756/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2/4/2019.

7. Exsurge inarredável que a norma inserta no novo Código Florestal (art. 4º, caput, inciso I), ao prever medidas mínimas superiores para as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, sendo especial e específica para o caso em face do previsto no art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1976, é a que deve reger a proteção das APPs ciliares ou ripárias em áreas urbanas consolidadas, espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, III, da CF/1988), que não se condicionam a fronteiras entre o meio rural e o urbano.

8. A superveniência da Lei n. 13.913, de 25 de novembro de 2019, que suprimiu a expressão “[...] salvo maiores exigências da legislação específica.” do inciso III do art. 4º da Lei n. 6.766/1976, não afasta a aplicação do art. 4º, caput, e I, da Lei n. 12.651/2012 às áreas urbanas de ocupação consolidada, pois, pelo critério da especialidade, esse normativo do novo Código Florestal é o que garante a mais ampla proteção ao meio ambiente, em áreas urbana e rural, e à coletividade.

9. Tese fixada - Tema 1010/STJ: Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.

10. Recurso especial conhecido e provido.

11. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (STJ, REsp 1770760/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2021, DJe 10/05/2021).

Logo, não mais se verifica interesse recursal por parte do agravante a amparar o pleito formulado.

Nesse sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Recurso prejudicado é aquele que perdeu o seu objeto. Ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso por ausência de requisito de admissibilidade.

Assim, ao relator, cabe julgar inadmissível o recurso por falta de interesse, ou seja, julgá-lo prejudicado (Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC – Lei n. 13.105/2015.. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.851).

A propósito do tema, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FINALIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL ATÉ A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (TEMAS 566, 567, 568, 569, 570, 571). TERMINO DO JULGAMENTO DOS RECURSOS SUBMETIDOS À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DA AUTARQUIA FEDERAL PREJUDICADO.

- 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).*
- 2. O presente Agravo Regimental objetiva unicamente o sobrestamento do julgamento do Recurso Especial, sob o fundamento de que se encontra pendente o julgamento dos Recursos submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, em razão da afetação da matéria objeto deles à Primeira Seção (Temas 566, 567, 568, 569, 570, 571).*
- 3. Ocorre que sobreveio, em 8.11.2017, o julgamento de tais Recursos Repetitivos pelo órgão Julgador competente (DJe de 12.09.2018), tornando prejudicado o Agravo Regimental em face da perda superveniente de seu objeto.*
- 4. Agravo Regimental da Autarquia Federal prejudicado (STJ, AgRg no REsp 1395995/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 01-04-2019).*

Em idêntica direção, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PERDA DO OBJETO 1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

- 2. Tendo em vista que a Primeira Seção desta Corte julgou, em 22/08/2018, os REsp 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG, submetidos ao rito de recursos repetitivos, não há mais que se falar em sobrestamento do feito, tendo em vista a superveniente perda do objeto.*
- 3. Hipótese em que o julgado está em consonância com o entendimento adotado pela Primeira Seção.*
- 4. Agravo regimental prejudicado (STJ, AgRg no REsp 1533024/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 13-12-2018).*

Por fim, da jurisprudência da Câmara de Recursos Delegados, destaca-se:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE ORDENOU O SOBRESTAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.030, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM ATENÇÃO À DETERMINAÇÃO EXARADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO BOJO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL OBJETIVANDO O RESTABELECIMENTO DO ANDAMENTO PROCESSUAL. POSTERIOR JULGAMENTO DEFINITIVO DO TEMA N. 1.051 PELA CORTE DA CIDADANIA. TRÂMITE RESTABELECIDO ANTE O ADVENTO DA CONDIÇÃO TEMPORAL SUSPENSIVA FIXADA NO DECISUM RECORRIDO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO RECURSAL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4004370-47.2019.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Salim Schead dos Santos, Câmara de Recursos Delegados, j. 24-11-2021).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ART. 1.030, III, DO CPC/2015 (TEMA 1013/STJ). JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO PELA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. RECLAMO PREJUDICADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À 2ª VICE-PRESIDÊNCIA PARA O SEU REGULAR PROCESSAMENTO. Não obstante se reconheça o cabimento, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, de agravo interno contra decisão que determina o sobrestamento do recurso especial, a análise do presente reclamo ficou prejudicada em decorrência do julgamento dos recursos representativos da controvérsia pela Corte Superior de Justiça - REsp 1.786.590/SP e REsp 1.788.700/SP, rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24-06-2020, Tema 1013/STJ. Logo, não mais se verifica interesse recursal por parte do agravante a amparar o pleito formulado (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4023976-61.2019.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Volnei Celso Tomazini, Divisão de Recursos aos Tribunais Superiores, j. 26-05-2021).

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo interno, diante da perda de seu objeto, e por determinar o retorno dos autos à 2ª Vice-Presidência para que seja realizado novo juízo de admissibilidade do recurso especial.

Documento eletrônico assinado por **VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1754916v11** e do código CRC **41ee8ec6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI

Data e Hora: 28/1/2022, às 18:11:2

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5009907-16.2020.8.24.0018/SC

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VIVIANY CAVALHEIRO COSTA (AUTOR)

ADVOGADO: SANDRA SANTOS DE OLIVEIRA

DESPACHO/DECISÃO

O presente Recurso abrange matéria de caráter repetitivo relativa ao TEMA 1.044/STJ, cujo recurso representativo da controvérsia (REsp 1.823.402/PR) foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No dia 5.2.2020, em decisão de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, resultou delimitada a questão a ser submetida a julgamento, cuja determinação é de suspensão de todos os recursos que envolvem a seguinte matéria: *“Responsabilidade pelo custeio de honorários periciais, em ações acidentárias, de competência da Justiça Estadual, adiantados pelo INSS, nos casos em que a parte autora, beneficiária da gratuidade da justiça, é sucumbente.”*

Em decisão publicada na data de 25.10.2021, o Superior Tribunal de Justiça, firmou a seguinte tese jurídica: *“Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91.”*

A propósito, destaca-se a ementa do *leading case*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. AÇÃO ACIDENTÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA, BENEFICIÁRIA DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA, NA FORMA DE ISENÇÃO, É SUCUMBENTE. ISENÇÃO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS DO ART. 129, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. CUSTEIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, ADIANTADOS PELO INSS. ART. 8º, § 2º, DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS HIPOSSUFICIENTES. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 (“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”).

II. Trata-se, na origem, de ação ajuizada por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho, ou, alternativamente, a concessão de auxílio-acidente.

III. O Juízo de 1º Grau, após deferir o benefício da gratuidade da justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais,

prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, julgou improcedente o pedido e dispensou a parte autora de tais ônus, na forma do mencionado dispositivo legal. O INSS apelou e o Tribunal de origem manteve a sentença, ao fundamento de que a situação dos presentes autos é diversa daquela em que a parte autora litiga sob o pálio da Lei 1.060/50, hipótese em que, se vencida, caberá ao Estado o ressarcimento das despesas relativas ao processo, incluindo os honorários periciais, pois tem ele o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes. Destacou que, no caso, trata-se de ação de acidente do trabalho, julgada improcedente, incidindo, em favor da parte autora, a isenção dos ônus sucumbenciais prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pelo que será de responsabilidade exclusiva do INSS o pagamento dos honorários periciais, independentemente de sua sucumbência. Concluiu que o Estado não tem o dever de ressarcir o INSS pelos honorários periciais que antecipou, por ausência de previsão legal.

IV. No Recurso Especial sustenta o INSS violação aos arts. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, 1º da Lei 1.060/50, 15 e 16 da Lei Complementar 101/2000, para concluir que, sendo sucumbente o autor da ação acidentária, beneficiário da gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, deve a autarquia ser ressarcida, da despesa de honorários periciais que antecipara, pelo Estado, que é responsável constitucionalmente pela assistência jurídica aos necessitados.

V. A controvérsia ora em apreciação cinge-se em definir a quem cabe a responsabilidade pelo custeio, em definitivo, de honorários periciais antecipados pelo INSS, na forma do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, nas ações de acidente do trabalho em curso na Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nas quais a parte autora, sucumbente, é beneficiária da gratuidade de justiça, por força da isenção de custas e de verbas de sucumbência, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

VI. Nas causas acidentárias, de competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, o procedimento judicial, para o autor da ação, é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência, conforme a regra do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Em tais demandas o art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93 estabeleceu norma especial, em relação ao CPC/2015, determinando, ao INSS, a antecipação dos honorários periciais.

VII. A exegese do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91 - que presumiu a hipossuficiência do autor da ação acidentária - não pode conduzir à conclusão de que o INSS, que, por força do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, antecipara os honorários periciais, seja responsável, em definitivo, pelo seu custeio, ainda que vencedor na demanda, em face do disposto no art. 82, § 2º, do CPC/2015, que, tal qual o art. 20, caput, do CPC/73, impõe, ao vencido, a obrigação de pagar, ao vencedor, as despesas que antecipou.

VIII. Entretanto, como, no caso, o autor da ação acidentária, sucumbente, é beneficiário de gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91 - que inclui o pagamento de honorários periciais -, a jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de que, também nessa hipótese, tal ônus recai sobre o Estado, ante a sua obrigação constitucional de garantir assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, como determina o art. 5º, LXXIV, da CF/88.

IX. O acórdão recorrido sustenta a diferença entre a assistência judiciária - prevista na Lei 1.060/50 e nos arts. 98 a 102 do CPC/2015 - e a gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais, sobre a qual dispõe o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, concluindo que, na última hipótese, o Estado não pode ser responsabilizado pelo custeio definitivo dos honorários periciais, à míngua de previsão legal, recaindo tal ônus sobre o INSS, ainda que vencedor na demanda.

X. Contudo, interpretando o referido art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, quando sucumbente o autor da ação acidentária, firmou-se “a jurisprudência do STJ (...) no sentido de que o ônus de arcar com honorários periciais, na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária gratuita ou de isenção legal, como no caso dos autos, deve ser imputado ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes” (STJ, AgInt no REsp 1.666.788/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.720.380/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/08/2018; REsp 1.790.045/PR, Rel. Ministro

OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/08/2019; REsp1.782.117/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2019; AgInt no REsp 1.678.991/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2017.

XI. Tese jurídica firmada: “Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91.”

XII. Recurso Especial conhecido e provido, para determinar que cabe ao Estado do Paraná o pagamento, em definitivo, de despesa de honorários periciais adiantados pelo INSS, em ação de acidente do trabalho na qual o autor, sucumbente, é beneficiário da gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

XIII. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

Pois bem. Na hipótese, importa ressaltar que há determinação de suspensão de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial na segunda instância e/ou que tramitem no STJ, que versem acerca da questão delimitada.

Dessarte, embora não se ignore o entendimento dos Tribunais Superiores a respeito da desnecessidade de aguardar o trânsito em julgado do aresto piloto para fins de aplicação da proposição jurídica firmada em regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, em observância às premissas de segurança jurídica e da estabilidade das decisões judiciais, considera-se prudente aguardar até o trânsito em julgado do REsp 1.823.402/PR (TEMA 1044/STJ).

Sendo esse o contexto, inarredável a aplicação do disposto no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a competência do Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido para proceder ao sobrestamento dos recursos submetidos ao regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Nessa compreensão, com fundamento no art. 1.030, inc. III, do Código de Processo Civil, determina-se o **sobrestamento** do Recurso até o trânsito em julgado do REsp 1.823.402/PR (TEMA 1.044/STJ).

Publique-se e intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **VOLNEI CELSO TOMAZINI, 2º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1764920v3** e do código CRC **01e4daa6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI

Data e Hora: 10/1/2022, às 21:49:17

TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 4031988-64.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GERSON CHEREM II

AGRAVANTE: MANUELLA TELES PIMENTA AGUIAR

AGRAVADO: SANTIAGO AGUIAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE, COM BASE EM PARADIGMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADEQUADA APLICAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL (AI 791.292 QORG/PE [TEMA 339]) QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF/1988. ARESTO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ARE N. 748.371 RG/MT [TEMA 660]). IMPOSSIBILIDADE DE ASCENSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO À CORTE SUPREMA. DESPROVIMENTO. AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O Supremo Tribunal Federal, resolvendo questão de ordem, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”. (STF - AI 791.292 QO-RG/PE, rel. Min. Gilmar Mendes [Tema 339]).

Ainda, o Excelso Pretório, no regime de repercussão geral, sedimentou que, em se tratando de “tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal”, quando o “julgamento da causa depende de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais”, ausente está a repercussão geral. (STF - ARE n. 748.371 RG/MT, rel. Min. Gilmar Mendes [Tema 660]).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e condenar a agravante a pagar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso

ao depósito prévio do respectivo valor, à exceção do beneficiário da justiça gratuita, cujo pagamento será ao final (art. 1.021, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Manuela Telles Pimenta Aguiar, com fundamento nos arts. 1.021 e 1.030, I, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, interpôs o presente agravo interno contra a decisão da 3ª VicePresidência desta Corte que, amparada em precedentes do Supremo Tribunal Federal (AI 791.292 QO-RG/PE - [Tema 339]; e ARE n. 748.371 RG/MT - [Tema 660]), negou seguimento ao recurso extraordinário (evento 174).

Em suas razões, a agravante sustentou que existira equívoco no enquadramento do recurso paradigma (AI 791.292 QO-RG/PE), porque “*se o caso se ajusta a Repercussão Geral conforme Tema 339 do STF, o recurso merece seguimento por preenchimento do requisito, para análise de mérito pelo Supremo Tribunal Federal*”.

Afirmou, ainda, que não se aplicaria na hipótese a tese firmada no julgamento do Tema 660 (ARE n. 748.371 RG/MT), “*porque houve tratamento diferenciado entre as partes, na concessão de um prazo superior de 30 dias úteis para o réu prestar contas e um prazo inferior, de 15 dias, para a autora contestá-los*”. Deste modo, “*a ofensa aos dispositivos da Constituição Federal é direta e não necessita de exame de questão infraconstitucional previamente*”.

Com base nesses argumentos, requer o provimento do presente agravo interno, para viabilizar o trâmite do recurso extraordinário (evento 192).

Intimada, a parte agravada apresentou as contraminuta, pugnando pelo desacolhimento do agravo interno, com a consequente manutenção integral da decisão combatida (evento 217).

É a síntese do essencial.

VOTO

Imperativo anotar, *ab initio*, que o art. 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-

presidente do tribunal recorrido, que deverá: I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

O § 2º, do art. 1.030, do diploma processual, por sua vez, estabelece que “*da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021*” e, não havendo retratação, como no caso, o agravo será levado “*a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta*” (art. 1.021, § 2º, do CPC).

No mérito, não prospera o agravo interno.

A agravante alega que, se o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o Tema 339/STF, os autos devem ascender à Suprema Corte para análise do mérito.

Todavia, razão não lhe assiste.

A 3ª Vice-Presidência, com base na orientação do Supremo Tribunal Federal (AI 791.292 QO-RG/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes), que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional e reafirmou a jurisprudência daquela Corte no sentido de que a norma do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exige que a decisão seja fundamentada de forma exaustiva, aplicou o disposto no artigo 1.030, inciso I, alínea “a”, do CPC, e negou seguimento ao recurso extraordinário em relação ao Tema 339.

Com efeito, a Questão de Ordem suscitada no Agravo de Instrumento n. 791.292 QO-RG/PE, convertido em recurso extraordinário, oriundo do Supremo Tribunal Federal (Tema 339), tem a seguinte ementa:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.** 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF - AI 791292 QO-RG, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 13/08/2010, grifou-se).*

Dos fundamentos do voto, haure-se:

A presente questão de ordem diz respeito à aplicação do regime de repercussão geral aos recursos extraordinários nas hipóteses em que a Corte já firmou entendimento sobre o tema em debate.

A matéria trazida nestes autos se refere à alegação de negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação, em ofensa aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Antiga é a jurisprudência desta Corte segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Nesse sentido há reiterados julgados do Tribunal Pleno, entre os quais o MS 26.163, Rel. Min. Cármen Lúcia DJe 5.9.2008; e o RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.12.2006, cito a ementa deste último julgado, na parte que interessa:

'Decisão judicial: fundamentação: alegação de omissão de análise de teses relevantes da Defesa: recurso extraordinário: descabimento. Além da falta do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356), não há violação dos arts. 5º, LIV e LV, nem do art. 93, IX, da Constituição, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; exige, apenas, que a decisão esteja motivada, e a sentença e o acórdão recorrido não descumpriram esse requisito (v.g., RE 140.370, 1ª T., 20.4.93, Pertence, DJ 21.5.93; AI 242.237 – AgR, 1ª T., 27.6.00, Pertence, DJ 22.9.00).'

[...]

No que concerne ao procedimento aplicado aos casos em que já existe jurisprudência pacificada, o Plenário desta Corte, no julgamento do RE-QO 580.108, Rel. Ellen Gracie, sessão de 11.6.2008, entendeu que as matérias já sucessivamente enfrentadas por este Tribunal podem ser trazidas, em questões de ordem, a fim de que se afirme, de forma objetiva, e para cada uma, a aplicabilidade do regime de repercussão geral, sempre que presente a relevância sob os aspectos legais.

Dessa forma, o Tribunal definiu mecanismo próprio, que permite aos Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização a adotar os procedimentos relacionados à repercussão geral, como a retratação das decisões em contrariedade à jurisprudência desta Corte e a declaração de prejuízo dos recursos que atacam decisões conformes (§ 3º do art. 543-B, do Código de Processo Civil).

Assim, a presente questão de ordem visa a reafirmar a jurisprudência pacificada neste Tribunal segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

O acórdão recorrido está de acordo com essa orientação, uma vez que foram explicitadas razões suficientes para o convencimento do julgador, que endossou os fundamentos do despacho de inadmissibilidade do recurso de revista, integrando-os ao julgamento do agravo de instrumento. Desse modo, reputo inexistente a alegada falta de fundamentação.

Pelo exposto, proponho, em consequência, a seguinte solução para esta questão de ordem:

- a) que se reconheça a repercussão geral da questão aqui analisada;*
- b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.*
- c) que seja negado provimento ao presente recurso.*
- d) que o STF e os demais tribunais sejam autorizados a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral,*

principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada.(gRIFOU-SE).

Na espécie, analisando-se o recurso extraordinário interposto pela parte, observa-se que a insurgente aponta ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, sob o argumento de que “*embora instado a se manifestar sobre todos os pontos e dispositivos apontados, em sede de Agravo de Instrumento e 2 Embargos Declaratórios, o TJSC, ficou-se inerte*”.

Contudo, do aresto do Agravo de Instrumento por ela interposto, colhem-se os seguintes excertos (evento 38):

[...] apesar da decisão objeto do presente recurso não ser aquela acima transcrita, que deferiu a dilação de prazo, mas sim a decisão posterior que não acolheu a alegação de intempestividade, a agravante apenas teve ciência acerca da concessão de prazo quando intimada para se manifestar sobre a prestação de contas do réu, quando então impugnou a decisão, na primeira oportunidade, ao alegar o cerceamento de defesa, e por se tratar de alegação de nulidade não há falar de preclusão da matéria, o que possibilita a análise da referida questão neste recurso.

Sabe-se que de acordo com o Código de Processo Civil de 2015 é vedado ao magistrado proferir decisão “contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (CPC, art. 9º). É defeso ao julgador, ainda, “decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (CPC, art. 10).

[...]

Ressalta-se que, apesar do referido prazo de trinta dias constar em sentença, o juízo a quo já havia acolhido o pleito da agravante para intimação do agravado para prestação de contas no prazo de quinze dias, nos termos do art. 550, § 5º, do CPC. Não poderia assim a magistrada simplesmente alterar o prazo anteriormente determinado sem antes possibilitar a ambas as partes manifestação acerca da aplicação ou não do prazo previsto no novo Código de Processo Civil, pois se tratava de questão nunca antes apresentada ou discutida nos autos.

[...]

Desse modo, a decisão que concedeu mais quinze dias de prazo e a decisão que não acolheu a alegação de intempestividade da prestação de contas devem ser cassadas, pois proferidas em desobediência às previsões legais contidas nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil, o que gera nulidade dos decisum.

Nada obstante, em obediência à primazia da decisão de mérito, aos princípios da celeridade e economia processuais, aplica-se por analogia o disposto no art. 1.013, § 3º, IV, do CPC, passando-se à análise da questão de mérito do recurso, em razão da decretação de nulidade da decisão.

[...]

Primeiramente, razão não assiste à agravante quando afirma que a concessão de mais quinze dias de prazo ofende a previsão do art. 550, § 5º, do CPC/2015, o qual prevê o seguinte:

[...]

tendo em vista que o prazo de 30 (trinta) dias, ou de 15(quinze) mais 15 (quinze) dias, teve início após a vigência do CPC/2015, deve-se aplicar a regra de contagem em dias úteis, prevista do art. 219 do CPC/2015. A

contagem contínua dos prazos era prevista no art. 178 do CPC/1973, portanto só seria aplicável caso o referido prazo tivesse se iniciado antes da vigência do CPC/2015, conforme enunciados acima citados.

[...] apesar do trânsito em julgado da sentença ter sedado em 01.03.2016, ainda na vigência do CPC/1973, a primeira intimação do agravado para apresentação das contas se deu apenas pela publicação no Diário da Justiça Eletrônico n. 2579 em 10.05.2017 (fl. 206 dos autos de origem), já na vigência do CPC/2015, portanto a contagem dos prazos deve ser regulada pelo Código em vigor à época do início do prazo, bem como não houve determinação expressa de contagem em dias corridos do prazo em sentença, como alegado pela agravante.

Desse modo, contados os 15 (quinze) dias, concedidos a fim de completar os 30 (trinta) dias previstos em sentença, a partir de 01.06.2017, conforme determinado pelo juízo a quo, o prazo para prestação de contas terminaria em 22.06.2017 e a petição apresentada pelo réu em 21.06.2017 (fls. 211-269 dos autos de origem) deve ser considerada tempestiva.

Ainda, no voto dos embargos declaratórios opostos pela recorrente, a Câmara expressamente anotou:

De fato o embargado teve um prazo maior para prestar contas do que a embargante teve para contestá-las, porém tal fato se deu em razão da aplicação da norma processual de acordo com o tempo de cada ato.

Em respeito à coisa julgada, aplicou-se o prazo para prestação de contas previsto em sentença, e em respeito ao que está estipulado no atual Código de Processo Civil, aplicou-se o prazo previsto no art. 550, § 2º, do CPC/2015 para impugnação.

O modo de contagem dos prazos foi o mesmo, em dias úteis, pois os prazos de ambas as partes tiveram início na vigência do CPC/2015. Já a quantidade de dias do prazo se deu de forma diferente para cada uma das partes, em razão da estipulação em sentença, a qual não foi alterada quando do julgamento dos recursos, sendo acobertada pela coisa julgada.

Desse modo, ainda que a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, princípios constitucionais, mereçam ser respeitados, também a coisa julgada e a legalidade merecem destaque na conclusão do presente caso.

Ademais, a identidade dos prazos concedidos às partes no procedimento da ação de exigir contas é uma novidade trazida pelo CPC/2015, pois na vigência do CPC/1973 os prazos eram bastante variados. Conforme se pode observar nos arts. 915 e 916, eram estipulados prazos entre 48 (quarenta e oito) horas e 10 (dez) dias para a realização de atos processuais diferentes praticados por partes diferentes.

Portanto, apenas a determinação de prazos diferenciados entre as partes não caracteriza violação à isonomia, ao contraditório ou à ampla defesa.

Quanto à alegação de omissão acerca da tese de violação do que é previsto pelo art. 5º, XXXVI, da CF, razão não assiste à embargante.

A questão da “mistura” de legislações acerca do prazo e de sua contagem foi devidamente fundamentada no acórdão, inclusive quanto ao respeito à coisa julgada formada pela sentença, que determinou o prazo de 30(trinta) dias para prestação de contas, e também sobre a aplicação da norma processual vigente para a contagem de prazo, respeitando-se assim o disposto no art. 14 do CPC, quanto a não retroatividade da norma processual para os processos em curso.

Veja-se, portanto, que todas as pretensões, ainda que contrariamente aos interesses da agravante, foram analisadas, restando explicitado de forma clara e específica o porquê de desmereceram guarida. Ora, a recorrente pretende, na verdade, rediscutir a decisão que lhe foi desfavorável.

Tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI n. 791.292 QO-RG/PE (**Tema 339**), submetido ao regime de repercussão geral, firmado orientação no sentido de que “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”, e considerando que a decisão concluiu que o aresto recorrido, por seu teor, encontra-se fundamentado de modo suficiente, denota-se haver harmonia com o entendimento proclamado pela Suprema Corte. Por isto, revela-se incogitável qualquer ofensa ao princípio constitucional apontado nas razões do agravo interno.

Portanto, o desprovimento do agravo interno no ponto é medida que se impõe, impossibilitando a ascensão do reclamo para análise de mérito.

De igual sorte, inexiste equívoco algum do *decisum*, tocante à aventada violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O recurso extraordinário teve seguimento negado nesse tópico, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do (ARE n. 748.371 RG/MT [**Tema 660**]), reconheceu a ausência de repercussão geral para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais, quando a verificação desta alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional.

O paradigma utilizado pela decisão agravada está assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE n. 748.371 RG/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06/06/2013).

Dos fundamentos do voto, extrai-se:

Inicialmente, verifico que o recurso extraordinário fundou-se em suposta violação ao princípio da ampla defesa, em virtude da ausência de intimação para manifestação acerca de cálculos referentes à purgação da mora que fora requerida.

Sobre o tema, relembro que a ampla defesa possui densidade constitucional, portanto admite, em situações excepcionais de manifesto esvaziamento do princípio, o acesso à jurisdição desta Suprema Corte, por meio de recurso extraordinário.

A propósito, assinalou a Corte Constitucional alemã: Na interpretação do direito ordinário, especialmente

dos conceitos gerais indeterminados (Generalklausel), devem os tribunais levar em conta os parâmetros fixados na Lei Fundamental. Se o tribunal não observa esses parâmetros, então ele acaba por ferir a norma fundamental que deixou de observar; nesse caso, o julgado deve ser cassado no processo de recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde).

Não há dúvida, por outro lado, de que essa orientação prepara algumas dificuldades, podendo converter a Corte Constitucional em autêntico Tribunal de revisão.

É que, se a lei deve ser aferida em face de toda a Constituição, as decisões hão de ter a sua legitimidade verificada em face da Constituição e de toda a ordem jurídica. Se se admitisse que toda decisão contrária ao direito ordinário é uma decisão inconstitucional, ter-se-ia de acolher, igualmente, todo e qualquer recurso constitucional interposto contra decisão judicial ilegal.

Por essas razões, procura o Tribunal formular um critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. Sua admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do direito, o Juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial. Não raras vezes, observa a Corte Constitucional que determinada decisão judicial afigura-se insustentável, porque assente numa interpretação objetivamente arbitrária da norma legal (Sie beruth vielmehr auf schlechthin unhaltbarer und damit objektiv willkürlicher Auslegung der angewendeten Norm).

Embora o modelo de controle de constitucionalidade exercido pelo Bundesverfassungsgericht revele especificidades em relação ao modelo brasileiro, é certo que a ideia de que a não-observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional tem aplicação também entre nós.

Ressalte-se, ainda, que, no Brasil, os possíveis abusos cometidos na aplicação da lei como o afastamento completo de sua incidência podem configurar ofensa direta ao art. 97 da Constituição e à Súmula Vinculante 10 desta Corte, ensejando até mesmo a propositura de reclamação constitucional.

Não obstante todas essas premissas, verifico que a controvérsia no caso sob exame limita-se à suposta má aplicação da legislação infraconstitucional, sobretudo do Código de Processo Civil.

Registro que o Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, negado seguimento monocraticamente a casos como este [...].

Ocorre que a repercussão geral, como sistemática de racionalização do julgamento de recursos extraordinários por meio da seleção de processos paradigmas de controvérsias, possibilita à Corte fixar diretriz sobre os temas controvertidos, para que o entendimento seja replicado nos processos repetitivos, pelos tribunais de origem.

Portanto, é preciso que o Supremo Tribunal Federal transponha a dificuldade de julgamentos monocráticos individualizados de processos repetitivos, cuja consequência é sempre a não admissibilidade, para racionalizar o julgamento dessas demandas natimortas. Verifico, ainda, que o mesmo raciocínio acima apresentado se aplica às questões em que se invocam violações aos princípios do contraditório, e do devido processo legal, bem como aos limites da coisa julgada. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a suposta afronta a tais postulados, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional.

[...]

O mesmo entendimento já foi ratificado pelo Plenário, nos seguintes precedentes: RE 583.747, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 30.4.2009; ; RE-RG 637.135, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 5.9.2011; ARE-RG 639.228, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 31.8.2011, este último com a seguinte ementa:

Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional'.

Ante o exposto, manifesto-me pela rejeição da repercussão geral do tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais" (ARE n. 748.371 RG/MT (TEMA 660), rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06/06/2013, grifou-se).

Deveras, a Câmara ressaltou que “ainda que a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, princípios constitucionais, mereçam ser respeitados, também a coisa julgada e a legalidade merecem destaque na conclusão do presente caso”. Neste rumo, malgrado tenha sido cassada a sentença por desobediência aos artigos 9º e 10º, do CPC, manteve-se o prazo de 30 (trinta) dias nela estipulado em virtude da coisa julgada.

Percebe-se dos excertos supramencionados do Agravo de Instrumento manejado pela ora agravante que o aresto baseou-se em farta legislação infraconstitucional aplicável (arts. 9, 10, 14, 219, 550, §§ 2º, 5º, e 1.013, § 3º, IV, todos do novel Código de Processo Civil).

Assim, ressei a toda evidência que o Órgão Fracionário valeu-se de fundamentação infraconstitucional para solucionar a causa posta nos autos. Em decorrência, qualquer alegada violação aos princípios constitucionais, se houver, será reflexa e não direta.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

«1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015”. (STF - ARE n. 689.175 AgR/RS, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJe de 10/02/2017, grifou-se).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO PREVISTA NA LCE Nº 67/1999. PROFESSOR. EXERCÍCIO DA DOCÊNCIA A ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADE ESPECIAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

2. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta.

3. Majoração em 10% (dez por cento) os honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

4. Agravo regimental conhecido e não provido”. (STF – ARE n. 975.277 AgR/AC, Relª Ministra Rosa Weber, DJe de 13/03/2017, grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CF/88. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA OU AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. ARE 748.371-RG (REL. MIN. GILMAR MENDES, TEMA 660). ENCARGO DE REMOÇÃO DE POSTE DE ENERGIA ELÉTRICA. PLANEJAMENTO URBANO. LEI ESTADUAL 12.635/2007. EXAME DE FATOS E DE DIREITO LOCAL. SÚMULAS 279 E 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (STF – ARE n. 941.530 AgR/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 18/11/2016, grifou-se).

Uma vez que a alegada afronta aos princípios constitucionais depende do exame de normas infraconstitucionais para ser admitida, a eventual ofensa à Constituição Federal seria, como dito acima, reflexa, implicando na escorreta adequação do enquadramento do recurso ao paradigma da Suprema Corte (ARE n. 748.371 RG/MT [Tema 660]), motivo pelo qual se nega provimento ao agravo interno.

Na espécie, o agravo interno é manifestamente improcedente (contrário à remansoda

jurisprudência do STF), motivo pelo qual se comina à agravante a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, prevista no § 4º do art. 1.021, do Código de Processo Civil: “quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

O Supremo Tribunal Federal tem orientado que “se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória” (RE 758359 AgR-Ed-EDv-Agr, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 26/10/2020).

Em igual sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NÃO HÁ OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL A SEREM SANADOS. MULTA IMPOSTA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No julgamento do recurso, as questões postas pela parte recorrente foram enfrentadas adequadamente. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil. 2. **A manifesta inadmissibilidade ou improcedência do agravo interno, assentada em decisão unânime do colegiado, autoriza a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.** 3. A referida sanção também é aplicável ao beneficiário da justiça gratuita, devendo, contudo, quanto a sua exigibilidade, observarem-se as condições suspensivas previstas nos arts. 98, § 3º, e 1.021, § 5º, do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração desprovidos (ARE 1345240 AgR-ED, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 21/03/2022.grifou-se).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO HÁ OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL A SEREM SANADOS. MULTA IMPOSTA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No julgamento do recurso, as questões postas pela parte recorrente foram enfrentadas adequadamente. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil. 2. **A manifesta inadmissibilidade ou improcedência do agravo interno, assentada em decisão unânime do colegiado, autoriza a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.** 3. A referida sanção também é aplicável ao beneficiário da justiça gratuita, devendo, contudo, quanto a sua exigibilidade, observarem-se as condições suspensivas previstas nos arts. 98, § 3º, e 1.021, § 5º, do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração desprovidos (RE 1344412 AgR-ED, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 09/03/2022).*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno e condenar a agravante a pagar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor, à exceção do beneficiário da justiça gratuita, cujo pagamento será ao final (art. 1.021, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil).

Documento eletrônico assinado por **GERSON CHEREM II, 3º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2141833v26** e do código CRC **5f25eff7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 3/8/2022, às 22:52:32

AGRAVO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE REC. ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 0300800-02.2017.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GERSON CHEREM II

AGRAVANTE: EDSON MILLNITZ

AGRAVANTE: NELSINA GONCALVES MILLNITZ

AGRAVADO: BRADESCO SAUDE S/A

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL EM VIRTUDE DA CONFORMIDADE DO ARESTO RECORRIDO COM A DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA (RESP N. 1.80.318/SP - **TEMA 989**). PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. EX-EMPREGADO APOSENTADO. CUSTEIO INTEGRAL PELO EMPREGADOR. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. PRECEDENTE ADEQUADAMENTE APLICADO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo, sedimentou a orientação no sentido de que: ‘Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto’. (Segunda Seção, REsp n. 1.680.318/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/08/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, bem como condenar os agravantes a pagar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor (artigo 1.021, § 5º, do CPC), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Edson Millnitz e Nelsina Gonçalves Millnitz, com fulcro nos artigos 1.021, e 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil, interpuseram o presente agravo interno contra decisão proferida pela 3ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça que, amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça [REsp n. 1.680.318/SP (Tema 989)], aplicou a norma do artigo 1.030, inciso I, “b”, c/c artigo 1.040, inciso I, do citado código e, em relação à matéria objeto de recurso representativo da controvérsia, negou seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a posição adotada no aresto coincide com a orientação da Corte Superior (evento 40).

Em suas razões recursais, os agravantes sustentaram o equívoco da decisão, ao argumento de que a matéria tratada no recurso especial não encontraria óbice no Tema 989 do STJ, sobretudo porque o mencionado reclamo versaria sobre o direito à manutenção no plano de saúde coletivo em virtude de o agravante ser aposentado e, após a sua aposentadoria, ter permanecido laborando na sua ex-empregadora, contribuindo para o plano de saúde da agravada por mais de 10 (dez) anos. Aduziram que se discutiria o pretense direito do agravante de permanecer no plano coletivo depois da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, e ter contribuído por mais de 10 (dez) anos com o plano como aposentado, conforme disposição expressa prevista em contrato. Discorreram que, nos termos do artigo 30 da Lei 9.656/1998, o consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa lei, em decorrência do vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, teria assegurado o direito de manter-se como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumisse o seu pagamento integral”. Esclareceram que a lei não traz distinção entre mensalidade ou coparticipação do empregado; bem como que existiria uma obrigação contratual de absorver todo e qualquer funcionário aposentado que tivesse vínculo empregatício de no mínimo 10 (dez) anos, desde que este desembolsasse o pagamento integral dos prêmios. Assim, ao entender pela não obrigação por parte da agravada de manter os agravantes no plano de saúde coletivo empresarial, o aresto aplicou orientação divergente de outro tribunal. Pontuaram que o sistema de coparticipação não desqualificaria a natureza contributiva da assistência médica fornecida pelo empregado, pois seria custeado indiretamente pelo próprio empregado, considerando-se uma prestação ‘in natura’ que comporia a contraprestação pelos serviços. Realçaram que o agravante contribuíra como aposentado por mais de 10 (dez) anos pelos serviços prestados pela agravada mediante repasse de valores pela sua ex-empregadora; portanto, o debate sobre a rescisão imotivada de contrato de plano de saúde coletivo não se confundiria e não se aplicaria na hipótese, que discute o pretense direito do agravante de permanecer no plano coletivo depois da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, além de ter contribuído por mais de 10 (dez) anos com o plano como aposentado.

Com base nessas assertivas, requereram o provimento do presente agravo interno, para viabilizar o trâmite do recurso especial (evento 48).

Intimada, a parte agravada, na contraminuta, pugna pelo desacolhimento da pretensão (evento 52).

Em sede de juízo de retratação (artigo 1.021, § 2º, do CPC), foi mantida a decisão agravada e determinou-se a remessa dos autos à Câmara de Recursos Delegados, para oportuna inclusão em pauta, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

VOTO

1. Imperativo anotar, *ab initio*, que o artigo 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Civil, determina:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos. (grifou-se)

O § 2º do artigo 1.030 do novel diploma processual, por sua vez, estabelece que “*da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021*” e, não havendo retratação, como ocorre neste caso, o agravo será levado «*a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta*” (artigo 1.021, § 2º, do CPC).

2. No mérito, adianta-se, desmerece albergue o recurso.

2.1. O entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp n. 1.680.318/SP, Tema 989, aplicado pela 3ª Vice-Presidência para negar seguimento ao recurso especial, está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. EX-EMPREGADO APOSENTADO OU DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. MANUTENÇÃO. ARTS. 30 E 31 DA LEI Nº 9.656/1998. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. IRRELEVÂNCIA. FATOR DE MODERAÇÃO. SALÁRIO INDIRETO. DESCARACTERIZAÇÃO. 1. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: **Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato**

ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto. 2. No caso concreto, recurso especial provido. (Segunda Seção, REsp n. 1.680.318/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/08/2018, grifou-se).

A Câmara de origem decidiu nessa direção, consoante extrai-se do seguinte trecho do voto:

Não se olvida que esse egrégio Tribunal de Justiça, em outras oportunidades, filiou-se à tese de que o empregado, demitido sem justa causa, teria direito à manutenção em plano de saúde contratado pelo empregador, e isso, independentemente de contribuição pecuniária direta para o custeio do referido plano. À época, considerava-se o benefício como salário in natura, incidente como contribuição indireta ao operador do serviço de saúde.

Todavia, é imperativo reconhecer que esta corrente jurisprudencial foi superada, daí o motivo pelo qual este julgamento terá outro desfecho.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1708104/SP, Relator o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, consolidou a tese de que a coparticipação não se confunde com contribuição, bem como afastou o reconhecimento do serviço como verba in natura para essa condição, de modo que nos planos de saúde coletivos custeados apenas pelo empregador, não há falar em direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo se houver disposição expressa em contrário em contrato ou em convenção coletiva de trabalho.

[...]

Como se extrai do julgado, a manutenção do plano de saúde empresarial coletivo para os aposentados ou demitidos sem justa causa se mostra viável apenas àqueles ex-funcionários que, à época do labor, contribuía parcial ou integralmente para o pagamento do seu custeio mensal, ressalvando-se tão somente os casos de expressa previsão contratual ou elencados em acordo coletivo de trabalho.

[...]

In casu, nota-se incontroverso que os autores eram beneficiários de plano de saúde empresarial coletivo da requerida e que apenas efetuavam o pagamento de eventuais coparticipações, ficando à cargo da empresa empregadora, o pagamento mensal integral do custeio pelo serviço disponibilizado.

Além disso, inexistente nos autos documento que aponte previsão contratual ou acordo coletivo de trabalho hábil a manutenção do plano de saúde após o término do vínculo empregatício do primeiro requerente.

Portanto, conclui-se que os acionantes, data venia, não comprovaram o direito por eles invocado, razão pela qual, sem mais delongas, o pedido inicial deve ser julgado improcedente.” (grifou-se). (evento 23).

Como se observa, não se vislumbra equívoco algum de enquadramento do paradigma ao caso concreto.

Segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, ao aposentado persiste o direito de permanecer como beneficiário de contrato de plano de saúde formalizado em decorrência de vínculo empregatício, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava antes da aposentadoria, desde que: (a) tenha contribuído por no mínimo 10 (dez) anos; e

(b) assumo o pagamento integral da contribuição. Ainda, nos termos do artigo art. 30, § 6º, da Lei n. 9.656/1998, não se considera contribuição a coparticipação do consumidor.

Nesse contexto, conquanto os agravantes insistam na tese de que a discussão sob enfoque é o suposto direito do recorrente permanecer como beneficiário da assistência de saúde coletiva depois da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, e ter contribuído por mais de 10 (dez) anos com o plano como aposentado, ele não faz jus à permanência no plano de saúde empresarial, porquanto restou incontroverso nos autos que **“apenas efetuavam o pagamento de eventuais coparticipações, ficando à cargo da empresa empregadora, o pagamento mensal integral do custeio pelo serviço disponibilizado”**.

A propósito, tem-se da jurisprudência da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CUSTEIO EXCLUSIVO DO EMPREGADOR. MANUTENÇÃO DO EX-EMPREGADO APOSENTADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COBERTURA ENQUANTO PERDURAR O TRATAMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, “nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador, não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto. (REsp 1.680.318/SP e REsp 1.708.104/SP, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 24/08/2018)

2. No entanto, ainda que o ex-empregado aposentado não tenha direito à permanência no plano de saúde, deve ser mantida a cobertura enquanto submetido a tratamento de doença grave. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1882719/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 15/04/2021).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 435 E 1.022 DO CPC/2015. ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU QUE A AGRAVANTE NÃO FAZ JUS À MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE POR TEMPO INDETERMINADO. ART. 31 DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE PROVA DA PREVISÃO CONTRATUAL. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 5 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não demonstrada alegada ofensa aos arts. 435 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela recorrente, adotou fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. “Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto” (REsp 1.680.318/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado pelo rito dos recursos repetitivos em 22/08/2018, DJe de 24/08/2018).

3. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que o conjunto probatório carreado aos autos “(...) não comprovam que foi reconhecido o direito da autora de manutenção no plano por tempo indeterminado, inclusive porque há documento que se refere a outra pessoa”. Nesse contexto, a pretensão de alterar o entendimento firmado esbarra no óbice das Súmulas 7 e 5 do STJ.

4. É impossível conhecer da alegada divergência interpretativa, pois a incidência da Súmula 7 do STJ na questão controversa apresentada é, por consequência, óbice também para a análise do apontado dissídio, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1864691/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 05/08/2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. EX-EMPREGADO APOSENTADO. MANUTENÇÃO DA ASSISTÊNCIA MÉDICA. ARTS. 30 E 31 DA LEI N. 9.656/1998. NECESSIDADE DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO COM OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE A MATÉRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No presente caso, o Tribunal de origem apreciou a controvérsia, de maneira genérica, como se o ora agravado houvesse contribuído por mais de 10 (dez) anos para o plano de saúde. No entanto, deixou de esclarecer se existia, de fato, uma contribuição mensal do plano de saúde ou se, na hipótese, tratava-se apenas de coparticipação. Impositiva a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda a novo julgamento da apelação, à luz das orientações jurisprudenciais firmada por esta Corte.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1058072/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 22/11/2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. EX-EMPREGADO. MANUTENÇÃO DA ASSISTÊNCIA MÉDICA. CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. ART. 31 DA LEI N. 9.656/1998. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os aclaratórios são cabíveis quando existir no julgado omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, situação que se observa na espécie. Contradição sanada. 2. Consabido, é assegurado ao aposentado o direito de permanecer como beneficiário de contrato de plano de saúde formalizado em decorrência de vínculo empregatício, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava antes da aposentadoria, desde que tenha contribuído por no mínimo 10 (dez) anos e assuma o pagamento integral da contribuição.

Entretanto, nos termos do art. 30, § 6º, da Lei n. 9.656/1998, não se considera contribuição a coparticipação do consumidor, única e exclusivamente, em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou hospitalar, como ocorre na espécie.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno a fim de dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no REsp 1703817/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 05/06/2018).

Encontrando-se o aresto recorrido alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, firmada em sede de recursos repetitivos, não há qualquer equívoco na decisão que negou seguimento ao recurso especial com alicerce no Tema 989 do STJ.

Portanto, nega-se provimento ao inconformismo.

3. Na espécie, o agravo interno é manifestamente improcedente, porquanto dirigido contra decisão que, sustentada na orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (artigo 1.030, inciso I, alínea “b”; ou artigo 1.040, inciso I, do CPC), negou seguimento a recurso especial, motivo pelo qual se comina aos agravantes a multa prevista no § 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil: “quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

LUIZ GUILHERME MARINONI, referindo-se ao § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, anotou:

[...] nesse caso há dever de imposição da multa, na medida em que com isso o legislador busca resguardar a seriedade na interposição do recurso, evitando a proliferação de recursos meramente protelatórios ou temerários (trata-se, portanto, de técnica voltada não só a promoção da boa fé processual, art. 5º, CPC, mas também a concretização do direito ao processo com duração razoável, arts. 5º, LXXVIII, CF, e 4º, CPC). Condenado o agravante, a interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção do beneficiário de gratuidade judiciária e da Fazenda Pública, que farão o pagamento ao final (art. 1.021, § 5º, CPC) (Novo Código de Processo Civil comentado/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Matidiero. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1082, grifou-se).

A propósito, orienta o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CULPA RECÍPROCA. EQUIPARAÇÃO. DIREITO AOS DEPÓSITOS DO FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. PRECEDENTES DO STJ E STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

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

II - Esta Corte, no julgamento do Resp n. 1.110.848/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual, a não observância do art. 37, II, da Constituição da República, equipara-se à culpa recíproca, ensejando, assim, a possibilidade de levantamento dos depósitos em conta vinculada do FGTS, a teor do art. 19-A, da Lei n. 8.036/90.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AgInt no Resp n. 1.703.414/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 22/02/2018, grifou-se).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DIVIDENDOS. TERMO FINAL. SÚMULA 83/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A ego. Segunda Seção do STJ firmou, em sede de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a tese de que, “no caso das ações convertidas em perdas e danos, é devido o pagamento de dividendos desde a data em que as ações deveriam ter sido subscritas, até a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, incidindo juros de mora e correção monetária” (Resp 1.301.989/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 19/3/2014).

2. O agravo interno mostra-se manifestamente improcedente, pois interposto contra decisão fundamentada em entendimento firmado em recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC/73 (recurso repetitivo), ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015, no montante equivalente a 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º do citado artigo de lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgInt no Resp n. 1.360.149/RS, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 25/10/2017, grifou-se).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, bem como condenar os agravantes a pagar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor (artigo 1.021, § 5º, do CPC).

Documento eletrônico assinado por **GERSON CHEREM II**, 3º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1802214v26** e do código CRC **e6bf47aa**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 5/4/2022, às 16:14:43

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0305449-58.2019.8.24.0064/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SALIM SCHEAD DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE BOENO (AUTOR)

AGRAVADO: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S.A. (RÉU)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NÃO ADMITIU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS OU REPERCUSSÃO GERAL. MANIFESTA INADEQUAÇÃO DO GÊNERO RECURSAL À ESPÉCIE. JUÍZO DE INADMISSIBILIDADE INCONFUNDÍVEL COM A HIPÓTESE QUE NEGA SEGUIMENTO A RECLAMO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL NA HIPÓTESE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

“É manifestamente incabível a interposição de agravo interno contra decisão que, sem examinar matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos, não admite recurso extraordinário. A interposição, neste caso, de agravo interno no lugar de agravo nos próprios autos, configura erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal”. (TJSC, Agravo Interno n. 0300010-17.2018.8.24.0027, de Ibirama, rel. 3º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. em 30/09/2020).

“Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa” (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015) [...] (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1146464/RJ, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 9/5/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno e condenar a parte agravante a pagar à parte contrária a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor, à exceção do beneficiário da justiça gratuita, que fará o pagamento ao final (artigo 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Rafael Henrique Boeno, com fundamento nos artigos 994, III; 1.021 e 1.036, § 3º, todos do Código de Processo Civil, interpôs o presente agravo interno em face de decisão da 3ª Vice-Presidência desta Corte, que **não admitiu** recurso extraordinário (evento 14).

O agravante sustenta, em síntese, que estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, não se aplicando na hipótese os enunciados n. 283 e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Reitera os argumentos expostos quando da interposição do reclamo raro e, por fim, requer o provimento do recurso (evento 17).

Determinou-se o encaminhamento dos autos à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados, para oportuna inclusão em pauta, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

VOTO

1. Do agravo interno não se conhece.

A 3ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça não admitiu o recurso extraordinário interposto pela parte recorrente, sob os seguintes fundamentos (evento 14):

RAFAEL HENRIQUE BOENO, com base no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interpôs o presente recurso extraordinário contra o acórdão da Quinta Câmara de Direito Civil.

Cumprida a fase do artigo 1.030, caput, do Código de Processo Civil.

Embora presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, a ascensão do reclamo é obstada, porquanto ausente a indicação do dispositivo constitucional que teria sido afrontado pela Câmara julgadora.

Observa-se que parte recorrente interpôs o presente recurso extraordinário sob o argumento de ocorrência de afronta a dispositivos infraconstitucionais – quais sejam, artigo 17 do CPC e artigos 757 e 771 do CC –, além de alegar que o órgão julgador deu interpretação diversa ao Recurso Extraordinário em regime de repercussão geral n. 631.240/MG.

Todavia, é cediço que o recurso extraordinário é reclamo de fundamentação vinculada, cujas estritas hipóteses de cabimento estão expressas na Constituição Federal, conforme segue:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Logo, ausente a indicação do dispositivo constitucional supostamente violado, aplica-se a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, que impede a ascensão do reclamo extraordinário, haja vista a impossibilidade da exata compreensão da controvérsia.

Incide, ainda, o veto da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a recorrente não rebateu o fundamento da decisão hostilizada (Evento 5), posto nos seguintes termos:

*Não se desconhece as diretrizes processuais no sentido de prezar pela decisão de mérito, ou os princípios da celeridade e economia processual. Conduto, no caso em apreço, a demonstração do prévio requerimento administrativo mostrava-se documento essencial para propositura da ação, para configuração do interesse de agir, **assim como para fins de averiguação do lapso prescricional referente à prescrição ânua, uma vez ser sabido que o pedido administrativo suspende o prazo prescricional.***

*Assim, diante da ausência de informação acerca do desligamento ou não do autor da empresa estipulante, fato essencial porquanto qualquer evento pelo qual o autor buscasse a indenização securitária deveria ter ocorrido até a data de desligamento da empresa estipulante – a menos que tivesse feito pedido administrativo antes e estivesse aguardando resposta da seguradora –, **notadamente porque o último marco possível para deflagrar o início da contagem prescricional é a data do encerramento do contrato de trabalho, não pelo término da relação em si, mas porque o contrato de seguro somente prevê cobertura aos eventos ocorridos (consolidados) até tal data.***

A propósito, colhe-se dos julgados do Pretório Excelso:

[...] A ausência de indicação expressa dos dispositivos constitucionais que teriam sido violados atrai a incidência da Súmula 284 do STF. (STF, Segunda Turma, ARE 1147852 AgR, Rel. Ministro Edson Fachin, j. 18/10/2019, DJe 29-10-2019; grifou-se).

[...] II - O recorrente, nas razões do recurso extraordinário, deve indicar os dispositivos constitucionais violados, sob pena de não admissão do recurso ante a deficiência em sua fundamentação (Súmula 284/STF). (STF, Segunda Turma, ARE 1216477 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 18/10/2019, DJe 28-10-2019).

I – É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões não atacam todos os fundamentos suficientes do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF (ARE 1189880 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 28-11-2019)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Pois bem. O Código de Processo Civil, no seu artigo 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b”, assim estabelece:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos.

De outro lado, o § 2º do artigo 1.030 do novel diploma processual determina que “da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021” e, não havendo retratação, como ocorre neste caso, o agravo será levado “a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta” (artigo 1.021, § 2º, do CPC).

Mais adiante, o Código de Processo Civil, no artigo 1.042, define o seguinte:

Art. 1.042. Cabe agravo contra a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Dito isso, note-se que a decisão agravada não está sustentada em orientação firmada em julgamento de recursos repetitivos ou regime de repercussão geral, motivo pelo qual não cabe a interposição do agravo interno (artigos 1.021, c/c art. 1.030, § 2º, da Lei Processual Civil), mas a do agravo (nos próprios autos) previsto no art. 1.042, do aludido diploma adjetivo.

Com efeito, o agravo interno seria cabível, apenas, se o *decisum* tivesse aplicado matéria submetida ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal firmado sob o julgamento de regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Sobre a matéria, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Prevê o art. 1.042 (redação da Lei nº 13.256/2016) que, em regra, a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem que inadmite o recurso extraordinário ou especial desafia agravo endereçado ao tribunal superior (hipótese que a jurisprudência denomina de agravo em recurso extraordinário ou agravo em recurso especial).

Ressalva o mesmo dispositivo que o recurso não será o agravo para o STF ou para o STJ, mas o agravo interno para o próprio tribunal local, quando a inadmissão do extraordinário ou do especial se der com fundamento em entendimento dos tribunais superiores firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. Incide, na espécie, o disposto no art. 1.030, § 2º com a redação da Lei nº 13.256/2016 (Curso de direito processual civil - v. III. 50 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017).

Nesse horizonte, as Cortes Superiores têm se posicionado no sentido de reconhecer que a interposição de um agravo pelo outro configura erro grosseiro.

A respeito do tema:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCOGNOSCIBILIDADE DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **1. O recurso cabível em face da decisão que inadmite recurso de superposição é, em regra, o agravo, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, ex vi, do artigo 1.042 do Código de Processo Civil. 2. O erro grosseiro obsta a aplicação do postulado da fungibilidade recursal. Precedentes: ARE 1.138.987-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 01/10/2019; Pet 5.951-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/6/2016; e Pet 5.128-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/04/2014. 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF - ARE 1282030 AgR, rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Tribunal Pleno, j. em 13/10/2020).**

No mesmo sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AUTUADO COMO AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA QUARTA TURMA. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos do art. 1.042 do CPC, cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial.

2. Constitui erro grosseiro a interposição do agravo em recurso especial previsto no art. 1.042 do CPC em face de acórdão desta Corte.

3. Recurso não conhecido, com aplicação de multa.

(STJ - AgInt no AgInt no AREsp 1593842/SP, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 04/10/2021).

E, no âmbito da jurisprudência desta Câmara de Recursos Delegados:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NÃO ADMITIU RECURSO ESPECIAL, SEM ANÁLISE DE MATÉRIAS SUBMETIDAS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANIFESTA INADEQUAÇÃO DO GÊNERO RECURSAL À ESPÉCIE. JUÍZO DE INADMISSIBILIDADE INCONFUNDÍVEL COM A HIPÓTESE QUE NEGA SEGUIMENTO A RECLAMO CONSTITUCIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.030, §§1 E 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INSUSCETÍVEL DE CONVOLAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO

É manifestamente incabível a interposição de agravo interno contra decisão que, sem examinar matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos, não admite recurso especial. A interposição, neste caso, de agravo interno no lugar do agravo do art. 1.042 do CPC configura erro grosseiro e impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. (TJSC, Agravo Interno n. 0302549-40.2016.8.24.0054, de Rio do Sul, Rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 2-8-2019). (TJSC, Agravo Interno n. 0038245-51.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Des. 2º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. em 30/10/2019).

A mais disso, é importante consignar que «o princípio da fungibilidade incide quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. **A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão**” (AgRg no AgRg no AREsp n. 616.226/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/5/2015, DJe 21/5/2015) [...] (STJ, AgInt nos EDv nos EAREsp 732.616/RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. em 26/10/2016).

Por conseguinte, não se conhece do presente recurso.

2. Na espécie, o agravo interno é manifestamente inadmissível, e, por isso, há que se aplicar ao agravante a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, segundo o qual “quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

Luiz Guilherme Marinoni, referindo-se ao citado dispositivo, anotou:

[...] nesse caso há dever de imposição da multa, na medida em que com isso o legislador busca resguardar a seriedade na interposição do recurso, evitando a proliferação de recursos meramente protelatórios ou temerários (trata-se, portanto, de técnica voltada não só a promoção da boa fé processual, art. 5º, CPC, mas também a concretização do direito ao processo com duração razoável, arts. 5º, LXXVIII, CF, e 4º, CPC). Condenado o agravante, a interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção do beneficiário de gratuidade judiciária e da Fazenda Pública, que farão o pagamento ao final (art. 1.021, § 5º, CPC) (Novo Código de Processo Civil comentado/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Matidiero. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1082).

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, tem orientado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – ERRO GROSSEIRO. A interposição de agravo de instrumento contra decisão individual de Ministro do Supremo configura erro grosseiro a impedir a observância do princípio da fungibilidade. AGRAVO – MULTA – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil**, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória. (MS 36671 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 19/12/2019 - grifou-se).*

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.030, V, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. POSTERIOR INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INCOGNOSCÍVEL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O agravo em recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal é incognoscível quando não

interposto em face de decisão de inadmissão do apelo extremo que tenha por fundamento o artigo 1.030, V, do Código de Processo Civil.

2. O manejo de agravo interno em face de decisão que não admite o recurso extraordinário evidencia a ocorrência de erro grosseiro, insuscetível ao princípio da fungibilidade recursal, uma vez que o recurso correto, nessa hipótese, é o agravo nos próprios autos, previsto no artigo 1.042 do Código de Processo Civil.

3. Agravo interno desprovido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação.

4. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita (ARE 1338335 AgR, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. em 06/12/2021 - grifou-se).

Da mesma forma, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

1. Incabível agravo interno contra decisão colegiada, conforme dispõe o art. 258 do RISTJ, constituindo tal interposição erro grosseiro, que inadmite aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. “Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa” (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa (AgInt no AgInt no AREsp 1146464/RJ, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 09/05/2019 - grifou-se).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CONHECIMENTO. CARÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INVIABILIDADE DE CABIMENTO DO RECURSO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Consoante orientação desta Corte Superior, “não é cabível Agravo Interno contra acórdão proferido por órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça” (AgInt nos EDcl no REsp 1.833.651/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2021, DJe 1º/7/2021).

2. Os embargos de declaração, conforme o art. 1.022 do CPC/2015, constituem-se em recurso de natureza integrativa destinados a sanar vícios ? obscuridade, contradição, omissão ou erro material ?, não podendo, portanto, serem acolhidos quando a parte embargante pretende, essencialmente, reformar o decidido.

3. O manejo de recurso que não comporta conhecimento ou é claramente inadmissível ocasiona a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do novo CPC.

4. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa (AgInt no AgInt no AREsp 1869140/PB, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 16/11/2021 - grifou-se).

Pelo exposto, voto por não conhecer do agravo interno e condenar a parte agravante a pagar à parte contrária a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor, à exceção do beneficiário da justiça gratuita, que fará o pagamento ao final (artigo 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil).

Documento eletrônico assinado por **SALIM SCHEAD DOS SANTOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1763299v13** e do código CRC **6b068d8d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS

Data e Hora: 28/1/2022, às 17:0:58

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5008049-33.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ALTAMIRO DE OLIVEIRA

SUSCITANTE: JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ

SUSCITADO: JUÍZO DA VARA DA FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES DA COMARCA DE BALNEÁRIO CAMBORIU

EMENTA

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE INSTAURADO ENTRE O JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL (SUSCITANTE) E O DA VARA DA FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES (SUSCITADO), AMBOS DA COMARCA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ. AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. DEBATE ENVOLVENDO DIREITO EMPRESARIAL. DISCUSSÃO QUE EXTRAPOLA O ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA TRIBUNAL. COMPETÊNCIA DESTA CÂMARA FRACIONÁRIO PARA DIRIMIR O INCIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 75 DO REGIMENTO INTERNO. JUÍZO SUSCITANTE QUE REPUTOU INEXISTENTE CONEXÃO COM A AÇÃO DE INVENTÁRIO E REJEITOU PEDIDO PARA A REMESSA DOS AUTOS. DEMANDAS CUJAS PRETENSÕES RECAEM SOBRE BENS COMUNS. INVIABILIDADE, CONTUDO, DA REUNIÃO DOS PROCESSOS. MATÉRIA VERSADA NA AÇÃO ANULATÓRIA QUE NÃO SE ENCONTRA ELENCADE DENTRE AQUELAS DE COMPETÊNCIA DA VARA DA FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO N. 20/2013. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA, AINDA QUE EXISTA CONEXÃO COM DEMANDA EM TRÂMITE EM UNIDADE JURISDICIONAL DIVERSA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO VII DESTA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

Enunciado VI da Câmara de Recursos Delegados deste Sodalício: “Mostra-se descabida a modificação de competência de natureza absoluta, ainda que haja conexão ou continência com demanda em trâmite em unidade jurisdicional diversa (art. 54 do Código de Processo Civil/ 2015)”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o conflito positivo suscitado para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Balneário Camboriú para processar e julgar a demanda subjacente, nos

termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Nos autos da “Ação Declaratória de Nulidade de Negócio Jurídico” n. 5005339-30.2019.8.24.0005, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Balneário Camboriú suscitou conflito de competência em razão de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara da Família, Órfãos e Sucessões, da mesma comarca, nos autos da Ação de Inventário n. 0312822-94.2017.8.24.0005, em que este solicitou a remessa da ação anulatória para processamento e julgamento conjunto com a ação de inventário.

O Juízo suscitado (Vara da Família, Órfãos e Sucessões) afirmou que os bens objetos da escritura pública, alvo da ação declaratória de nulidade, também estavam sendo debatidos na ação de inventário, já que se discutia a validade do instrumento que ensejou o retorno de vários bens ao patrimônio do autor da herança, situação que ocasionaria a atração do processo em destaque ao juízo de inventário.

O Juízo suscitante (2ª Vara Cível), por seu turno, reputou que as ações são independentes e não haveria risco de decisões conflitantes, de modo que não existiria conexão entre as demandas. Isso porque não haveria identidade entre os pedidos e as causas de pedir, pois o inventário tinha por objeto a apuração dos bens do falecido, com declaração de herdeiros e partilha, ao passo que a ação declaratória visava à anulação das escrituras públicas.

Registrado e autuado, o conflito sob enfoque aportou, inicialmente, na Egrégia Primeira Câmara de Direito Comercial desta Corte, a qual, mediante decisão da lavra do Exmo. Sr. Des. Guilherme Nunes Born, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Câmara de Recursos Delegados (Evento 2).

Na sequência, designou-se o Juízo da Vara da Família, Órfãos e Sucessões para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas de urgência e determinou-se a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Evento 6).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo Ricardo da Silva, que se manifestou pela improcedência do conflito de competência, com o reconhecimento da competência do Juízo suscitado, Vara da Família, Órfãos e Sucessões da comarca de Balneário Camboriú, para o processamento e julgamento da ação anulatória (Evento 14).

Ao final, os autos foram encaminhados à Secretaria da Câmara de Recursos Delegados para oportuna inclusão em pauta, nos termos do art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de conflito positivo de competência entre os Juízos da 2ª Vara Cível e da Vara da Família, Órfãos e Sucessões, ambos da Comarca de Balneário Camboriú, instaurado nos autos da “Ação Declaratória de Nulidade de Negócio Jurídico” n. 5005339-30.2019.8.24.0005.

Inicialmente, é importante ressaltar a competência desta Câmara de Recursos Delegados para julgar o presente conflito, pois embora envolva dois juízos cíveis, os pedidos formulados na ação anulatória envolvem matéria comercial por debaterem temas relacionados ao direito empresarial, o que ensejou a distribuição dos agravos de instrumentos interpostos contra decisões proferidas na origem à 1ª Câmara de Direito Comercial (Vide autos n. 5004114-87.2019.8.24.0000/SC, 5010261-61.2021.8.24.0000/SC, 5010812-41.2021.8.24.0000/SC e 5015613-97.2021.8.24.0000/SC).

Não se descuida que, havendo divergência entre as competências das unidades jurisdicionais conflitantes, se ambas estiverem no rol de competências das Câmaras Cíveis deste Tribunal, o incidente não deverá ser julgado pela Câmara de Recursos Delegados, mas sim por uma das câmaras isoladas.

Todavia, na hipótese em análise, apesar de ambos os juízos (suscitante e suscitado) atuarem essencialmente no âmbito cível, verifica-se que o litígio envolve o exame de matéria de direito empresarial, assunto estranho à competência das Câmaras de Direito Civil desta Corte.

Portanto, como se discute neste feito questões referentes ao Direito Empresarial e ao Direito Civil, o presente incidente deve ser processado e julgado por esta Câmara de Recursos Delegados por se tratar de conflitos de competência entre juízes de unidades jurisdicionais com competência diferente, conforme dispõe o inciso II do artigo 75 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Realizada a consideração necessária, observa-se que a demanda havia sido distribuída ao Juízo da 2ª Vara Cível e, após tramitar regularmente, sobreveio ofício do Juízo da Vara da Família, Órfãos e Sucessões solicitando a remessa dos autos, uma vez que haveria conexão do feito com a Ação de Inventário n. 0312822-94.2017.8.24.0005, já que ambos os processados teriam por objeto os mesmos bens. Além disso, em ambos os feitos havia interesse de incapaz envolvido, o que também atraria a competência ao juízo para o julgamento dos processos.

O Juízo da 2ª Vara Cível, por seu turno, reputou que não haveria conexão entre as demandas porque ausente identidade entre os pedidos e causa de pedir, já que a ação de inventário visava à apuração dos bens do falecido, declaração dos herdeiros e partilha, ao passo que a ação declaratória tinha por objetivo anular as escrituras públicas que trataram da negociação de alguns bens. Ressaltou que, embora haja relação de prejudicialidade e o resultado da ação anulatória possa repercutir no inventário, “as ações são independentes e não há qualquer risco de decisões conflitantes”.

Ao examinar os autos do processo na origem, observa-se que o conflito merece ser julgado

procedente, ainda que por fundamento diverso ao invocado pelo Juízo suscitante, pois a matéria versada na demanda tratou da anulação de negócio jurídico que envolveu a descontinuidade da transferência de diversos bens imóveis a sociedade empresária, a qual não se encontra dentre aquelas matérias da competência do Juízo da Vara da Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Balneário Camboriú, conforme se verifica ao analisar o art. 2º da Resolução n. 20/2013 e o art. 97 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina. Confira-se:

Art. 2º Compete privativamente ao Juiz de Direito da Vara da Família, Órfãos e Sucessões da comarca de Balneário Camboriú:

I - processar e julgar as ações relativas:

- a) aos órfãos, às sucessões, aos ausentes e aos interditos (art. 97 da Lei n. 5.624, de 9 de novembro de 1979);*
- b) à sucessão de maiores e capazes; e*
- c) à provedoria, aos resíduos e às fundações (art. 98 da Lei n. 5.624, de 9 de novembro de 1979).*

II - cumprir cartas de ordem e cartas precatórias no âmbito de sua competência.

Art. 97 - Compete ao juiz de direito no tocante à jurisdição orfanológica, de ausentes e interditos:

I - processar e julgar:

- a) inventários e partilhas em que forem interessados órfãos, menores e interditos, salvo quando legatários de bens certos e especificados, e, bem assim, atos de interdição, tutela e contas de tutores e curadores;*
- b) causas provenientes dos feitos a que se refere a letra anterior, ou deles dependentes;*
- c) curadoria ou sucessão provisória dos bens de ausentes e habilitações de seus herdeiros;*
- d) causas referentes aos bens de ausentes, herança jacente e coisas vagas;*

II - dar tutor ou curador a órfãos ou interditos, tomar-lhes as contas nos prazos legais, e remover o que mal desempenhar as suas obrigações, sempre que convenha aos interesses do pupilo ou curatelado;

III - suprir consentimento de pais, ou tutor, para o casamento;

IV - conceder ou homologar emancipação, nos termos da lei;

V - resolver sobre a entrega de bens de órfãos emancipados pelo casamento;

VI - determinar a inscrição de hipoteca legal dos menores e interditos, na forma da lei;

VII - determinar hasta pública, para alienação de bens de menores sob sua jurisdição;

VIII - autorizar a sub-rogação de bens inalienáveis ou de órfãos, ausentes ou interditos, ou havidos causa mortis;

IX - dar posse em nome do nascituro;

X - declarar a extinção de fideicomisso ou usufruto, que interesse a menores ou incapazes, e proceder-lhes ao inventário ou partilha, ressalvada a competência do juízo da provedoria, quando aí tiver processado o inventário do testador;

XI - praticar os demais atos facultados em lei para a proteção a órfãos e administração proveitosa de seus bens;

XII - proceder à arrecadação de herança jacente, dos bens dos ausentes e das coisas vagas, praticando os atos determinados no Livro IV, Título II, Capítulos V, VI e VII, do Código de Processo Civil.

Assim, a matéria discutida na ação anulatória extrapola a competência da Vara Especializada e, como se trata de competência estabelecida em razão da matéria e de caráter absoluto consequentemente, não se mostra possível a sua modificação para reunião dos processos, ainda que possa existir eventual conexão entre as demandas.

A respeito do tema, esclarece Fredie Didier Júnior:

A conexão, para fim de modificação de competência, tem por objetivo promover a eficiência processual (já que semelhantes, é bem possível que a atividade processual de uma causa sirva a outra) e evitar a prolação de decisões contraditórias. A reunião das causas em um mesmo juízo é o efeito principal e desejado, exatamente porque atende muito bem às funções da conexão. A reunião das causas em um mesmo juízo é o efeito jurídico mais tradicional da conexão. O art. 55, §1º, determina que as causas conexas serão reunidas para decisão conjunta. Assim, se houver conexão, e for possível a reunião dos processos, o juiz deve reuni-los, pois se trata de regra processual cogente. [...] É possível, porém, que a conexão produza outro efeito jurídico. Imagine-se o caso de duas causas conexas que tramitem em juízos com competências materiais distintas ou que tramitem por procedimentos distintos. Nesse caso, não será possível a reunião dos processos, quer porque haveria alteração de competência absoluta (que não se admite no direito brasileiro), quer porque as causas não poderiam ser reunidas para tramitar por procedimentos diversos. (Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 231).

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência consolidada desta Câmara de Recursos Delegados por meio da edição do Enunciado VII, o qual estabelece que “mostra-se descabida a modificação de competência de natureza absoluta, ainda que haja conexão ou continência com demanda em trâmite em unidade jurisdicional diversa (art. 54 do Código de Processo Civil/2015)”.

Em caso semelhante aos destes autos assim decidiu esta Câmara de Recursos Delegados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUSCITANTE, O JUÍZO DA VARA DE SUCESSÕES E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DA CAPITAL, SENDO SUSCITADO O JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO REFERENTE À CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA E INTEGRALIZAÇÃO DO RESPECTIVO CAPITAL SOCIAL, COM ALEGAÇÃO DE SUBFATURAÇÃO DO REAL VALOR DE MERCADO DOS BENS IMÓVEIS, E DE TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE ATRAVÉS DE INTERPOSTA PESSOA (A PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA), TUDO EM PREJUÍZO DA LEGÍTIMA DO REQUERENTE. MATÉRIA NÃO ELENCADE DENTRE AQUELAS DE COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA RESOLUÇÃO N. 47/2008-TJ. SUPOSTA CONEXÃO COM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS, ANTE A IMUTABILIDADE DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO EVIDENCIADA. CONFLITO ACOLHIDO.

O Ato Regimental TJ n. 160, de 21/03/2018, transferiu a esta Câmara de Agravos Internos em Recursos Constitucionais o julgamento dos conflitos de competência antes de competência do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

A competência da Vara de Sucessões e Registros Públicos da comarca da Capital está disciplinada na Resolução n. 47/2008-TJ, de cuja leitura resulta que não constitui sua atribuição o processamento e julgamento de feitos anulatórios de atos constitutivos de sociedades empresárias e de integralização do respectivo capital social, ainda que com objetivo de resguardar futura (e incerta) legítima.

A competência absoluta, a exemplo daquela definida em razão da matéria, não se modifica pela conexão ou continência. (TJSC, Conflito de competência n. 0017833-61.2018.8.24.0000, da Capital, rel. 3º Vice-Presidente, Câmara de Recursos Delegados, j. 30-01-2019).

Diante disso, não se mostra cabível a ampliação da competência do Juízo da Vara de Sucessões e Registros Públicos da Capital para abarcar o processamento e julgamento da ação anulatória, já que se trata de feito alheio a sua competência especializada e a prorrogação da competência em decorrência da conexão somente seria possível na hipótese de competência relativa.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito positivo suscitado para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Balneário Camboriú para processar e julgar a demanda subjacente.

Documento eletrônico assinado por **ALTAMIRO DE OLIVEIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1938065v98** e do código CRC **069f55e0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 27/5/2022, às 11:34:14

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 5001256-98.2020.8.24.0016/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SALIM SCHEAD DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

AGRAVADO: FLAVIO JOSÉ TOBALDINI (EMBARGANTE)

AGRAVADO: HELENA FAVRETTO TODALDINI (EMBARGANTE)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL EM RAZÃO DA CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA [RESP N. 1.452.840/SP (TEMA 872)]. EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ACERCA DA TRANSMISSÃO DO BEM PENHORADO. INSISTÊNCIA NA IMPUGNAÇÃO PARA MANTER A CONSTRIÇÃO. PRECEDENTE ADEQUADAMENTE APLICADO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS, AMBOS, FORMULADOS EM CONTRARRAZÕES. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou a orientação no sentido de que “Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro” (STJ, Resp n. 1.452.840/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 14/09/2016 - Tema 872).

A interposição de agravo interno contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, consubstancia-se no exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente do não conhecimento/acolhimento das teses recursais suscitadas. Gize-se: a condenação por litigância de má-fé não admite presunção, mas a efetiva demonstração de uma das condutas elencadas no art. 80 do CPC.

É manifestamente improcedente o agravo interno dirigido contra decisão que, sustentada na orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, nega seguimento a recurso especial, daí porque se aplica ao agravante a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

«Os honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015 somente têm aplicação quando houver a instauração de novo grau recursal, e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição (Enunciado n. 16 da ENFAM: «Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição»» (AgInt nos EAREsp 802.877/RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 05.04.2017). [...]» (Edcl no AgInt nos Edcl no Resp 1640561/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 20/02/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e condenar a empresa agravante a pagar à parte contrária a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor, à exceção do beneficiário da justiça gratuita, que fará o pagamento ao final (artigo 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Banco do Brasil S/A, com fundamento nos artigos 1.021 e 1.030, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, interpôs o presente agravo interno contra a decisão proferida pela 3ª Vice-Presidência desta Corte de Justiça que, amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça [Resp n. 1.452.840/SP, julgado em 14/09/2016, rel. Min. Herman Benjamin (**Tema 872**)], aplicou a norma do art. 1.030, inciso I, “b”, c/c 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil e, em relação à matéria repetitiva, negou seguimento ao recurso especial interposto contra o acórdão recorrido, ao fundamento de que o entendimento nele adotado coincide com a orientação da Corte Superior e, no restante, não o admitiu (evento 64).

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que o diante das especificidades do caso concreto o paradigma não pode ser aplicado em sua totalidade; que o acórdão negou vigência ao disposto no artigo 85, § 10º, do CPC ao fixar honorários advocatícios de sucumbência a cargo da instituição financeira; que o princípio da causalidade determina que aquele que deu causa a ação deverá arcar com os honorários advocatícios; que a parte ora agravante concordou com o levantamento da penhora sobre o bem adquirido pela parte adversa existindo a perda do objeto diante da ausência de pretensão resistida e, além disso, a constrição somente ocorreu ante a ausência de transferência do imóvel no registro de imóveis, razão pela qual quem deu causa ao processo foi a parte ora recorrida.

Com base nesses argumentos, requer o provimento do presente agravo interno para viabilizar o processamento do recurso especial interposto (evento 72).

Intimada, a parte agravada, nas contrarrazões, pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, seu desprovimento, bem como a condenação da parte agravante nas penas por litigância de má-fé, e também a majoração dos honorários advocatícios recursais (evento 77).

Em sede de juízo de retratação, foi mantida a decisão agravada e determinou-se a remessa dos autos à Câmara de Recursos Delegados, para oportuna inclusão em pauta, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

VOTO

1. Imperativo anotar, *ab initio*, que o artigo 1.030, inciso I, alíneas “a” e “b”, do Código de Processo Civil, determinam que:

Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

“b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”.

O § 2º do artigo 1.030 do novel diploma processual, por sua vez, estabelece que “da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do artigo 1.021” e, não havendo retratação, como ocorre neste caso, o agravo será levado “a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta” (artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil).

2. No mérito, adianta-se, nega-se provimento ao agravo interno.

O recurso representativo da controvérsia [Resp n. 1.452.840/SP (**Tema 872**)] tomado como paradigma pela 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça para negar seguimento ao recurso especial interposto pela parte agravante guarda a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

[...]

7. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: “Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o

atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro”.

8. Precedentes: AgRg no Resp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; Edcl nos Edcl no Resp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; Resp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no Resp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244. [...] (Resp 1.452.840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016).

[...] 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

Dos fundamentos do aresto paradigma, no tocante à condenação da parte embargante nos ônus sucumbenciais, extrai-se:

[...]Em relação ao tema de fundo, tem razão o ente público quando afirma que a sucumbência deve ter por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

É inegável que o adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, submete o referido bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela própria parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico de bens sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual é evidente que a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

Assim, em regra, não haverá condenação da parte embargada quando verificado que o imóvel não teve devidamente registrada a alteração na titularidade dominial.

Excetua-se a hipótese em que a parte credora, mesmo ciente da transmissão da propriedade, opuser resistência e defender a manutenção da penhora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).

2. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

3. *Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.*

4. *Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.*

5. *Agravo regimental improvido (AgRg no Resp 462.647/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. *É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, **constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: ‘Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.’***

2. *Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: Resp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; Resp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e Resp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; Resp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos Edcl nos Edcl no Resp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.*

3. *Agravo regimental não provido (AgRg no Resp 1282370/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012).*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. *O autor dos embargos de terceiro, ainda que vencedor na demanda, deve arcar com os honorários advocatícios se deixou de registrar a transferência do bem, ante a aplicação do princípio da causalidade (q. v. Verbi gratia, Resp 913.618/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 18.05.2007; Resp 654.909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.03.06; Resp 674.299/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJU de 04.04.05).*

2. *Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado e, atribuindo-lhes efeitos modificativos, negar provimento ao recurso especial (Edcl nos Edcl no Resp 375.026/PR, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 15/04/2008).*

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM ADQUIRIDO POR TERCEIRO. FALTA DE REGISTRO. IMPUGNAÇÃO DOS EMBARGOS PELA ENTIDADE ESTATAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Em regra, os ônus sucumbenciais devem ser aplicados em conformidade com o princípio da sucumbência. Entende-se, assim, que o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento da ação, de maneira que deve ser condenado nas despesas processuais. Todavia, **há casos em que, embora sucumbente, a parte não deu causa ao ajuizamento da ação, não devendo, por conseguinte, sobre ela recair os ônus da sucumbência.***

Nessas hipóteses, então, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.

2. Em se tratando de embargos de terceiro, deve o magistrado, na condenação dos ônus sucumbenciais, atentar para os princípios da sucumbência e da causalidade, pois há casos em que o embargante, embora vencedor na ação, é o responsável por seu ajuizamento, devendo sobre ele recair as despesas do processo e os honorários advocatícios. A respeito do tema, a Corte Especial editou a Súmula 303/STJ, consignando que “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

3. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios do exequente que indica imóvel à penhora e, sabendo do negócio realizado, apresenta objeção aos embargos de terceiro” (Resp 375.026/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.4.2006).

4. Na hipótese em exame, o Estado de Minas Gerais, credor embargado, impugnou os embargos de terceiro oferecidos, e, após, não se conformando com a r. sentença, que liberou o imóvel da constrição judicial, interpôs recurso de apelação, novamente reiterando a improcedência dos embargos de terceiro. Desse modo, havendo a entidade estatal apresentado objeção aos embargos de terceiro, mesmo já sabendo da existência de alienação do imóvel objeto de penhora, é cabível sua condenação nos ônus sucumbenciais.

5. Recurso especial desprovido (Resp 724.341/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/11/2007, p. 158).

Processual civil. Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda de imóvel. Falta de registro. Honorários advocatícios.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis.

Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos (REsp 490.605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ 20/09/2004, p. 176).

Na hipótese dos autos, conforme dito acima, a parte credora opôs resistência, defendendo que a penhora deveria ser mantida porque somente o registro do título aquisitivo no Cartório de Imóveis transferiria a propriedade, de modo que o bem constricto continuaria na esfera patrimonial da parte executada.

Ao proceder desta forma, ficou evidenciado o conflito de interesses na demanda, apto a ensejar a aplicação do princípio da sucumbência .

Por essa razão, nego provimento ao Recurso Especial. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: ‘Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade , responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro’. (grifo aposto).

Analisando os fundamentos adotados no acórdão recorrido, observa-se que o Órgão julgador perfilhou-se as diretrizes do aresto paradigma, veja-se:

Cuida-se de embargos de terceiros opostos com o objetivo de afastar a constrição realizada no imóvel de matrícula n. 14.926. Aduzem que o bem foi vendido pelo executado aos embargantes/apelantes (doc 160 dos autos da execução n. 0500138-33.2011.8.24.0016).

Os apelantes discordam do arbitramento do ônus de sucumbência. Defendem que “não é plausível dizer que a indevida penhora decorre da negligência da parte apelante, que buscou dar baixa nas penhora e hipotecas que estavam registradas na matrícula” (doc 29, p. 10), bem como que “mesmo tomando conhecimento de que estes apelantes eram os reais proprietários do imóvel, a parte apelada resistiu e requereu a manutenção da constrição do imóvel, assumindo o ônus, nos termos do que previsto na Súmula 303 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça” (doc 29, p. 11).

Pois bem. Dispõe a Súmula 303 do STJ que “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

Resta, portanto, identificar quem deu causa à constrição indevida do imóvel de matrícula 14.926.

Além da Súmula, sabe-se que a questão já foi discutida no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.452.840/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, Tema 872, que firmou a seguinte tese:

Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário(embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.

No presente caso, verifica-se que após o deferimento da penhora do imóvel de matrícula n. 14.926 (doc 160 da execução n. 0500138-33.2011.8.24.0016) sobreveio petição do executado informando a venda do imóvel, no dia 16 de setembro de 2009 aos ora apelantes (doc 165 da execução n. 0500138-33.2011.8.24.0016). A fim de corroborar sua alegação, colacionou ao feito a escritura pública de compra e venda do bem (doc 166 da execução n. 0500138-33.2011.8.24.0016).

Não obstante a ausência de registro da transferência de propriedade do imóvel na respectiva matrícula, impossível deixar de observar que o banco apelado foi comunicado acerca da venda do bem, mas mesmo assim optou pela manutenção da constrição. Sendo assim, resta evidente que deve o banco arcar com o ônus de sucumbência, pois, embora tenha tomado ciência da transmissão do bem, insistiu, na impugnação, pela penhora, hipótese idêntica à descrita na tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em caso parecido, também decidiu recentemente esta Câmara, em decisão de minha relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO BANCO EMBARGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INTELIGÊNCIA SÚMULA 303 DO STJ. EMBARGADO QUE DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO INDEVIDA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação n. 0304372-78.2017.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, j. 02-03-2021).

Desta forma, merece provimento o recurso para que o banco apelado arque integralmente com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00. (evento 15).

Como se vê, a Câmara de origem ao vislumbrar que, “Não obstante a ausência de registro da transferência de propriedade do imóvel na respectiva matrícula, [...] o banco apelado foi comunicado acerca da venda do bem, mas mesmo assim optou pela manutenção da constrição [...] deve o banco arcar com o ônus de sucumbência”, perfilhou-se ao entendimento consolidado no julgamento do recurso representativo da controvérsia repetitiva (Resp n. 1.452.840/SP - Tema 872), que impõe à parte embargada os encargos de sucumbência quando apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.

Da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em casos similares, colhe-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA, DE PLANO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA CONDENAR O EMBARGANTE AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.

[...]

3. *Conforme tese firmada sob a sistemática dos recursos repetitivos: “Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, **responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais.** Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro” (TEMA 872 - REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016).*

3.1. *No caso em tela, o embargante não realizou o registro da transmissão do imóvel e não houve resistência por parte da embargada, de modo que imputável ao primeiro o ônus da sucumbência.*

4. *Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no AREsp 151.071/MG, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 17/08/2017).*

Do mesmo modo, este Tribunal de Justiça vem decidindo:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DESCONSTITUIR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DO EMBARGADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE - ATUAL PROPRIETÁRIO, QUE DEU CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA. INSTRUMENTO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. TRANSFERÊNCIA NO REGISTRO DE IMÓVEIS NÃO REALIZADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

“Nos embargos de terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais.” (REsp n. 1452840/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.9.2016 - Tema 872)

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. ART. 85, §§ 1º e 11, DO CPC. CRITÉRIOS

CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Cível n. 0002220-97.2011.8.24.0015, de Canoinhas, rel. Sebastião César Evangelista, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 09/07/2020).

Na mesma toada:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCONFORMISMO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EMBARGADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DESÍDIA DA PARTE EMBARGANTE EM EFETUAR O REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO BEM SUB JUDICE NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA. EMBARGADO QUE NÃO INSISTE NO RECURSO A MANUTENÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 DO STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.452.840/SP. TEMA 872 DO STJ. ÔNUS QUE DEVE SER SUPOSTADO PELA PARTE EMBARGANTE. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Cível n. 0311913-16.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. em 01/09/2020).

Nesse contexto, correto o juízo de adequação outrora promovido, nega-se provimento ao recurso.

3. Relativamente ao pleito de condenação do agravante às penas por litigância de má-fé formulado nas contrarrazões, forçoso concluir que o inacolhimento é imperativo.

Isso porque, a interposição de agravo interno contra a decisão da 3ª Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso especial, consubstancia-se no exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente do não conhecimento/acolhimento das teses recursais invocadas. Gize-se: a condenação por litigância de má-fé não admite presunção, mas a efetiva demonstração de uma das condutas elencadas no art. 80 do Código de Processo Civil, o que não se verificou.

Ademais, “Não configura litigância de má-fé a simples interposição do recurso cabível contra a decisão que lhe foi desfavorável, já que exercício regular de um direito” (AI n. 0132146-40.2015.8.24.0000, de Tubarão, Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 17/11/2016).

4. Na espécie, denota-se que o agravo interno é manifestamente improcedente e, por isso, há que se aplicar à agravante a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, segundo o qual “quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

Luiz Guilherme Marinoni, referindo-se ao citado dispositivo, anotou:

[...] nesse caso há dever de imposição da multa, na medida em que com isso o legislador busca resguardar a seriedade na interposição do recurso, evitando a proliferação de recursos meramente protelatórios ou temerários (trata-se, portanto, de técnica voltada não só a promoção da boa fé processual, art. 5º, CPC, mas também a concretização do direito ao processo com duração razoável, arts. 5º, LXXVIII, CF, e 4º, CPC). Condenado o agravante, a interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção do beneficiário de gratuidade judiciária e da Fazenda Pública, que farão o pagamento ao final (art. 1.021, § 5º, CPC) (Novo Código de Processo Civil comentado/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Matidiero. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1082 - grifou-se).

O Superior Tribunal de Justiça, a respeito, tem orientado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. TESE FIRMADA EM REPETITIVO. AGRAVO INTERNO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. MULTA.

[...]

3. “Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral ou sob o rito dos Recursos repetitivos (Súmulas 83 e 568 do STJ)” (AgInt nos EDcl no REsp 1.373.915/AM, Rel. Ministra REGINA HELENA COSA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019).

4. Agravo interno desprovido com aplicação de multa (AgInt no AREsp 1724412/SE, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 14/06/2021).

E:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. AUSÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC.

[...] 4. Questão submetida a apreciação da Corte Especial, tendo ficado assentado que não é cabível a reclamação para o controle da aplicação, pelos Tribunais, de precedente qualificado deste Tribunal Superior adotado em julgamento de recursos especiais realizado pelo ritos dos repetitivos (Rcl. nº 36.476, relatada pela Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 6/3/2020).

5. Entendimento adotado pela Justiça de São Paulo, na hipótese dos autos, de que a fixação do valor mensal da cota condominial não foi tratada no acórdão recorrido e que a intempestividade da produção de provas tornou-se questão acessória àquela que foi decidida com a aplicação da tese repetitiva, inviabilizando, assim, o uso da reclamação.

5. Agravo interno que não trouxe argumentos bastantes e suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada, sendo, portanto, manifestamente improcedente.

6. Agravo interno desprovido, com imposição de multa (AgInt na Rcl 37.346/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. em 09/06/2021).

Esta Câmara de Recursos Delegados, seguindo a diretriz emanada pelas Cortes Superiores, tem assim se manifestado:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE, AMPARADA EM PARADIGMA ORIUNDO DE RECURSO REPETITIVO (RESP N. 956.943/PR - TEMA 243) NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEL E DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. ÔNUS PROBATÓRIO DO EMBARGADO/EXEQUENTE. PRECEDENTE ADEQUADAMENTE APLICADO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015.

[...]

É manifestamente improcedente o agravo interno dirigido contra decisão que, sustentada na orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de recurso repetitivo, nega seguimento a recurso especial, daí porque se aplica à agravante a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil (Apelação n. 0001170-33.2011.8.24.0016, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel Des. Salim Schead dos Santos, Câmara de Recursos Delegados, j. em 28/04/2021).

5. Por outro lado, o pedido de fixação/majoração de honorários advocatícios recursais, formulado no bojo das contrarrazões, deve ser rejeitado.

Isso porque, “*Os honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do CPC/2015 somente têm aplicação quando houver a instauração de novo grau recursal, e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição (Enunciado n. 16 da ENFAM: ‘Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição’)*” (AgInt nos EAREsp 802.877/RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 05.04.2017). [...]” (Edcl no AgInt nos Edcl no Resp 1640561/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 20/02/2018 - grifo aposto).

Como se sabe, “*o agravo interno visa, tão somente, levar ao colegiado, considerado o ‘juízo natural da causa’ a apreciação da matéria examinada monocraticamente em razão do disposto no artigo 932 do NCPC, cumulado com o entendimento exarado na Súmula 568/STJ, não possuindo caráter de recurso independente/autônomo, visto que não faz a abertura de nova instância recursal*” (STJ, AgInt no AREsp 979.907/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 14-2-2017).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015.

2. *Identificada omissão acerca do pedidos de fixação de honorários recursais.*
3. *Prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte, o entendimento segundo o qual **não haverá a majoração de honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015 no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração.***
4. *Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem mudança no resultado do julgamento. (EDcl no AgInt no AREsp 1394657/SC, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 17/12/2019 - grifou-se).*

Sendo assim, indefere-se o pedido de majoração/fixação de honorários advocatícios recursais formulado pela parte agravada.

6. Pelo exposto, voto por negar provimento ao agravo interno e condenar a empresa agravante a pagar à parte contrária a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do respectivo valor, à exceção do beneficiário da justiça gratuita, que fará o pagamento ao final (artigo 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil).

Documento eletrônico assinado por **SALIM SCHEAD DOS SANTOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1606505v13** e do código CRC **a1ae5f5a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SALIM SCHEAD DOS SANTOS

Data e Hora: 31/1/2022, às 18:28:15

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5058994-58.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOAO HENRIQUE BLASI

SUSCITANTE: 3º JUÍZO DA UNIDADE ESTADUAL DE DIREITO BANCÁRIO

SUSCITADO: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO LOURENÇO DO OESTE

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O 3º JUÍZO DA UNIDADE ESTADUAL DE DIREITO BANCÁRIO (SUSCITANTE), SEDIADA NA CAPITAL, E O JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO LOURENÇO DO OESTE (SUSCITADO). AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA REFERENTES A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO QUE ELA ALEGA NÃO TER CONTRAÍDO. DEMANDA TIPICAMENTE CIVIL, PORQUANTO EMBORA PRESENTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO POLO PASSIVO, ESTÁ CIRCUNSCRITA AO EXAME DA APONTADA RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO REPUTADO ILÍCITO. APLICABILIDADE DO ENUNCIADO II DESTA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

Enunciado II da Câmara de Recursos Delegados: “Caracteriza-se como ação de natureza tipicamente civil, ainda que envolva instituição financeira subordinada à fiscalização do Banco Central do Brasil, aquela em que o demandante visa obter a declaração de inexigibilidade de débito, com ou sem pedido indenizatório, se não há discussão acerca dos termos de contrato bancário, de modo que não atraia a competência da Vara/Juízo Especializado”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo a fim de declarar a competência do Juízo da Vara Única da comarca de São Lourenço do Oeste para processar e julgar o feito referenciado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Rosângela Lopes propôs, na comarca de São Lourenço do Oeste, “ação declaratória de nulidade/inexigibilidade de desconto em folha de pagamento/ ausência do efetivo proveito cumulada com repetição de indébito e danos morais” contra Banco Cetelem S/A na qual investe contra descontos alegadamente indevidos levados a efeito no benefício previdenciário que auferir, descontos estes a título de empréstimo consignado que a parte acionante diz não ter contratado (Autos n. 5001367-92.2021.8.24.0066, Evento 1, Eproc 1).

O Juízo da Vara Única da citada comarca, no entanto, declinou da competência e determinou a remessa do processo para a Unidade Bancária Regional por entender que a “*lide está vinculada diretamente a matéria de direito bancário, porquanto fundada em causa de pedir que diz respeito à ilicitude de débitos cuja origem deriva de negócio jurídico de natureza contratual bancária, ainda que dessa questão também se reproduza pretensão relacionada à responsabilidade civil da casa bancária*” (Autos citados, Evento 4, Eproc 1).

Por força da Resolução TJ n. 02/2021 o feito foi repassado para o 3º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário (|AEvento 7), sediada nesta Capital, que, de igual modo, recusou a competência e suscitou o conflito ora sob exame aduzindo que “*a discussão versa sobre negativa de contratação, de natureza tipicamente civil, não se revelando este juízo competente para a sua análise*” (Autos citados, Evento 16, Eproc 1).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o 3º Juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário (Suscitante) e o Juízo da Vara Única da comarca de São Lourenço do Oeste (Suscitante) relativamente a “ação declaratória de nulidade/inexigibilidade de desconto em folha de pagamento cumulada com repetição de indébito e danos morais” vetorizada para desconstituir contrato de empréstimo mercê da alegação de não ter sido autorizado, com pedidos acessórios de devolução dos valores descontados e de indenização pelo abalo anímico dito sofrido.

Assim dispõe o art. 2º da Resolução TJ n. 02/2021:

Art. 1º Fica denominada Unidade Regional de Direito Bancário, vinculada à comarca da Capital, no Fórum Bancário da Região Metropolitana de Florianópolis, a unidade instituída em regime de exceção pela Resolução CM n. 2 de 8 de fevereiro de 2021.

Art. 2º Compete à Unidade Regional de Direito Bancário:

I – as ações de direito bancário e de contratos com alienação fiduciária em garantia (Decreto-Lei n. 911, de 1ª de outubro de 1969), incluídas aquelas decorrentes de cessão civil de crédito, originárias das comarcas de

Anchieta, Blumenau, Campo Erê, Criciúma, Cunha Porã, Descanso, Dionísio Cerqueira, Forquilha, Içara, Itapiranga, Maravilha, Meleiro, Modelo, Mondaí, Palmitos, Pinhalzinho, Quilombo, São Carlos, São José do Cedro, São Lourenço do Oeste, São Miguel do Oeste e Urussanga que envolvam as instituições financeiras subordinadas à fiscalização do Banco Central do Brasil (arts. 17 e 18 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964) e as empresas de factoring;

§ 1º Excluem-se da competência em razão da matéria, definida no inciso I deste artigo, as ações de natureza tipicamente civil.

Dos dispositivos acima transcritos haure-se que a definição da competência da Unidade Regional de Direito Bancário (agora denominada Unidade Estadual de Direito Bancário), sediada na comarca da Capital, passa por dois critérios cumulativos, *ratione materiae* e *ratione personae*, ou seja, para tramitar por tal Unidade a ação deve ter como parte instituição financeira fiscalizada pelo Banco Central do Brasil - Bacen, bem como envolver matéria de Direito Bancário. Entretanto, o § 1º do art. 2º enuncia regra de exclusão quanto à competência definida em razão da matéria para as ações de natureza tipicamente civil.

Nesse contexto, a toda evidência entendo que a causa de pedir e o pedido versados no feito originário não incursionam por matérias típicas de Direito Bancário, na medida em que dizem respeito apenas à verificação de apontada responsabilidade da instituição financeira demandada por ter instrumentalizado contrato que a parte demandante alega não ter solicitado/autorizado, com a dedução de pedidos acessórios de índole ressarcitória.

Ademais, a presença, por si só, de instituição financeira fiscalizada pelo Bacen num dos polos do feito não justifica o deslocamento automático da competência para Vara de Direito Bancário, dado que, na espécie, como visto, tem-se questão de cariz tipicamente civil, como dá conta o encadeamento fático estampado na petição inicial. Veja-se:

A parte autora é beneficiária junto a Previdência Social – INSS. Diante das noticiadas fraudes, e inconformada com a renda que vem auferindo em seu benefício previdenciário de n. 5440452385 buscou auxílio para realizar a devida conferência (...) O cliente alega sim já ter realizado empréstimo, mas não na quantidade constante do documento emitido pelo INSS, pelo que acredita que o contrato ora discutido não fora realizado, já que o cliente não detém qualquer via do contrato ora discutido. Estes são os motivos que ensejaram a presente ação. O contrato ora discutido é: Contrato n. 51-817293752/16 – início em 03/2016 no valor de R\$ 2.121,02 – a ser quitado em 72 parcelas de R\$ 64,00 – contrato ativo com 52 parcelas descontadas até a data do extrato. Que fique bem claro! A demanda não é uma aventura jurídica, ela nasce em virtude das fraudes perpetradas pelas instituições financeiras, e diante da negativa na entrega do contrato deu azo a sua propositura [...] (Autos n. 5001367-92.2021.8.24.0066, Evento 1 - dos fatos, Eproc 1 - destaques apostos).

Autorizada pelo art. 76 do Regimento Interno deste Sodalício esta Câmara de Recursos Delegados editou o Enunciado II nos seguintes termos:

Enunciado II: “Caracteriza-se como ação de natureza tipicamente civil, ainda que envolva instituição

financeira subordinada à fiscalização do Banco Central do Brasil, aquela em que o demandante visa obter a declaração de inexigibilidade de débito, com ou sem pedido indenizatório, se não há discussão acerca dos termos de contrato bancário, de modo que não atrai a competência da Vara/Juízo Especializado”.

Assim sendo, avulta inequívoca a competência da Vara Suscitada para processar e julgar a demanda em foco, na senda do Enunciado supra reproduzido, como retratado, por exemplo, no seguinte aresto:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE OS JUÍZOS DA 3ª VARA DE DIREITO BANCÁRIO DA REGIÃO METROPOLITANA DE FLORIANÓPOLIS (SUSCITANTE) E DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ (SUSCITADO). AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. DESCONTO NÃO AUTORIZADO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARTE AUTORA QUE ALEGA NÃO TER FIRMADO CONTRATO COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. DEMANDA TIPICAMENTE CIVIL, POIS EMBORA PRESENTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO POLO PASSIVO DA LIDE, A CAUSA DE PEDIR ESTÁ CIRCUNSCRITA AO EXAME DE APONTADA RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, MATÉRIA ESTRANHA ÀS ATRIBUIÇÕES DA VARA ESPECIALIZADA. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO TJ N. 50/2011, COM AS ALTERAÇÕES INCORPORADAS PELA RESOLUÇÃO TJ N. 21/2018. ENUNCIADO II DA CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. De acordo com o Enunciado II da Câmara de Recursos Delegados, “caracteriza-se como ação de natureza tipicamente civil, ainda que envolva instituição financeira subordinada à fiscalização do Banco Central do Brasil, aquela em que o demandante visa obter a declaração de inexigibilidade de débito, com ou sem pedido indenizatório, se não há discussão acerca dos termos de contrato bancário, de modo que não atrai a competência da Vara/Juízo Especializado” (Conflito de Competência n. 5002682-62.2021.8.24.0000, de São José, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 28/04/2021).

Enfim, patenteado que a pretensão da parte autora é a de obter a nulificação do contrato que alega ter sido formalizado sem a sua solicitação/ autorização, cogitando, inclusive, da ocorrência de fraude, além da repetição do indébito e da condenação por danos morais, conclui-se, com meridiana clareza, tratar-se de ação tipicamente civil, motivo pelo qual deve tramitar perante o Juízo Suscitado.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente o conflito negativo a fim de declarar a competência do Juízo da Vara Única da comarca de São Lourenço do Oeste para processar e julgar o feito referenciado.

Documento eletrônico assinado por **JOAO HENRIQUE BLASI, Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1757969v4** e do código CRC **a520a890**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO HENRIQUE BLASI

Data e Hora: 31/1/2022, às 17:10:20

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Processo SEI n. 0031978-24.2021.8.24.0710

Classe: Apelação (Recurso Administrativo)

Recorrentes: Vilmar Tonon e Alda Iolita Tonon

CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REGISTRO DE IMÓVEIS. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA DA DÚVIDA E RECUSA DE REGISTRO. RECURSO DOS INTERESSADOS. FRAÇÃO ADQUIRIDA DE IMÓVEL MAIOR, POR CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE JURÍDICO E CONCRETO À TRANSFERÊNCIA IMOBILIÁRIA OU MESMO PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. FACILIDADE E DESBUROCRATIZAÇÃO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL QUE NÃO LEGITIMA O PEDIDO. PRETENSÃO DE TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA, POR MEIO DA USUCAPIÃO, SEM OS REQUISITOS CONSTANTES DO PROVIMENTO CNJ N. 65/2017. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. INADEQUAÇÃO. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE QUE DEVE SER FEITA POR ESCRITURA PÚBLICA OU AÇÃO JUDICIAL QUE SUPRA A VONTADE DOS PROMITENTES VENDEDORES. ÓBICE À ESCRITURAÇÃO REGULAR DA TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA NÃO DEMONSTRADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Embora possível o reconhecimento da usucapião por meio de procedimento extrajudicial, essa permissão exige pressupostos específicos constantes do Provimento CNJ n. 65 de 2017, que impede a usucapião extrajudicial quando não houver demonstração de óbice à regular escrituração, utilização da usucapião como meio de burla do sistema notarial e registral, assim como o regular pagamento de tributos incidentes sobre o negócio jurídico, conforme o art. 13, § 2º, do referido provimento.

Não é a usucapião extrajudicial meio adequado para a declaração da propriedade e aquisição originária junto ao Cartório de Registro de Imóveis se os interessados dispõem de contrato de promessa de compra e venda e o pedido está fundado em mera conveniência baseada na recusa imotivada dos promitentes vendedores à formalização de escritura pública, o que deverá ser contornado mediante ação judicial específica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Administrativo n. 0031978-24.2021.8.24.0710, da Comarca de Blumenau, em que são recorrentes Vilmar Tonon e Alda Iolita Tonon e recorrida a Oficiala Interina do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Blumenau.

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e lhe negar provimento. Custas pelos interessados, nos termos do art. 207, da Lei n. 6.015/73.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Cláudia Lambert de Faria, Gerson Cherem II, Getúlio Corrêa, Gilberto Gomes de Oliveira, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Selso de Oliveira, Rubens Schulz, Rodolfo Tridapalli e Denise Volpato.

Funcionou como representante do Ministério Público a Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Cristiane Rosália Maestri Böell, Subcorregedora-Geral do Ministério Público.

Florianópolis, 13 de junho de 2022.

Altamiro de Oliveira
RELATOR

RELATÓRIO

A Oficial Interina do 2º Registro de Imóveis da Comarca de Blumenau instaurou suscitação de dúvida perante o juízo da Vara de Registros Públicos da mesma comarca, diante da pretensão de usucapião extrajudicial formalizada por Vilmar Tonon e Alda Iolita Tonon, ressaltando que se recusou a registrar o pedido ao fundamento de que a parte não apresentou a correta escrituração do imóvel, bem como não comprovou a impossibilidade de promover o desmembramento.

Ademais, entendeu não ser cabível a prescrição aquisitiva no caso, já que a área foi adquirida por contrato de compra e venda em 7-11-2000, modo derivado de aquisição da propriedade, e que inclusive constou no referido contrato que as despesas para regularização do imóvel correriam por conta dos requerentes e não dos vendedores.

Requeru a suscitante que seja dirimida a dúvida (doc. [5758422](#)).

A parte interessada não apresentou impugnação (doc. [5867773](#)).

Após manifestação da representante ministerial “pela improcedência da dúvida suscitada” (doc. [5926631](#)), sobreveio sentença que julgou procedente a suscitação de dúvida, para manter o não prosseguimento do pedido de usucapião extrajudicial (doc. [5961095](#)).

Contra essa decisão, os interessados interpuseram recurso administrativo (doc. [6034097](#)), ao fundamento de que possuem todos os requisitos para usucapir o imóvel, pois sempre mantiveram sua posse sem quaisquer oposições, sem interrupção e com ânimo de donos, contribuindo com a função social de sua propriedade, arcando com os custos de impostos e todas as demais taxas por mais de vinte anos de posse.

Enfatizaram, ainda, a dificuldade e inviabilidade de realizar um desmembramento no imóvel: edificações de terceiros, testadas a menor que o mínimo permitido, área de preservação permanente, pois que o imóvel confronta com ribeirão, falecimento de coproprietária de direito real, dentre outros e por outro lado que os apelantes não estão tentando burlar sistema de registro, haja vista que possuem todos os requisitos legais, conforme a previsão legal, qual é bem clara para a usucapião extraordinário, quais sejam: a) existência do *animus domini*, o comportamento de proprietário; b) inexistência de oposição à posse; c) posse ininterrupta por 15 (quinze) anos.

Ao cabo, pediram que a dúvida seja julgada improcedente, com a consequente permissão para a continuidade da análise e processamento da usucapião extrajudicial.

Com as contrarrazões (doc.6059726), ascenderam os autos ao Conselho da Magistratura, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Recurso Administrativo interposto contra a sentença prolatada em suscitação de dúvida registral feita pela Oficiala Interina do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Blumenau ao pedido de usucapião extrajudicial formulado por Vilmar Tonon e Alda Iolita Tonon, do terreno situado na cidade de Blumenau/SC, no bairro Velha Central, rua José Reuter, contendo a área de 1.420,54 m² edificado com a casa nº 1400, registrado no livro nº 02, sob M-30.517 do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Blumenau.

A controvérsia recursal versa sobre a presença dos requisitos legais necessários ao reconhecimento da aquisição da propriedade do imóvel pela prescrição aquisitiva.

A usucapião representa forma de aquisição originária da propriedade pelo exercício de posse qualificada por período de tempo determinado pela lei.

Sobre o tema, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

“Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificadamente, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de alterar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada” (Instituições de Direito Civil”, 5ª ed., Ed. Forense, 1.984, v. IV, p. 109-112).

Na usucapião extraordinária, o interessado deverá preencher três elementos fundamentais, conforme art. 1.238 do CC, quais sejam: a posse mansa, pacífica e ininterrupta, por determinado período, com intenção de dono:

“Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

É fato incontroverso nos autos que a área usucapienda, ou seja, 1.420,54m², situa-se no interior do imóvel identificado na matrícula n. 30.517 no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Blumenau (doc. [5758422](#), p. 21-27), com área total de 2.623,35m², registrado em nome de Irene Knoth, Eleonora Knoth Matias, Seli Eger, Ricardo Eger, Osni Knoth, Iria Knoth Arndt e Norberto Arndt Filho.

Ao adquirirem o imóvel através de contrato particular de compromisso de compra e venda (doc. [5758422](#), p. 21), tornaram-se os recorrentes coproprietários da área usucapienda, em condomínio com os vendedores, considerando que a aquisição recaiu apenas sobre fração ideal não desmembrada de 1.420,54m² (doc. [5758439](#), p. 15).

Nesse contexto, extrai-se dos autos que o objetivo dos recorrentes é concretizar o desmembramento de área situada em imóvel cuja fração ideal já lhes pertence, porém, não registrada no ofício imobiliário e extinguindo-se, por consequência, o condomínio existente, de maneira que, não seria adequado o procedimento eleito na medida em que a usucapião não é meio hábil para se declarar o domínio em favor de quem já o possui a título derivado.

A usucapião, todavia, não constitui via adequada para dita finalidade. Importa destacar três motivos que impossibilitam a usucapião na presente hipótese: primeiro, inexistente interesse a justificar a usucapião; segundo, a usucapião consistiria em fraude à ordem tributária; e, terceiro, implicaria violação às normas de parcelamento do solo urbano e ambientais, sobretudo porque o imóvel ocupa área de preservação permanente.

A ausência de interesse revela-se pela efetivação da compra e venda, modo derivado de aquisição da propriedade imóvel, sem qualquer oposição dos condôminos a justificar a aquisição daquela área específica de forma originária, característica da usucapião. Isto é, os recorrentes já são proprietários da área, bastando registrar o título aquisitivo e, após, promover o desmembramento, se viável.

Daí advém igualmente a necessidade de respeito à ordem tributária. A transferência de imóveis por negócio jurídico é fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), relativo a operações onerosas entre pessoas vivas (inter vivos). A aquisição da propriedade por usucapião, por sua vez, é livre de tributação, por se tratar de modo originário. Dessa forma, se a propriedade já foi transmitida por compra e venda, a usucapião mostra-se incompatível com o tributo incidente na operação, podendo inclusive constituir fraude. Mesmo porque, como dito, inexistente discordância entre os coproprietários do imóvel a respeito da fração devida a cada um.

Por último, a fragmentação da gleba maior de 2.623,35 m², com a individualização das porções pertencentes a cada condômino, pressupõe a observância das normas de parcelamento do solo urbano (Lei n. 6.766/1979). Antes da realização do parcelamento, os recorrentes continuarão a ser proprietários de fração ideal do imóvel, diante do condomínio com os demais proprietários. Assim, a usucapião pretendida pelos próprios proprietários do imóvel caracteriza ofensa à ordem urbanística.

Neste ponto, cumpre mencionar que a possibilidade de usucapião a despeito da inobservância das normas de parcelamento do solo, conforme admitido pela jurisprudência pátria (STF, RE 422.349, rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2015; e STJ, REsp 1.360.017/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 05/05/2016) e pelo art. 25 do Provimento nº 65 do Conselho Nacional de Justiça, não alcança os proprietários da gleba. Com efeito, essa orientação jurisprudencial visa resguardar a segurança da posse de ocupantes de imóveis que não

ostentam título de domínio. No caso em apreço, a propriedade do imóvel maior já está registrada em nome dos vendedores, conferindo aos compradores segurança em sua posse.

Não se ignora que, excepcionalmente, o ordenamento jurídico passou a admitir a usucapião mesmo em casos de aquisição derivada da propriedade. Nesse sentido, cumpre mencionar o teor do art. 13, § 2º, do Provimento n. 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes para o procedimento da usucapião extrajudicial nos serviços notariais e de registro de imóveis:

“Art. 13. Considera-se outorgado o consentimento mencionado no caput do art. 10 deste provimento, dispensada a notificação, quando for apresentado pelo requerente justo título ou instrumento que demonstre a existência de relação jurídica com o titular registral, acompanhado de prova da quitação das obrigações e de certidão do distribuidor cível expedida até trinta dias antes do requerimento que demonstre a inexistência de ação judicial contra o requerente ou contra seus cessionários envolvendo o imóvel usucapiendo.

§ 1º São exemplos de títulos ou instrumentos a que se refere o *caput*:

I - Compromisso ou recibo de compra e venda;

§ 2º Em qualquer dos casos, deverá ser justificado o óbice à correta escrituração das transações para evitar o uso da usucapião como meio de burla dos requisitos legais do sistema notarial e registral e da tributação dos impostos de transmissão incidentes sobre os negócios imobiliários, devendo registrador alertar o requerente e as testemunhas de que a prestação de declaração falsa na referida justificação configurará crime de falsidade, sujeito às penas da lei.

§ 3º A prova de quitação será feita por meio de declaração escrita ou da apresentação da quitação da última parcela do preço avençado ou de recibo assinado pelo proprietário com firma reconhecida.

§ 4º A análise dos documentos citados neste artigo e em seus parágrafos será realizada pelo oficial de registro de imóveis, que proferirá nota fundamentada, conforme seu livre convencimento, acerca da veracidade e idoneidade do conteúdo e da inexistência de lide relativa ao negócio objeto de regularização pela usucapião.”

Ainda sobre essa hipótese excepcional, convém ressaltar o conteúdo da Circular n. 309/2020 da Corregedoria-Geral da Justiça desta Corte:

CIRCULAR N. 309 DE 22 DE OUTUBRO DE 2020

EXTRAJUDICIAL. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL (LEI N. 6.015/1976, ART. 216-A). EXISTÊNCIA DE REGISTRO DE FRAÇÃO IDEAL EM NOME DO REQUERENTE OU DE DIREITOS REAIS DE TERCEIROS NA MATRÍCULA ORIGINÁRIA DO IMÓVEL USUCAPIENDO. POSSIBILIDADE DE REGISTRO A PARTIR DA ANÁLISE DO CASO. É DE SE AFASTAR CRITÉRIO OBJETIVO QUE REJEITA O PEDIDO DE USUCAPIÃO POR FALTA DE INTERESSE ANTE A EXISTÊNCIA DE MATRÍCULA OU DE DIREITOS REAIS EXISTENTES SOBRE O IMÓVEL USUCAPIENDO.

A preexistência de registro em nome do requerente de usucapião não pode ser analisada isoladamente, mas em conjunto com outros elementos que embasem, ou não, o deferimento do requerimento. O oficial não pode negar o pedido de usucapião baseado unicamente em critério objetivo, não previsto em lei, decorrente de julgado que analisou caso específico.

Assim, a verificação de matrícula anterior ou direitos reais existentes sobre o imóvel usucapiendo não pode ser um critério objetivo para, por si só, afastar o interesse daquele que pretende usucapir, pois tanto o disposto no art. 216-A, § 2º, da LRP (Lei de Registros Públicos - Lei n. 6.015/73), quanto a redação do art. 4º, II, do Provimento CNJ n. 65, de 2017, tratam expressamente da possibilidade da existência de titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo.

Construção histórica nas políticas públicas e no próprio ordenamento jurídico em prol da regularização fundiária, que, por meio de medidas concretas nesta temática, oferta benefícios sociais, tais como, dignidade, cidadania, propriedade, segurança, estímulo de acesso ao crédito formal e, portanto, à circulação de riqueza, incremento da arrecadação fiscal e de emolumentos. Estímulo a um ciclo virtuoso.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO (LEI N. 6.015/1976, ART. 213, II). AUMENTO EXCESSIVO DA ÁREA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL LIMITANDO O PERCENTUAL DE AUMENTO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO A PARTIR DA ANÁLISE MINUDENTE DO CASO CONCRETO.

Não há previsão normativa que defina limite percentual para eventual acréscimo resultante da retificação imobiliária, seja administrativa ou judicial, uma vez que pode ocorrer aumento na área do imóvel em virtude das novas técnicas e tecnologias disponíveis no mercado. Desta forma, tal fato, por si, não é hábil a embasar a negativa do oficial de registro imobiliário em alterar a descrição do imóvel.

Existem situações em que o aumento ou a diminuição de área configuram mera correção de registros defeituosos ao longo do tempo ou decorrentes de falha dos instrumentos de medição utilizados à época, ou de expressões utilizadas para referência com imprecisões, contradições (“mais ou menos”, “aproximadamente”, etc.), motivo pelo qual não podem ser o único fundamento para o indeferimento da retificação de registro. Deve o Registrador agir sem receio, mas com todo zelo, independência e bom senso, dentro de critérios razoáveis, para ante todo o contexto de documentos e provas coletados e diligências que deverá encetar, caso necessárias (art. 701, I, do CNGCJ/SC), aliando sua experiência, tentar vislumbrar a ausência de má-fé ou tentativa de fraude e, com segurança, adequar à realidade fática no álbum imobiliário, para que a matrícula traduza efetivamente os fatos, evitando-se, a desnecessária judicialização de demandas e também promovendo a regularização imobiliária.

EXPEDIÇÃO DE CIRCULAR. ENCERRAMENTO DOS AUTOS.

No caso em exame, contudo, não se observa nenhuma particularidade capaz de justificar a admissão da usucapião de propriedade adquirida por modo derivado.

Os recorrentes sustentam a impossibilidade de regularização registral do imóvel por outra via senão a usucapião. Destacaram a dificuldade e inviabilidade de realizar um desmembramento no imóvel, pois há edificações de terceiros, testadas a menor que o mínimo permitido, além do falecimento de coproprietária de direito real com pendência de inventário a ser concluído. Por fim, defendem ser impossível o desmembramento conforme a Lei n. 6.766/79, pois o imóvel confronta com ribeirão e está situado em área de preservação permanente.

Entretanto, essas alegações não demonstram a impossibilidade de regularização do imóvel pela via correta, própria da aquisição derivada da propriedade, com o pagamento dos tributos devidos.

Com efeito, nada impede o registro do título aquisitivo da fração ideal do imóvel. Assim, os recorrentes deverão figurar como coproprietários do imóvel de matrícula n. 30.517 no 2º Ofício

de Registro de Imóveis de Blumenau. Mesmo porque não poderiam ter adquirido uma porção de terras inserida nesse imóvel antes de desmembrá-lo.

Quanto ao desmembramento ou à divisão de lotes, não se pode descartar sua viabilidade sem examinar o zoneamento local. A pendência sucessória pode ser superada. O que não se pode é admitir um desmembramento ilegal, cumulado com fraude tributária.

Sobre a impossibilidade de usucapião em caso semelhante, já decidiu este Conselho da Magistratura:

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. OFÍCIO DE REGISTRO IMÓVEIS DA COMARCA DE ITAPEMA. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL. NOTA DE REJEIÇÃO EMITIDA PELO OFICIAL REGISTRADOR. DECISÃO QUE SEQUER ADMITIU A SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

INSURGÊNCIA DA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE DE SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA PARA QUESTIONAR DECISÕES DOS OFICIAIS REGISTRADORES INCLUSIVE QUANTO À PERTINÊNCIA DO OBJETO DA PRETENSÃO REGISTRAL. EXEGESE DO ART. 216-A, § 7º, DA LEI Nº 6.015/1973. PRETENSÃO ADMITIDA.

MÉRITO. ÁREA SITUADA NO INTERIOR DE IMÓVEL MAIOR, ADQUIRIDA POR CONTRATO DE COMPRA E VENDA. FRAÇÃO IDEAL DO IMÓVEL QUE JÁ PERTENCE AOS REQUERENTES, EM CONDOMÍNIO COM OS ALIENANTES E RESPECTIVOS SUCESSORES. AQUISIÇÃO DERIVADA, E NÃO ORIGINÁRIA, DA PROPRIEDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA A REGULARIZAÇÃO DO REGISTRO. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA USUCAPIÃO. FRAGMENTAÇÃO DA GLEBA, COM INDIVIDUALIZAÇÃO DAS ÁREAS, QUE, ADEMAIS, PRESSUPÕE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR CONDÔMINOS, EXCETO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS EM QUE SE VERIFICAM ÓBICES INTRANSPONÍVEIS À CORRETA ESCRITURAÇÃO DA TRANSAÇÃO (PROVIMENTO Nº 65/2017 DO CNJ, ART. 13, § 2º). EXCEPCIONALIDADE NÃO CONSTATADA NO CASO EM EXAME.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA ADMITIR A SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA, MANTENDO, NO MÉRITO, O INDEFERIMENTO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL. (TJSC, Recurso Administrativo n. 0023769-03.2020.8.24.0710, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. em 14.12.2021).

Por essas razões, o recurso não merece provimento, devendo ser mantido o indeferimento da usucapião extrajudicial, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Documento assinado eletronicamente por **Altamiro de Oliveira, DESEMBARGADOR**, em 14/06/2022, às 15:45, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjsc.jus.br/verificacao> informando o código verificador **6350473** e o código CRC **36760CE1**.

ACÓRDÃO

Recurso Administrativo n. 0034262-05.2021.8.24.0710

Relator: Des. Selso de Oliveira

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. PLEITO DE REGISTRO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO E PARTILHA E COMPRA E VENDA. DENEGAÇÃO PELA REGISTRADORA DO OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE NAVEGANTES, COM BASE NO DIREITO DE ACRESER. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA INTERESSADA/ADQUIRENTE. ALEGADA VIABILIDADE DO REGISTRO. INSUBSISTÊNCIA. ÚNICO IMÓVEL DO CASAL RECEBIDO POR DOAÇÃO QUE, APÓS A MORTE DO CÔNJUGE VARÃO, SUBSISTE EM SUA INTEGRALIDADE À VIÚVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 551 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE BENS A SEREM INVENTARIADOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Administrativo n. 0034262-05.2021.8.24.0710, 2ª Vara Cível da comarca de Navegantes, em que é recorrente Jaqueline Aparecida Machado, sendo suscitante a Registradora do Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Navegantes (Fernanda Schnaider).

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Rubens Schulz, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, Denise Volpato, Claudia Lambert de Faria, Gerson Cherem II, Getulio Correa, Gilberto Gomes de Oliveira e Luiz Antonio Zanini Fornerolli.

Florianópolis, de 11 de abril de 2022.

Selso de Oliveira

Relator

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual adoto o relatório elaborado na sentença, *verbis* (5793160):

Trata-se de suscitação de dúvida direta a respeito da viabilidade de registro de escritura pública de inventário e partilha e compra e venda, tendo como objeto o imóvel de matrícula nº 19.448 do ORI de Navegantes, em razão de estar o negócio jurídico em desconformidade com a legislação pátria em vigor, por afronta ao direito de acrescer.

A Oficial do Registro de Imóveis argumentou que, diante do direito de acrescer, o bem recebido em doação deve ser excluído do acervo hereditário, não podendo ser objeto de partilha, haja vista que, com a morte do cônjuge, subsistiu a propriedade integral do bem ao supérstite, não havendo, pois, bem a ser inventariado.

A interessada impugnou a exigência cartorária, alegando, em apertada síntese, que a doação do imóvel em questão foi feita apenas em benefício do cônjuge supérstite, ocorrendo apenas a comunicação ao patrimônio do casal em razão do regime de bens, não havendo falar, portanto, em direito de acrescer. Sustentou a ocorrência da sucessão causa mortis do bem, em razão do óbito do de cujus, e por conseguinte a possibilidade de concretização do inventário e compra e venda do imóvel realizados. Assim, requereu a suscitação de dúvida pertinente.

O Ministério Público, então, aderiu expressamente à tese da supressão da dúvida.

Após o regular trâmite, os autos vieram conclusos.

A juíza Anuska Felski da Silva assim decidiu (5793160):

Do exposto, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, c/c art. 198 da Lei nº 6.015/75, julgo procedente a presente suscitação de dúvida, devendo ser mantida a exigência do Registro de Imóveis da Comarca de Navegantes no pedido de registro em questão.

Condeno a parte passiva ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme art. 207 da Lei 6.015/1973.

Sem honorários advocatícios, por se tratar de jurisdição administrativa.

Indefiro o pedido de gratuidade da justiça à suscitada, porquanto esta não comprovou nos autos sua alegada condição de hipossuficiente, não bastando mera declaração para tanto.

Expeça-se ofício ao Oficial do Registro Público, informando-o do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Recorreu a interessada, Jaqueline Aparecida Machado, sustentando que *“a doação foi realizada apenas em benefício da cônjuge, ou seja, não houve doação conjuntiva, e isso se infere a partir da própria qualificação da donatária na escritura pública de doação, onde consta a qualificação desta, seguida da menção de ser casada com, seguida da qualificação do consorte, não havendo a conjunção aditiva “e”, resultando que não fora realizada também em benefício do consorte. **A Escritura de doação de fls. 50/51, menciona expressamente: “[...], de outro lado como OUTORGADA DONATÁRIA:” (SINGULAR), ou seja, uma beneficiária, e não donatários (PLURAL), para que se presuma, em contradição ao expressamente previsto, que haveria doação conjuntiva**»* (5793168).

Pediu o provimento do recurso a fim de *“determinar o registro da escritura pública apresentada, afastando a incidência do direito de acrescer”* (5793168).

Reclamou a concessão do benefício da justiça gratuita.

Contrarrazões pelo Ministério Público (5793189).

Nesta instância, exarou parecer o ilustre procurador de justiça Newton Henrique Trennepohl, pelo conhecimento e não provimento do recurso (5793222).

Foi determinado à recorrente que comprovasse a efetiva condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento da benesse (5793234).

Peticionou a recorrente (5793239) alegando “que a mesma foi isenta do último imposto de renda motivo pelo qual não firmou a declaração respectiva na medida em que seus rendimentos não alcançaram o mínimo legal para a incidência do tributo”, colacionando: - certidão negativa de bens da comarca de Navegantes; - certidão do Detran/SC comprovando constar em seu nome 3 veículos (Ford/Fiesta Sedan 1.6 Flex; Gm/Corsa Sedan Premium e Honda/Biz 125 Es) (5793269 e 5793285).

Houve a redistribuição do feito a este Conselho da Magistratura (5793289).

O processo foi novamente remetido à Procuradoria de Justiça, que entendeu desnecessária nova manifestação (6003659).

Tendo em vista o término do biênio (Gestão 2020/2), os autos foram a mim redistribuídos pelo relator anterior, desembargador José Agenor de Aragão (6075958).

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, por isso, merece ser conhecido.

Da justiça gratuita

A assistência judiciária gratuita é instrumento de acesso à justiça aos necessitados, resguardado pela Carta Magna em seu artigo 5º, LXXIV, e regulado pelo artigo 98 e seguintes do CPC, e pela Lei nº 1.060/50 naquilo que não revogada pelo artigo 1.072, III, da legislação processual.

Prescreve o artigo 98, caput, do CPC: “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

O artigo 2º, I, da Resolução nº 15/2014 da Defensoria Pública de Santa Catarina sugere que a renda familiar do interessado não ultrapasse três salários mínimos para se ter por viável a concessão da gratuidade, o que vem sendo observado pela jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

A utilização dos requisitos de caracterização da hipossuficiência econômica definidos na Resolução n. 15 do Conselho da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, como um dos parâmetros norteadores da análise dos pedidos de concessão da benesse da justiça gratuita, é conduta recomendável, pois permite que a matéria seja analisada com maior objetividade, garantindo, por via de consequência, efetivo controle das decisões judiciais sobre o tema (AI nº 4016931-74.2017.8.24.0000, Quinta Câmara de Direito Civil, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 26/9/2017).

Para comprovar a sua hipossuficiência (5793234), a recorrente apresentou (5793269 e 5793285):

- Declaração de hipossuficiência (5793124);
- Certidão negativa de bens da comarca de Navegantes (5793269, p.1);
- Certidão do Detran/SC comprovando constar em seu nome 3 veículos (Ford/Fiesta Sedan 1.6 Flex; Gm/Corsa Sedan Premium e Honda/Biz 125 Es) (5793269, p. 2).

Frente a esses elementos, e não vislumbrando sinais exteriores de riqueza, defiro a gratuidade.

Mérito

Trata-se de recurso administrativo contra decisão que julgou procedente a dúvida e manteve a exigência da oficial do Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Navegantes, no sentido de que seja excluído do acervo hereditário de Hercílio Cordeiro o imóvel objeto da matrícula nº 19.448 por conta do direito de acrescer.

Pertinente um breve relato dos acontecimentos.

Consta dos autos que na data de 2/3/2018 a recorrente apresentou para registro no Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Navegantes uma Escritura Pública de Inventário com Compra e Venda lavrada no 1º Tabelionato de Notas e Protesto da comarca de Blumenau, no Livro nº 1107-E, fls. 053, Protocolo nº 45035, tendo como objeto o imóvel matriculado atualmente sob nº 19.448 (5793109, p. 28-33).

Extrai-se do referido documento que o inventário diz respeito ao único bem deixado por Hercílio Cordeiro, um imóvel matriculado sob nº 34.395 junto ao 2º Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Itajaí/SC, localizado na comarca de Navegantes, bairro Gravatá, na rua Nelson Seara Heusi, representado pelo lote nº 06 da quadra “V” do Loteamento Jardim Monte Carlo.

Também consta da aludida escritura que o *de cujus* era casado com Renata Kramer Cordeiro, pelo regime da comunhão universal de bens, e que dessa união advieram 3 filhos (Claudio Henrique Cordeiro, Doroteia Cordeiro e Débora Regina Cordeiro Monteiro), os quais, juntamente com a viúva – após o falecimento de Hercílio –, promoveram a venda do imóvel por meio da já citada Escritura Pública de Inventário com Compra e Venda.

Crucial ao deslinde da questão o fato de que o imóvel objeto do inventário e da compra e venda fora adquirido pela viúva Renata Kramer Cordeiro por meio de doação, sendo doadora a empresa Comercial Cordeiro Ltda., CNPJ nº 85.788.941/0001-94, cuja escritura pública foi lavrada em Notas do Tabelionato do município de Lontras na data de 5/3/1999, conforme Certidão de Inteiro Teor (5793109, p. 9).

Munida da referida Escritura Pública de Inventário, a adquirente do imóvel, ora recorrente, compareceu ao Ofício de Registro de Imóveis de Navegantes para o fim de registrar a transmissão causa mortis e sucessivamente a compra e venda.

A conclusão da análise jurídica da escritura apresentada a registro foi no sentido de que a formalização da sucessão foi equivocada, eis que incide ao caso o instituto do direito de acrescer, disposto no artigo 551 do CC, não existindo, portanto, bem a ser inventariado.

Consoante já explicitado, Renata Kremer Cordeiro e o *de cujus* eram casados pelo regime da comunhão universal de bens, fato incontroverso.

Prescreve o artigo 1.667 do Código Civil que “*o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte*”.

São, portanto, excluídos da comunhão:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - **os bens doados** ou herdados **com a cláusula de incomunicabilidade** e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Vejamos como foi averbada a doação do imóvel em questão (5793109, p. 9), *litteris*:

R-1-34.395: Certifico que pela escritura de doação, lavrada em data de 05.03.1999, no livro nr. 01, as fls. 196, nas notas do Tabelionato de Notas Amilton José Kalbusch, do Município de Lontras, Comarca de Rio do Sul-SC, **COMERCIAL CORDEIRO LTDA**, firma já qualificada, representada no ato por seu diretor gerente Sr. Hercilio Cordeiro, brasileiro, casado, aposentado. CI. nr. 7/R-44.959-SS1/SC, C1C. nr. 121.442.589-53, domiciliado e residente na cidade de Lontras-SC, transferiu o imóvel acima descrito, avaliado por R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) à **RENATA KREMER CORDEIRO**; brasileira, aposentada, CI. nr. 7/R-278.974 SS1/SC, CIC. nr. 487.634.389-68, casada pelo regime da comunhão universal de bens, anteriormente à

vigência da Lei 6.515/77, com **HERCÍLIO CORDEIRO**, aposentado, CI. nr. 7/R-44.959-SS1/SC, C1C. nr. 121.442.589-53, domiciliada e residente à Rua Willy Shroeder nr. 199, na cidade de Lontras-SC. O referido é verdade e dou fé.

Não consta desse registro cláusula de incomunicabilidade, resultando na distribuição por igual, entre os cônjuges, do imóvel doado.

Com o falecimento de Hercílio Cordeiro, por se tratar de doação o imóvel em pauta subsistiu, em sua totalidade, para a cônjuge Renata Kremer Cordeiro, nos termos do artigo 551 do Código Civil:

Art. 551. **Salvo declaração em contrário**, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Pelo direito de acrescer, o imóvel passou a pertencer integralmente à viúva, não cabendo falar em inventário, eis que Renata Kremer Cordeiro está viva.

Leciona Jones Figueiredo Alves:

Cuida-se da doação conjuntiva, feita em comum e em simultâneo a mais de um donatário, com a presunção de que seja distribuída em partes iguais entre eles, salvo cláusula dispondo diferentemente a proporção dos valores. No caso dos donatários casados entre si, há uma perfeita mutualidade legal para o direito de acrescer: o cônjuge sobrevivente assume, por direito exclusivo, em substituição, a proporção igualitária do outro que faleceu, subsistindo a totalidade da doação em seu favor, não passando o bem aos herdeiros necessários (Código Civil Comentado. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva e Ricardo Fiuza. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 540). (Grifei)

De modo que assiste razão à registradora, suscitante da dúvida, quando afirma que não há bem a ser inventariado.

Cabe aos interessados lavrar nova escritura pública, apenas de compra e venda, tendo como outorgante vendedora Renata Kremer Cordeiro e outorgada compradora Jaqueline Aparecida Machado, conforme negócio jurídico já entabulado.

Dito isto, mantenho a sentença que acolheu a dúvida para manter a exigência do Registro de Imóveis.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento assinado eletronicamente por **Selso de Oliveira, DESEMBARGADOR**, em 12/04/2022, às 22:06, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjsc.jus.br/verificacao> informando o código verificador **6210943** e o código CRC **C42388DA**.

ACÓRDÃO

PROCESSO SEI N. 0001114-66.2022.8.24.0710

CONSULTA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS. CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. NEPOTISMO. ADVOGADO CONSULENTE.

1) CHEFE DE CARTÓRIO CASADA COM ADVOGADO QUE ATUA EM LIDES QUE TRAMITAM NA MESMA UNIDADE JURISDICIONAL EM QUE TRABALHA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO E/OU DE SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO. POR OUTRO LADO, CHEFE DE SECRETARIA IMPEDIDA DE OPERAR NAS CAUSAS PATROCINADAS PELO CÔNJUGE. EXEGESE DOS ARTS. 144, 148, 149 E 152 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

2) SERVIDORA CONCURSADA DESTE PODER JUDICIÁRIO FILHA DE CHEFE DE CARTÓRIO. POSSIBILIDADE DE A DESCENDENTE ATUAR EM FUNÇÃO COMISSIONADA NA MESMA COMARCA. SÚMULA VINCULANTE N. 13. VEDAÇÃO AO NEPOTISMO. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA PROIBIDA. OCUPAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO ADMISSÍVEL, DESDE QUE NÃO SUBORDINADO À HIERARQUIA PROFISSIONAL DA ASCENDENTE.

CONSULTA ADMITIDA E RESPONDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Consulta n. 0001114-66.2022.8.24.0710 em que é consulente Rodrigo Faresin.

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, responder à consulta no sentido de: i) estar hipoteticamente caracterizado o impedimento da Chefe de Cartório para atuar nos processos em que seu cônjuge atue diretamente como causídico da parte, observadas as ressalvas dos parágrafos primeiro e terceiro do art. 144 do CPC; ii) que, em tese, a descendente poderia ocupar cargo em comissão na comarca narrada na situação hipotética, desde que não esteja diretamente subordinada à chefia de sua ascendente.

O julgamento, realizado no dia 14 de março de 2022, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, e dele participaram a Excelentíssima Senhora Desembargadora Denise Volpato e os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Getúlio Corrêa, Altamiro de Oliveira, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, Gilberto Gomes de Oliveira, Rubens Schulz, André Carvalho, Gerson Cherem II, Luiz Antônio Zanini Fornerolli e Selso de Oliveira.

Florianópolis, 14 de março de 2022.

Desembargador Rubens Schulz
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo advogado Rodrigo Faresin, com inscrição na OAB/SC de n. 47.397.

A parte consulente relata situações de hipotéticas nomeações de servidores concursados para cargos em comissão nos quadros de servidores deste Poder Judiciário de Santa Catarina.

Para tanto, aponta as seguintes situações fáticas supostas:

1. Magistrado nomeia para a função de Chefe de Cartório servidora que é casada com advogado que atua na mesma comarca em que Magistrado e servidora desempenham suas funções;
2. Na hipótese acima, narra hipoteticamente e questiona se, havendo feitos patrocinados pelo referido advogado conclusos ao Magistrado antes citado, poderia o Juiz atuar nestas lides, sugerindo haver causa de impedimento ou suspeição;
3. Ainda nesta hipótese, questiona se a Chefe de Cartório incide em alguma causa de impedimento;
4. Por fim, aponta situação em que a Chefe de Cartório tem uma filha que tenha sido aprovada em concurso deste Poder Judiciário de Santa Catarina e pergunta se, neste caso, a descendente poderia ocupar cargo comissionado.

Recebidos os fatos e os questionamentos, foram autuados e, então, vieram conclusos.

VOTO

A Consulta foi autuada e encaminhada para apreciação deste r. Órgão consultor segundo determina o art. 6º, parágrafo único, inciso I, alínea <h>, do Regimento Interno do Conselho da Magistratura.

Conhece-se, pois, do pedido de consulta.

O pedido cuida de consulta formulada por advogado que narra situações hipotéticas e sugeridas em que há um Magistrado, uma servidora ocupante do cargo de Chefe de Cartório, um advogado que é cônjuge desta e uma descendente da referida servidora.

Para tanto, questiona se, atuando todos na mesma comarca, haveria impedimento do Magistrado e do servidor; ainda, pergunta se a filha poderia ocupar cargo em comissão neste Poder Judiciário.

Pois bem.

Destaca-se os pedidos em consulta em dois tópicos, separadamente, apenas para fins didáticos.

1 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

No que toca às causas de suspeição e impedimento, as normas de direito processual civil (invocadas inclusive pelo advogado consulente), com a interpretação sistemática que lhe é cabível, conferem a resposta buscada pelo demandante.

A normatização processual civil acerca das hipóteses de impedimento e suspeição pretende que haja a preservação da imparcialidade que é própria dos referidos atores processuais na condução dos processos que estão sob suas respectivas responsabilidades.

Conforme já se decidiu neste Conselho da Magistratura, «*a imparcialidade do magistrado constitui-se em princípio de elevada importância à preservação do devido processo legal, e apresenta-se, com efeito, como uma das facetas do princípio do juiz natural, plasmado em nossa Carta Magna. Pressuposto de validade do processo e norteador do magistrado nas causas afetas ao direito processual - quer seja em matéria penal, quer seja em matéria civil - tal princípio consubstancia-se na conduta isenta do julgador. Noutras palavras, pressupõe-se que a conduta do juiz não seja contaminada por fatores alheios à mais correta aplicação do direito, sobretudo de modo a resguardar um julgamento que não se desenrede tendencioso em relação a qualquer das partes*» (Consulta n. 2017.900039-4, rel. Des. Ricardo Fontes, j. 13-6-2017).

Dito isto, cumpre destacar que o Código de Processo Civil determina, em seu artigo 144, as hipóteses que constituirão motivo para o reconhecimento de impedimento do Juiz:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Para Maria Helena Diniz, resta configurado o impedimento quando certa demanda «*priva o magistrado do exercício de suas funções num certo caso, em razão de sua relação com o objeto da causa*» (Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 894).

Já para Guilherme de Souza Nucci, “considera-se impedido de atuar o juiz que é parcial, situação presumida pela lei, em casos específicos. Logo, as hipóteses previstas neste artigo, de caráter objetivo, indicam a impossibilidade de exercício jurisdicional em determinado processo. A sua infração implica inexistência dos atos praticados” (Código de Processo Penal Comentado. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 252).

Já quanto às causas para o reconhecimento da suspeição do Magistrado, determina o art. 145, do Código de Processo Civil:

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Como se vê, num primeiro momento a lei processual civil estabelece critérios objetivamente determinados para a caracterização do impedimento do Magistrado; em seguida, trazendo rol de hipóteses de natureza subjetiva, entabula as causas que dão ensejo à suspeição.

A aplicação de tais dispositivos processuais, contudo, não se limita ao Juiz. O art. 148 do CPC determina:

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

II - aos auxiliares da justiça;

III - aos demais sujeitos imparciais do processo (grifou-se).

Note-se que a legislação processual civil, como foi bem lembrado na consulta em questão, estende as hipóteses legais de resguardo da imparcialidade também ao Ministério Público, auxiliares da justiça e demais sujeitos que necessariamente desempenhem função sujeita à requisitada imparcialidade.

Neste aspecto, relembra-se que o art. 149 do CPC conceitua que *“são auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”*.

Então, está posto que a legislação processual civil fixa objetivamente as causas de impedimento e, noutro giro, de maneira subjetiva, aquelas de suspeição; viu-se, igualmente, que as restrições derivadas da necessária imparcialidade que se espera do ator jurídico são aplicáveis tanto ao Magistrado quanto ao chefe de secretaria.

No caso em tela, a consulta traz situação hipotética em que há um Magistrado, uma chefe de cartório nomeada pelo primeiro, um advogado que é cônjuge da servidora e uma descendente da chefe de cartório.

A narrativa aponta que o advogado patrocinaria em lides que estão sob a responsabilidade dos referidos Magistrado e chefe de cartório.

Na hipótese, a atuação da nominada chefe de cartório, sem sombra de dúvidas, estaria impedida, porque refletida diretamente no inciso III do artigo 144 acima colacionado - com as ressalvas que os próprios parágrafos primeiro e terceiro trazem.

É dizer: em tese, haveria impedimento. Neste caso, inclusive, é conveniente assinalar, segundo determina o parágrafo segundo do artigo 152 do CPC, que, *“no impedimento do escrivão ou chefe de secretaria, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato”*.

Caberia, pois, na situação narrada, que o Magistrado da unidade judicial em questão convocasse chefe de secretaria substituto para os feitos em que a chefe titular estiver impedida de atuar.

Nessa linha de raciocínio, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPEDIMENTO. ESCRIVÃO QUE É IRMÃO DO ADVOGADO DO MUNICÍPIO. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO. IMPEDIMENTO MANIFESTADO PELO ESCRIVÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 134, INCISO IV, C/C ARTIGO 138, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ A QUO NOMEOU OUTRO PARA SUBSTITUIÇÃO. PARTE AGRAVANTE INCONFORMADA, DEVIDO A DEMORA. MAS JUIZ A QUO AGIU CONFORME DITAMES DA LEI. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- **É defeso ao serventuário da justiça exercer suas funções em processo contencioso ou voluntário quando nele estiver postulando como advogado da parte, qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o segundo grau.**

- A decisão atacada do Juiz a quo, não deverá ser reformada, uma vez que agiu conforme os ditames legais (TJPR, AI n. 552440-7, rel. Des. Paulo Habith, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Paulo Habith, j. 15-9-2009).

Quanto ao Magistrado, o caso em tela não reclama qualquer dos casos de reconhecimento de impedimento, posto que não incide em nenhuma das hipóteses.

Muito subjetivamente, e também partindo de uma premissa apenas reflexiva, poder-se-ia apontar alguma suspeição, desde que houvesse mínimo indício de interesse do Magistrado em qualquer das causas patrocinadas pelo advogado em questão; contudo, nada neste aspecto foi narrado pelo consulente em sua consulta.

2 VEDAÇÃO AO NEPOTISMO

Por fim, cumpre que se aprecie a questão inerente à filha da chefe de cartório.

No caso em tela, apontou o consulente que a nominada descendente é servidora concursada deste Poder Judiciário, com atuação na mesma comarca que a genitora; nesta situação, consulta se a filha poderia atuar em cargo comissionado no mesmo fórum que a genitora.

A resposta demanda necessária apreciação à luz dos princípios constitucionais que vedam a admissão de servidor público sob a prática de nepotismo.

A vedação ao nepotismo, derivada de proibição imposta pelo normativo constitucional, restou sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante n. 13, que assim dispõe: “*a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal*”.

A Súmula Vinculante n. 13, com força vinculativa própria e compulsoriedade de que não pode se furtar este Poder Judiciário de Santa Catarina, parece ser clara ao proibir que haja ajustes recíprocos ou mesmo cruzados, vedando que parentes em linha reta ou colateral até terceiro grau de servidores e Magistrados sejam admitidos a cargos comissionados.

Contudo, em julgados posteriores, o próprio Supremo Tribunal Federal delineou contornos muito objetivos a fim de que seja viável aferir, em cada caso particular a ocorrência (ou não) do nepotismo na Administração Pública:

Constitucional e Administrativo. Súmula Vinculante n. 13. Ausência de configuração objetiva de nepotismo. Reclamação julgada improcedente. Liminar anteriormente deferida cassada.1. Com a edição da Súmula Vinculante n. 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.2. Em sede reclamatória, com fundamento na SV n. 13, é imprescindível a perquirição de projeção funcional ou hierárquica do agente político ou do servidor público de referência no processo de seleção para fins de configuração objetiva de nepotismo na contratação de pessoa com relação de parentesco com ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão, salvo ajuste mediante designações recíprocas.3. Reclamação julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente deferida (STF, Reclamação n. 18.564/SP, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 23-2-2016).

Como se vê, o simples laço parentesco disposto na referida Súmula Vinculante não seria capaz, por si só, de impedir o acesso da descendente a cargo comissionado na mesma comarca (fórum) que a ascendente.

Neste Tribunal de Justiça já se decidiu: “*A simples presença do laço de parentesco entre o servidor de referência e o aspirante não é suficiente para a configuração do nepotismo, devendo tal fato estar coadjuvado pela subordinação hierárquica entre nomeante e nomeado ou pela influência direta do parente servidor na contratação do indicado, afinal o mote do instituto é afastamento das medidas de apadrinhamento e de ‘privatização’ dos órgãos públicos, resguardando a contratação motivada pela capacitação e pela qualificação do servidor*” (TJSC, Mandado de Segurança n. 4004927-05.2017.8.24.0000, da Capital, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-11-2017)” (TJSC, Apelação n. 0303626-80.2016.8.24.0023, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-8-2021).

Com isto posto, a resposta à consulta, neste aspecto, é a de que, em tese, a descendente poderia ocupar cargo em comissão na comarca narrada na situação hipotética, desde que não estivesse diretamente subordinada à chefia de sua ascendente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, em resposta à consulta, manifesta-se no sentido de: i) estar hipoteticamente caracterizado o impedimento da Chefe de Cartório para atuar nos processos em que seu cônjuge

atue diretamente como causídico da parte, observadas as ressalvas dos parágrafos primeiro e terceiro do art. 144 do CPC; ii) que, em tese, a descendente poderia ocupar cargo em comissão na comarca narrada na situação hipotética, desde que não esteja diretamente subordinada à chefia de sua ascendente.

Documento assinado eletronicamente por **Rubens Schulz**, **DESEMBARGADOR**, em 17/03/2022, às 14:53, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjsc.jus.br/verificacao> informando o código verificador **6124289** e o código CRC **B8FD91A2**.

ÓRGÃO ESPECIAL

MANDADO DE INJUNÇÃO (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 9073708-09.2008.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE FLORIANÓPOLIS 'SINDSAUDE'

ADVOGADO: GRACE SANTOS DA SILVA MARTINS (OAB SC014101)

IMPETRADO: GOVERNADOR - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, II, DO CPC/15). MANDADO DE INJUNÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL. ACÓRDÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 60 DIAS PARA QUE O GOVERNADOR DO ESTADO REMETESSE À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PROJETO DE LEI DISPONDO SOBRE A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DE TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. DESCONFORMIDADE COM A TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA N. 624. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO *DECISUM* NO PONTO. OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES VINCULANTES (ART. 927, INCISO III, DO CPC/15). JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

O Supremo Tribunal Federal julgou o *leading case* no Recurso Extraordinário n. 843.112, objeto do Tema n. 624, oportunidade em que fixou a seguinte tese jurídica: “*O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao poder executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção*”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, exercer juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.030, II, do CPC/15, para cassar o acórdão que deferiu, em parte, a injunção almejada e, em consequência, indeferir o pedido formulado no mandado de

injunção, condenando o impetrante ao pagamento das custas processuais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de junho de 2022.

RELATÓRIO

O Sindicato dos Trabalhadores na Saúde da Grande Florianópolis impetrou mandado de injunção em face de ato do Governador do Estado Santa Catarina com o objetivo de obter o reconhecimento da mora administrativa quando à edição de lei específica de revisão geral de vencimento dos servidores públicos, pugnando pela concessão do índice de 31,77% no período compreendido entre janeiro/2003 a janeiro/2008 (evento 227, processo judicial 2, fls. 2/14).

Após regular prosseguimento do feito, o Tribunal Pleno deste Tribunal, em 06.05.2009, concluiu o julgamento, tendo decidindo, “por maioria de votos, julgar parcialmente procedente o pedido, estipulando prazo de sessenta dias para remessa de Projeto de Lei à Assembléia Legislativa de Santa Catarina, sem estabelecer o percentual de reajuste” (evento 227, processo judicial 2, fls. 100/101), em acórdão lavrado pelo eminente Desembargador Newton Trisotto, relator designado (evento 227, processo judicial 2, fls. 102/131).

O Estado de Santa Catarina, como também o impetrante, interpuseram recursos extraordinários (evento 227, processo judicial 2, fls. 158/168 e fls. 170/188).

O RE interposto pelo ente federativo foi admitido pela 2ª Vice-Presidência (evento 227, processo judicial 2, fl. 221/223), enquanto que o RE interposto pelo Sindicato foi sobrestado até o julgamento do RE n. 592.317/RJ (evento 227, processo judicial 2, fl. 225/226).

Ao apreciar o recurso do Estado (RE n. 684.255), o STF reconheceu que o tema objeto do recurso representativo da controvérsia jurídica era objeto do Tema n. 624, ordenando a devolução dos autos a este Tribunal, na forma do art. 543-B do CPC/73 (evento 227, processo judicial 2, fls. 233/234).

Em seguida, o 2º Vice-Presidente determinou o sobrestamento do feito até que sobreviesse o julgamento relativo ao Tema n. 624 do STF (evento 227, processo judicial 2, fls. 236/237).

Julgado o referido Tema pelo Supremo Tribunal Federal no final do ano de 2020, as partes foram intimadas a se manifestarem sobre o prosseguimento do feito (evento 227, processo judicial 2, fls. 240/247).

O Estado consignou que a tese fixada no Tema n. 624 do STF “impõe o juízo de retratação por essa Corte Estadual” (evento 227, processo judicial 2, fls. 240/252), tendo decorrido o prazo sem manifestação do Sindicato impetrante (evento 233, Certidão 1).

A 2ª Vice-Presidência determinou a remessa dos autos a este Órgão Fracionário para exercer eventual juízo de retratação relativamente ao Tema 624/STF (evento 235, Despacho/decisão 1).

Os autos foram “redistribuídos por sorteio no Órgão Especial desta Corte, em razão do disposto no artigo 58, inciso I, alínea ‘c’, do RITJSC, que atribuiu àquele órgão, por delegação do Tribunal Pleno, a competência para julgamento de mandado de injunção contra ato ou omissão do governador do Estado” (evento 243, Despacho/decisão 1).

O feito foi distribuído à eminente Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, que declarou seu impedimento para atuar no feito (evento 247, Despacho/decisão 1), vindo a mim, a seguir, redistribuídos.

É o relatório essencial.

VOTO

1. Compete ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno, processar e julgar originariamente o mandado de injunção contra ato ou omissão do Governador do Estado, nele incluído o juízo de retratação, salvo exceções ali estabelecidas, nos termos do art. 58, I, ‘c’, do Regimento Interno deste Tribunal.

Registre-se, desde logo, que se aplicam subsidiariamente ao mandado de injunção as normas do mandado de segurança e do Código de Processo Civil, conforme preconiza o art. 14 da Lei 13.300/16.

Ademais, o art. 239 do Regimento Interno deste Tribunal preceitua que “*No processamento e julgamento do mandado de segurança, do mandado de injunção e do habeas data será observado o que determinar a legislação específica e, no que couber, o Código de Processo Civil*”.

Fixadas tais premissas iniciais, incide à hipótese as norma previstas no ordenamento processual civil.

2. Em sede de juízo de retratação (art. 1.030, inciso II, do CPC/15), a 2ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça determinou a remessa dos presentes autos a este órgão julgador para análise de eventual juízo de retratação relativamente ao tema 624/STF (evento 235).

E o juízo de retratação, adiante-se, deve ser positivo.

Isso porque, em 06.05.2009, o Tribunal Pleno, ao julgar o mandado de injunção que versava sobre a revisão geral anual dos servidores públicos, fixou “o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Excelentíssimo Governador do Estado remeta à augusta Assembleia Legislativa projeto de lei dispondo sobre a *revisão geral* da remuneração de todos os servidores públicos do Estado de Santa Catarina” (evento 227, processo judicial2, fl. 130).

Ocorre que, em 22.9.2020, o Supremo Tribunal Federal julgou o *leading case* no RE 843.112/SP, objeto do Tema n. 624, oportunidade em que fixou a seguinte tese jurídica: “*O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise*”

a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção”.

Assim, muito embora a decisão deste tribunal não tenha estabelecido o índice de correção, determinou ao Chefe do Poder Executivo Estadual a remessa de projeto de lei à Assembleia Legislativa para dispor sobre a revisão geral da remuneração dos servidores públicos estaduais, inclusive fixando prazo para tanto.

Nesse aspecto, forçoso reconhecer que o provimento jurisdicional emitido pelo Pleno deste Tribunal está em desconformidade com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 624, à medida que “*o Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos*”.

A situação dos autos, aliás, é semelhante ao caso paradigmático apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, no *leading case* RE n. 843.112/SP, cuja solução foi a reforma do acórdão recorrido, para, em consequência, cassar a injunção concedida, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 624. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCEDE INJUNÇÃO PARA QUE O CHEFE DO PODER EXECUTIVO ENVIE PROJETO DE LEI QUE PROMOVA A REVISÃO ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. INVASÃO DO JUDICIÁRIO NA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DEVER CONSTITUCIONAL DE RECOMPOSIÇÃO INFLACIONÁRIA ANUAL DA REMUNERAÇÃO E SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DE SENTENÇA EXORTATIVA OU ADITIVA. ARTIGO 37, X, DA CRFB. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. A revisão geral anual, estabelecida pelo artigo 37, X, da CRFB, deve ser interpretada em conjunto com os demais dispositivos constitucionais e os julgados antecedentes desta Corte, tendo em vista o caráter controvertido do direito sub judice e o princípio da concordância prática.

*2. A Constituição Federal não pretendeu impedir reduções indiretas à remuneração dos servidores públicos, dentre as quais aquela que decorre da desvinculação *pari passu* do índice inflacionário, consoante exegese prestigiada por esta Corte. O direito à reposição do valor real por perdas inflacionárias foi afastado por este Plenário ao interpretar e aplicar a garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37, XV, da CRFB. Precedentes: ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 27/6/2003; e RE 201.026, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 6/9/1996.*

3. A Constituição não estabelece um dever específico de que a remuneração dos servidores seja objeto de aumentos anuais, menos ainda em percentual que corresponda, obrigatoriamente, à inflação apurada no período, embora do artigo 37, X, da Constituição decorra o dever de pronunciamento fundamentado a respeito da impossibilidade de reposição da remuneração dos servidores públicos em dado ano, com demonstração técnica embasada em dados fáticos da conjuntura econômica. Precedente: RE 565.089, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, DJ de 28/4/2020, Tema 19 da Repercussão Geral.

*4. As sentenças aditivas, porquanto excepcionais, pressupõem a observância de algumas balizas, tais como (i) a solução esteja presente no sistema legislativo em vigor, ao menos em estado latente (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. vol. 41. Mulino, 1988.p. 158-159); (ii) a norma análoga se adegue ao*

direito previsto constitucionalmente; (iii) a norma constitucional possua densidade normativa tal que conceda inequivocamente determinado direito a seus destinatários (BRANDÃO, Rodrigo. O STF e o Dogma do Legislador Negativo. Direito, Estado e Sociedade, n. 44, p. 206, jan./jun. 2014); (iv) sejam observados “o critério da vontade hipotética do legislador e o critério da solução constitucionalmente obrigatória” (MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 501-505); (v) avalie-se os reflexos das sentenças normativas nas contas públicas, consoante a “observância da realidade histórica e dos resultados possíveis”, (PELICIOI, Angela Cristina. A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo. São Paulo : LRT, 2008. p. 223); (vi) a intervenção se legitime na natureza do direito constitucional, mormente quando em jogo os direitos materialmente fundamentais e demais condições de funcionamento da democracia (SOUSA FILHO, Ademar Borges. Sentenças Aditivas na Jurisdição Constitucional Brasileira. Belo Horizonte: Forum, 2016. p. 233).

5. *In casu, o papel do Poder Judiciário na concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos não permite a colmatação da lacuna por decisão judicial, porquanto não se depreende do artigo 37, X, da CRFB um significado inequívoco para a expressão “revisão geral”, dotada de baixa densidade normativa. A reposição das perdas inflacionárias não pode ser considerada ‘constitucionalmente obrigatória’, embora inegavelmente se insira na moldura normativa do direito tutelado, que atribuiu ao servidor público o direito a ter sua remuneração anualmente revista.*

6. *A delimitação das condições da concessão do direito constitucional pressupõe uma considerável expertise técnica e financeira, a exemplo do eventual parcelamento e da necessidade de se compatibilizar a revisão com restrições orçamentárias, ajustes fiscais subsequentes e eventual compensação frente a outras formas de aumento. Precedente: ADI 2.726, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 29/8/2003.*

7. *A revisão remuneratória dos servidores públicos pressupõe iniciativa do Poder Executivo. Precedentes: ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 14/9/2007; e ADI 2.061, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 29/6/2001.*

8. *A definição do índice cabe aos poderes políticos, em consonância com outras limitações constitucionais, máxime por prestigiar a expertise técnica desses poderes em gerir os cofres públicos e o funcionalismo estatal. As regras prudenciais e a relação entre as formas de aumento remuneratório revelam os elevados custos de erro da fixação do índice de revisão geral anual por quem não detém a expertise necessária (SUNSTEIN; VERMEULE. Interpretation and Institutions. Michigan Law Review, v. 101, p. 885, 2002. p. 38).*

9. *O princípio democrático impede a transferência do custo político ao Judiciário, porquanto o povo deposita nas urnas expectativas e responsabilidades, o que justifica a posterior prestação de contas dos poderes eleitos e impede que maiorias ocasionais furtem-se de obrigação imposta pelo constituinte.*

10. *A Lei federal 10.331/2001, assim como a Lei Complementar 592/2011 do Município do Leme, que regulamentam o artigo 37, X, da CRFB, estabelecendo condições e parâmetros para a revisão geral anual, não suprem a omissão, o que, conseqüentemente, revela sua insuficiência em tutelar a garantia constitucional que impõe manifestações anuais, não havendo que se cogitar de perda de objeto.*

11. *A omissão do Poder Executivo na apresentação de projeto de lei que preveja a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos configura mora que cabe ao Poder Judiciário declarar e determinar que se manifeste de forma fundamentada sobre a possibilidade de recomposição salarial ao funcionalismo.*

12. *In casu, o tribunal a quo, ao conceder a injunção ‘para determinar que o Prefeito do Município de Leme envie, no prazo máximo de trinta dias, projeto de lei que vise promover - a revisão anual dos vencimentos de todos os servidores públicos municipais’, exorbitou de suas competências constitucionais, imiscuindo-se em matéria de iniciativa do Poder Executivo, a quem cabe a auto administração do funcionalismo público e a gestão de recursos orçamentários destinados a despesas de custeio com pessoal.*

13. *Recurso Extraordinário PROVIDO para reformar o acórdão recorrido e, via de consequência, cassar*

a injunção concedida. Tese de repercussão geral: O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção” (RE n. 843.112/SP, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 22.09.2020).

Nesse panorama, idêntica solução deve ser adotada ao caso concreto, inclusive por força do art. 927, III, do Código de Processo Civil, segundo o qual, os juízes e os tribunais observarão os acórdãos proferidos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Logo, o juízo de retratação deve ser positivo para adequar a decisão recorrida à tese firmada no Tema n. 624 do STF, e, em consequência, cassar o acórdão que deferiu, em parte, a injunção almejada, para indeferir o pedido formulado no mandado de injunção.

3. Em se tratando de mandado de injunção, não é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante prevê o artigo 25 da Lei n. 12.016/09, aplicável subsidiariamente por força do art. 14 da Lei 13.300/16.

4. Ante o exposto, voto por exercer juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.030, II, do CPC/15, para cassar o acórdão que deferiu, em parte, a injunção almejada e, em consequência, indeferir o pedido formulado no mandado de injunção, condenando o impetrante ao pagamento das custas processuais.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2360658v45** e do código CRC **ee05ec3d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

Data e Hora: 17/6/2022, às 18:54:18

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5027228-50.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU

AUTOR: PREFEITO - MUNICÍPIO DE LAGES/SC - LAGES

ADVOGADO: ELOI AMPESSAN FILHO (OAB SC009156)

RÉU: CAMARA DE VEREADORES DO MUNICIPIO DE LAGES

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE LAGES/SC

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LAGES. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 600, DE 28 DE MARÇO DE 2022. PETIÇÃO INICIAL. ASSINATURA CONJUNTA DO ALCAIDE COM O PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO. ARTIGO 85, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ARTIGO 8º DA LEI ESTADUAL N. 12.069/2001. MITIGAÇÃO. DEFESA. NOMEAÇÃO DE CURADOR. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE, A DESPEITO DE HAVER PREVISÃO, NOS ARTIGOS 85, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, E 8º DA LEI ESTADUAL N. 12.069/2001, DE CITAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO, QUANDO MUNICIPAL O ATO IMPUGNADO, ESTA PROVIDÊNCIA TEM SIDO MITIGADA, SE PROPOSTA DEMANDA PELO PREFEITO MUNICIPAL EM CONJUNTO COM O PRÓPRIO PROCURADOR MUNICIPAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PELO RELATOR *AD REFERENDUM* DO ÓRGÃO ESPECIAL. DISPOSITIVOS LEGAIS QUE, A PRETEXTO DE AMPLIAREM OS DIREITOS DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE, ALTERA A ORGANIZAÇÃO E O FUNCIONAMENTO DOS ÓRGÃOS MUNICIPAIS, INCLUSIVE COM AUMENTO DE DESPESA. INVIABILIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. CAUTELAR RATIFICADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, deferir a cautelar, para determinar a suspensão de eficácia dos incisos III e IV do art. 5.; art. 21; art. 23; art. 27; art. 28; art. 29; art. 32; parágrafos 1. e 2., do art. 36, todos da LCM n. 600/2022, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de junho de 2022.

RELATÓRIO

O Prefeito do Município de Lages aforou ação direta de inconstitucionalidade em face dispositivos a LCM n. 600, de 28 de março de 2022, promulgada pela Câmara Legislativa após o veto parcial n. 001/2022.

Diz o autor, em suma, que no dia 02 de maio de 2022 foi promulgada a Lei Complementar n. 600/2022, referente ao veto parcial n. 001/2022, relativo a dispositivos da Lei Complementar n. 600/2022, que estatui o Estatuto dos Direitos e das Políticas Municipais para as Mulheres de Lages (Estatuto Municipal dos Direitos da Mulheres).

Em suma, verbera que os dispositivos que tiveram o veto derrubado pela Câmara de Vereadores contém todos vício de iniciativa, porque dizem respeito à competência exclusiva do alcaide para dispor sobre a organização e funcionamento de órgãos municipais. Referidos dispositivos seriam os incisos III e IV do art. 5.; art. 21; art. 23; art. 27; art. 28, ; art. 29; art. 32; parágrafos 1. e 2., do art. 36; todos constantes da publicação parcial ora atacada.

Segundo o autor, os dispositivos em comento impõem ao Executivo ações que demonstram a ingerência em sua competência privativa de iniciativa.

Pede, assim, em caráter urgente, pois que a norma o obriga à adoção de ações imediatas, a suspensão cautelar, *ad referendum* do órgão colegiado, dos incisos III e IV do art. 5.; art. 21; art. 23; art. 27; art. 28, ; art. 29; art. 32; parágrafos 1. e 2., do art. 36, todos da LCM n. 600/2022

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade aforada pelo Prefeito do Município de Lages em face de dispositivos da LCM n. 600, de 28 de março de 2022, promulgada pela Câmara Legislativa após o veto parcial n. 001/2022.

Numa palavra, assevera ter havido vício de iniciativa, pois os dispositivos impugnados dizem respeito à competência exclusiva do alcaide para dispor sobre a organização e funcionamento de órgãos municipais. Referidos dispositivos seriam os incisos III e IV do art. 5.; art. 21; art. 23; art. 27; art. 28, ; art. 29; art. 32; parágrafos 1. e 2., do art. 36; todos constantes da publicação parcial ora atacada.

Ora, louvável a iniciativa da Câmara de Vereadores da comarca de Lages, ao estatuir norma protetiva dos direitos das Mulheres, tema dos mais caros à sociedade, há muito tempo. Sem dúvida, conferir proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade, estendendo-lhes auxílio material, como, por exemplo, moradia, atendimento prioritário na rede pública de saúde, entre outros direitos mais, mostra sensibilidade em tempos de escassez de sentimento humanitário.

Entretanto, sem desconsiderar que o rol de direitos e garantias dos cidadãos pode ser claramente objeto de ampliação pelo legislador, é necessário ver que, no aspecto formal, assiste, ao menos nesse exame perfunctório próprio da cautelar em ADI, razão ao menos parcial ao autor da ação. É que, ao observar-se a estrutura dos dispositivos atacados, de fato vê-se em quase todos eles algum tipo de implicação na organização e no funcionamento dos órgãos municipais, e até mesmo aos servidores públicos, que devem realizar curso especializado para o atendimento dos destinatários do Estatuto em testilha. Observe-se os dispositivos atacados na ação, pontualmente:

Art. 5º A garantia de prioridade compreende:

(...)

III - Destinação privilegiada de recursos públicos municipais nas áreas relacionadas com a manutenção da Rede de Prevenção e Rede de Atendimento às Mulheres em situação de violência de gênero e de vulnerabilidade social e econômica.

IV - Capacitação e formação continuada de todos os servidores municipais nas áreas de gênero, feminismo, violências de gênero contra as Mulheres, grupos reflexivos e estratégias de prevenção e enfrentamento às violências de gênero contra as Mulheres.

Art. 21. Às mulheres em situação de vulnerabilidade nas instituições de saúde das redes pública e privada do Município de Lages têm assegurada a prioridade de atendimento, com o objetivo de garantir assistência médico-hospitalar e minimizar os agravos resultantes desta condição.

§ 1º O atendimento prioritário disposto nesta Lei não deve sobrepor-se aos protocolos de acolhimento para classificação de risco, estabelecidos para atendimento de urgência e emergência.

§ 2º As mulheres em situação de vulnerabilidade terão atendimento prioritário entre casos de mesma gravidade.

Art. 23. Deve ser assegurada, para garantia do direito à informação, a afixação, nas dependências das unidades de saúde do Município, informação sobre o atendimento prioritário às mulheres em situação de vulnerabilidade. (Lei nº 15.974/2013 e Decreto nº 724/2016 - Estado de Santa Catarina).

Art. 27. Deve ser garantida a oferta de vagas em centros especializados para Mulheres dependentes químicas que não tenham condições de sustentar o tratamento.

Art. 28. Ficam destinados até 5% (cinco por cento) do total de moradias populares de programas habitacionais públicos, conforme a demanda, construídas com recursos próprios do erário da Prefeitura Municipal de Lages ou adquiridas via convênio com o Poder Público ou com a iniciativa privada, às mulheres vítimas de violência ou em situação de vulnerabilidade social ou econômica, nos termos da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha, e às ofendidas por tentativa de crime de feminicídio.

§ 1º A violência contra a mulher deverá ser comprovada por pelo menos um destes expedientes e procedimentos constantes da ação penal, transitada em julgado ou não, mediante cópia:

I - Da comprovação da tramitação do inquérito policial elaborado nas Delegacias Especializada na Defesa e Proteção das Mulheres;

II - Da denúncia criminal;

III - Da decisão que concedeu a medidas protetivas de urgência - MPU;

IV - Da sentença penal condenatória;

V - Da certidão ou do laudo social de acompanhamento psicológico, emitido por entidades públicas assistenciais ou organizações não governamentais de notória participação nas causas em defesa e proteção da Mulher.

VI - De documento emitido e encaminhado pelo Poder Público.
§ 2º As Mulheres em situação de vulnerabilidade terão prioridade nas moradias destinadas à habitação social.

Art. 29. Farão jus ao benefício e enquadramento no disposto no art. 28, deste Estatuto, as mulheres que forem, comprovadamente, residentes no Município de Lages há mais de 01 (um) ano e que não reúnam condições financeiras para o seu sustento.

Nos dispositivos acima, pensa-se que, indubitavelmente, há obrigações estabelecidas que importam na alteração de funcionamento dos órgãos públicos e, implicam, claramente, em aumento de despesa ao Poder Público, sem que tivesse partido a norma de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, vulnerando-se, assim, o art. 50, parágrafo 2., I, e art. 71, IV, a, ambos da CESC, adotados na Lei Orgânica do Município de Lages, por espelhamento. Confira-se:

Art. 50. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

I - a organização, o regime jurídico, a fixação ou modificação do efetivo da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, o provimento de seus cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva; (Redação dada pela EC/38, de 2004).

(...)

Art. 71. São atribuições privativas do Governador do Estado:

(...)

IV - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e

Esses dispositivos da CESC encontram-se espelhados na Lei Orgânica do Município de Lages, notadamente no art. 63, *in verbis*:

Art. 63 Compete privativamente ao Prefeito, a iniciativa dos projetos de lei, que disponham sobre:

(...)

IV - organização administrativa, serviços públicos e pessoal da administração;

V - criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública municipal.

Tais artigos de Lei impugnados, tudo indica, ferem a competência privativa legislativa do alcaide e importam em vício de iniciativa, afigurando-se, por isso, inconstitucionais. No tocante ao art. 36, da LCM n. 600/2022, o signatário tendia a compreender que não haveria a aludida inconstitucionalidade porquanto estabelece uma faculdade delegada ao Prefeito, em seu *caput*. Todavia, a leitura completa do dispositivo entremostra que, apesar do verbo indicativo de discricionariedade no início do texto, o remanescente desse dispositivo logo revela uma verdadeira obrigação, que, se não adotada pelo alcaide, sujeita-o inclusive à elaboração de termo de ajuste de conduta, implicando, também, tal qual ocorre com os demais dispositivos, em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa. Colhe-se:

Art. 36. O poder público Municipal poderá promover políticas públicas de economia solidária voltadas especificamente para as mulheres, sem prejuízo de, em caso de inércia que viole ou ameace violar os direitos e os princípios desta Lei, ser compelido pelo Poder Judiciário a promovê-las.

§ 1º A obrigação de que trata o caput também pode ser originária de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) realizado com o Ministério Público.

§ 2º O Poder Público criará condições para maior articulação entre as políticas de educação, cultura, trabalho, meio ambiente, emprego e renda, economia solidária, bem como a construção da rede de proteção social para incidir na qualidade de vida dos grupos discriminados e combater a violência racial e de gênero. (conforme Lei Nº 4.075 de 11 de dezembro de 2014).

No sentido do que se afirma, colhe-se desta Corte pronunciamento exarado em caso análogo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 6.486/2020, DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. OBRIGAÇÃO DE O EXECUTIVO REALIZAR AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA ALTERAÇÃO DE TAXAS E CONTRIBUIÇÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO PARA PROPOSTA DE LEI SOBRE AS ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRIAÇÃO, ADEMAIS, DE DESPESAS SEM PRÉVIA INDICAÇÃO DA FONTE ORÇAMENTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES (ARTS. 32 E 50, § 2º, VI E 71, IV, “A”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL). “Direta de Inconstitucionalidade. Emenda à Lei Orgânica aprovada pela Câmara Municipal. Lei de iniciativa parlamentar. Imposição de necessidade de participação popular nos processos de revisão de tributos, preços públicos, impostos, taxas e tarifas, com realização de audiência pública com antecedência mínima de trinta dias. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Vício de iniciativa. Inteligência dos artigos 5º, 24, §2º, 2, 24, §5º, 1, 25, e 144, da Constituição Estadual. Precedente do Órgão Especial. Ação procedente.” (TJSP; ADI n. 2202528-04.2014.8.26.0000, rel. Des. Damião Cogan, j. em 27.05.2015).

INCONSTITUCIONALIDADE PATENTE.PLEITO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC. (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) n. 5006073-59.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Gerson Cherem II, Órgão Especial, j. 17-11-2021).

E ainda:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFESA DA LEI PELO PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. LEI DE ORIGEM PARLAMENTAR QUE CRIA ATRIBUIÇÕES E INTERFERÊNCIA DIRETA NA ROTINA ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. RECONHECIMENTO. Embora o texto da Constituição do Estado de Santa Catarina possa denotar a obrigatoriedade da defesa do texto impugnado (art. 85, § 4º), o Supremo Tribunal Federal, analisando o dispositivo simétrico da Constituição da República (art. 103, §3º), já resolveu questão de ordem no sentido de que é essencial apenas a garantia da oportunidade de manifestação do órgão mencionado na regra constitucional - no caso do sistema de controle federal, a Advocacia-Geral da União -, que não está obrigado a adotar postura sempre defensiva. É formalmente inconstitucional em razão de usurpação da iniciativa legislativa privativa do Prefeito a lei municipal de origem parlamentar que impõe ao Poder Executivo a forma, a frequência, o lugar e a data limite para a publicação de receitas, despesas e aplicações realizadas após a extinção de autarquia de segurança, trânsito e transporte sucedida pelo Município. Uma vez reconhecida a ingerência na rotina administrativa do Poder Executivo e a interferência direta no exercício da direção superior da administração pública que compete ao Chefe do Poder Executivo, o caso concreto não se enquadra na tese firmada no Tema 917/STF. (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) n. 5018293-89.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Salim Schead dos Santos, Órgão Especial, j. 03-02-2021).

No caso dos autos, a imperar as disposições legais promulgadas pela Câmara Legislativa, terá o alcaide que realizar despesas e modificar sua estrutura, sem que, a tanto, tivesse sido observada a iniciativa legislativa, que, *in casu*, era do autor. Portanto, demonstrada a fumaça do bom direito e o perigo na demora, deve-se conceder a cautelar.

Ante o exposto, voto por deferir a cautelar, para determinar a suspensão de eficácia dos incisos III e IV do art. 5.; art. 21; art. 23; art. 27; art. 28, ; art. 29; art. 32; parágrafos 1. e 2., do art. 36, todos da LCM n. 600/2022.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2392788v10** e do código CRC **c6863afe**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU

Data e Hora: 21/6/2022, às 11:29:21

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5062557-60.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS

AUTOR: PROCURADOR GERAL - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

RÉU: CAMARA MUNICIPAL DE BLUMENAU

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 87 DA RESOLUÇÃO N. 403/2010 (REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU). “MOMENTO BÍBLICO”. DISPOSITIVO REGIMENTAL QUE OBRIGA A LEITURA DE TRECHO DA BÍBLIA NO INÍCIO DE TODAS AS REUNIÕES PÚBLICAS DA CÂMARA. OFENSA AO ART. 4º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE INCORPOROU AO TEXTO CONSTITUCIONAL CATARINENSE, ALÉM DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA E AO LIVRE EXERCÍCIO DOS CULTOS RELIGIOSOS (ART. 5º, INCISO VI, DA CF), O PRINCÍPIO DA LAICIDADE DO ESTADO (ART. 19, INCISO I, DA CF). OFENSA, ADEMAIS, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IMPESSOALIDADE (ART. 16, “CAPUT”, DA CE). INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA. PRECEDENTES. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar procedente o pedido deduzido nesta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da fundamentação acima, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 20 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Procurador-Geral de Justiça, representado pelo Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade (CECCON), a quem foram delegadas atribuições por meio da Portaria n. 1.133/2021/PGJ, e a Promotora de Justiça da Comarca de Blumenau, com base

no art. 85, incisos III e VII, da Constituição do Estado de Santa Catarina, e na Lei Estadual n. 12.069/2001, propuseram a presente ação direta de inconstitucionalidade com o intuito de declarar a inconstitucionalidade do art. 87 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Vereadores de Blumenau (Resolução n. 403/2010), segundo o qual ***“em toda reunião pública da Câmara Municipal haverá no início da reunião, após a abertura, o Momento Bíblico, com leitura breve de trecho da Bíblia”***, por ofensa aos arts. 4º e 16, “caput”, da Constituição do Estado de Santa Catarina (arts. 5º, “caput” e inciso VI, 19, inciso I, e 37, “caput”, da CF).

Alegam que *“a Constituição da República consagra a liberdade religiosa como direito fundamental e reconhece o caráter laico do Estado brasileiro, e a Constituição Estadual, em seu artigo 4º, assumiu o compromisso de assegurar tais postulados, ao transplantar, para o âmbito estadual, toda a sistemática dos direitos e garantias previstos na Constituição da República”*; que *“o princípio do Estado laico adquire, assim, nota de neutralidade e tolerância à diversidade religiosa, e aos aspectos culturais e simbólicos que emana de cada crença”*; que o art. 164, § 1º, da Constituição Estadual, por exemplo, assegura essa liberdade e essa diversidade religiosa ao facultar *“a matrícula na disciplina de ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental”*.

Afirmam que é vedado ao Poder Público *“interferir no exercício da liberdade religiosa, impondo ou proibindo crenças e cultos, como também não pode privilegiar determinada orientação religiosa em detrimento de outras, ainda que professadas majoritariamente no âmbito social”*.

Por isso, entendem que o art. 87 do Regimento Interno do Poder Legislativo do Município de Blumenau (Resolução n. 403/2010), ao instituir o ***“Momento Bíblico”*** no início das reuniões da Câmara de Vereadores, impondo *“a leitura do livro sagrado de uma religião em detrimento de de todas as outras”*, utilizando a *“máquina pública” para o patrocínio ideológico-religioso*, violou os princípios da laicidade e da liberdade religiosa, bem como os princípios da isonomia e da impessoalidade previstos no art. 16, “caput”, da Constituição Estadual (art. 37, “caput”, da CF).

Requereram a procedência do pedido, para *“que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 87 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Vereadores de Blumenau (Resolução n. 403/2010), por violação aos artigos 4º e 16, caput, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam consonância com os artigos 5º, caput e inciso VI, 19, inciso I, e 37, caput, da Constituição da República”*.

Notificados, o Presidente e o Procurador-Geral da Câmara de Vereadores de Blumenau prestaram informações discorrendo sobre a tramitação do Projeto de Resolução n. 437/2010, que deu origem à Resolução n. 403/2010 (Regimento Interno da Câmara de Vereadores). E, no mais, entendem que o art. 87 da Resolução n. 403/2010 não é inconstitucional.

O Procurador-Geral do Município de Blumenau, embora tenha sido notificado, renunciou ao prazo e não prestou informações (Evento 15 - da Consulta Processual).

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Brandão, opinou pela procedência do pedido.

VOTO

Há que se julgar procedente o pedido deduzido nesta ação direta de inconstitucionalidade.

O art. 87 da Resolução n. 403, de 2/12/2010, que dispõe sobre o Regimento Interno da Câmara Municipal de Vereadores de Blumenau, aqui questionado, está assim redigido:

“Art. 87. Em toda reunião pública da Câmara Municipal haverá no início da reunião, após a abertura, o Momento Bíblico, com leitura breve de trecho da Bíblia”.

De outro lado, os arts. 4º e 16, “caput”, da Constituição Estadual, que o autor ministerial alega terem sido violados pelo art. 87, da Resolução n. 403/2010, estão assim redigidos:

“Art. 4º O Estado, por suas leis e pelos atos de seus agentes, assegurará, em seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias individuais e coletivos, sociais e políticos previstos na Constituição Federal e nesta Constituição, ou decorrentes dos princípios e do regime por elas adotados, bem como os constantes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, observado o seguinte: [...]”

Art. 16. Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade”.

Note-se que a Constituição Estadual, com base no seu art. 4º, além do que nela está previsto, expressamente incorporou ao seu texto todos os princípios, direitos e garantias individuais e coletivos, sociais e políticos previstos na Constituição Federal, incluindo-se aí o **princípio da laicidade**, o direito à liberdade religiosa e ao ensino religioso facultativo, nos seguintes termos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...]”

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...]”

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental».

ALEXANDRE DE MORAES, a respeito da liberdade religiosa e do Estado laico ou leigo, ensina:

“10.1 Liberdade religiosa e Estado laico ou leigo

A conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, pois, como salientado por Themistocles Brandão Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação.

A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.

A evocação à ‘proteção de Deus’ no preâmbulo da Constituição Federal reforça a laicidade do Estado, afastando qualquer ingerência estatal arbitrária ou abusiva nas diversas religiões e garantindo tanto a ampla liberdade de crença e cultos religiosos, como também ampla proteção jurídica aos agnósticos e ateus, que não poderão sofrer quaisquer discriminações pelo fato de não professarem uma fé. A laicidade do Estado é reforçada pela vedação federativa prevista no artigo 19 do texto constitucional, que impede à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o estabelecimento ou subvenção de cultos religiosos ou igrejas, bem como veda atrapalhar seu funcionamento.

Saliente-se que na história das constituições brasileiras nem sempre foi assim, pois a Constituição de 25 de março de 1824 consagrava a plena liberdade de crença, restringindo, porém, a liberdade de culto, pois determinava em seu art. 5º que “a Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior de Templo”. Porém, já na 1ª Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, no art. 72, § 3º, foram consagradas as liberdades de crença e de culto, estabelecendo-se que “todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum”. Tal previsão foi seguida por todas as nossas constituições.

Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias. Em defesa da liberdade religiosa, o STF, inclusive, proclamou a impossibilidade de o Poder Judiciário censurar declarações religiosas, mesmo que, eventualmente, exageradas.

Salienta Canotilho que a quebra de unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à verdadeira fé, concluindo que

‘esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais’.

Ressalte-se que a liberdade de convicção religiosa abrange inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé, devendo o Estado respeito ao ateísmo” (Direito constitucional. 37. ed., – São Paulo: Atlas, 2021, p. 79).

PEDRO LENZA, sobre o princípio da laicidade, anotou:

“Como se sabe, desde o advento da República (Dec. n. 119-A, de 07.01.1890), existe total separação entre o Estado e a Igreja, sendo o Brasil um país leigo, laico ou não confessional, não existindo, portanto, nenhuma religião oficial da República Federativa do Brasil.

Laicidade não se confunde com laicismo. Laicidade significa neutralidade religiosa por parte do Estado. Laicismo, uma atitude de intolerância e hostilidade estatal em relação às religiões. Portanto, a laicidade é marca da República Federativa do Brasil, e não o laicismo, mantendo-se o Estado brasileiro em posição de neutralidade axiológica, mostrando-se indiferente ao conteúdo das ideias religiosas (cf. voto do Min. Celso de Mello na ADPF 54 — anencefalia).

Todas as Constituições pátrias, exceto as de 1891 e 1937, invocaram a <proteção de Deus> quando promulgadas, exprimindo, assim, inegável símbolo de religiosidade.

Em âmbito estadual essa realidade se repetiu, com exceção, em sua redação original, da Constituição do Estado do Acre, que não continha, em um primeiro momento, a referida expressão. Tal omissão foi objeto de questionamento no STF pelo Partido Social Liberal. O STF, definindo a questão, além de estabelecer e declarar a irrelevância jurídica do preâmbulo, assinalou que a invocação da <proteção de Deus> não é norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa (ADI 2.076-AC, Rel. Min. Carlos Velloso).

O STF também confirmou que a invocação a Deus no preâmbulo não enfraquece a laicidade do Estado brasileiro, que, inclusive, nos termos do art. 5.º, VI, declara ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e das suas liturgias.

Ainda, o art. 5.º, VIII, estabelece que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Finalmente, o art. 19, I, determina, tendo em vista a inexistência de religião oficial, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público» (Direito Constitucional. 26. ed., – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 183).

O Supremo Tribunal Federal, na sessão de 20/9/2018, julgou procedente o pedido formulado na ADI n. 5.257/RO, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 1.864/2008, do Estado de Rondônia, segundo o qual *“fica a Bíblia Sagrada considerada em suas diversas traduções para a línguas portuguesa, oficializada no Estado de Rondônia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de Comunidades, Igrejas e Grupos”.*

Eis a ementa desse julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Norma estadual que oficializa a bíblia como livro-base de fonte doutrinária. Violação dos princípios da laicidade do estado e da liberdade de crença. Procedência.

1. A norma do Estado de Rondônia que oficializa a Bíblia Sagrada como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios de comunidades, igrejas e grupos, com pleno reconhecimento pelo Estado, viola preceitos constitucionais.

2. Já sob os primeiros raios da república brasileira se havia consagrado, em âmbito normativo, o respeito à liberdade de crença, e foi sob essa influência longínqua que a Constituição Federal de 1988 fez clarivamente em seu texto a proteção a essa mesma liberdade sob as variadas nuances desse direito.

3. A oficialização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos no Estado de Rondônia implica inconstitucional discrimen entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição Federal. Inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 1.864/08 do Estado de Rondônia.

4. A previsão legal de utilização da Bíblia como base de decisões e atividades afins dos grupos religiosos, tornando-as cogentes a 'seus membros e a quem requerer usar os seus serviços ou vincular-se de alguma forma às referidas Instituições', implica indevida interferência do Estado no funcionamento de estabelecimentos religiosos, uma vez que torna o que seria uma obrigação moral do fiel diante de seu grupo religioso uma obrigação legal a ele dirigida. Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 1.864/08 do Estado de Rondônia.

5. Procedência da ação para se declarar a inconstitucionalidade do art. 1º e do art. 2º da Lei nº 1.864/2008 do Estado de Rondônia” (STF - ADI n. 5.257/RO, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 3/12/2018).

Dos fundamentos do voto do Ministro Dias Toffoli, devido à relevância e à pertinência, extraem-se os seguintes trechos que passam a integrar as razões de decidir deste acórdão:

“O cerne da questão reside no princípio da laicidade do Estado e na liberdade de crença no direito brasileiro.

A teor da Constituição de 1988, o Brasil é um Estado laico, ou seja, neutro, livre e independente de qualquer confissão religiosa.

Em verdade, desde a primeira constituição da República brasileira se consagrou a laicidade do Estado, com reprodução expressa de preceito nesse sentido em todos os seguintes textos constitucionais.

[...] sob os primeiros raios da república brasileira, já se havia consagrado, em âmbito normativo, o respeito à liberdade de crença, e foi sob essa influência longínqua que a Constituição Federal de 1988 fez clarivamente, em seu texto, a proteção a essa mesma liberdade sob as variadas nuances desse direito. De fato, como salienta Sergio Gardenghi:

‘Não há, com efeito, uma única liberdade religiosa na Constituição de 1988, mas sim uma plêiade de posições jurídicas do indivíduo e das organizações religiosas em face do Estado e dos demais particulares. Essas posições jurídicas podem ser agrupadas em quatro dimensões distintas, a saber: a) liberdade de consciência religiosa ou liberdade de crença (art. 5º, inciso VI, primeira parte); b) liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, fine); c) liberdade de associação religiosa (art. 5º, incisos XVII a XX); d) liberdade de comunicação das ideias religiosas (art. 5º, IX, c.c. o art. 220)’ (Suiama, Sergio Gardenghi. Limites ao Exercício da Liberdade Religiosa nos Meios Comunicação de Massa’. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/areade-atuacao/digualdetnraclibrel/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf>. Acesso em 9/12/2016).

E se, de um lado, aos cidadãos brasileiros se assegurou esse conjunto de posições jurídicas, ao Estado, para bem atendê-las, se atribuiu – dentre outras obrigações – o dever da laicidade e de não interferir na condução das igrejas.

Como destacado pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 3.510/DF, Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10,

‘A laicidade do Estado, enquanto princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, que impõe a separação entre Igreja e Estado, não só reconhece, a todos, a liberdade de religião (consistente no direito de professar ou de não professar qualquer confissão religiosa), como assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença, garantindo, ainda, às pessoas, plena liberdade de consciência e de culto. (...)

Nesse contexto, e considerado o delineamento constitucional da matéria em nosso sistema jurídico, impõe-se, como elemento viabilizador da liberdade religiosa, a separação institucional entre Estado e Igreja, a significar, portanto, que, no Estado laico, como o é o Estado brasileiro, haverá, sempre, uma clara e precisa demarcação de domínios próprios de atuação e de incidência do poder civil (ou secular) e do poder religioso (ou espiritual), de tal modo que a escolha, ou não, de uma fé religiosa revele-se questão de ordem estritamente privada, vedada, no ponto, qualquer interferência estatal, proibido, ainda, ao Estado, o exercício de sua atividade com apoio em princípios teológicos ou em razões de ordem confessional ou, ainda, em artigos de fé, sendo irrelevante – em face da exigência constitucional de laicidade do Estado – que se trate de dogmas consagrados por determinada religião considerada hegemônica no meio social, sob pena de concepções de certa denominação religiosa transformarem-se, inconstitucionalmente, em critério definidor das decisões estatais e da formulação e execução de políticas governamentais.

O fato irrecusável é que, nesta República laica, fundada em bases democráticas, o Direito não se submete à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo devem despojar-se de pré-compreensões em matéria confessional, em ordem a não fazer repercutir, sobre o processo de poder, quando no exercício de suas funções (qualquer que seja o domínio de sua incidência), as suas próprias convicções religiosas” (STF - ADI n. 5.257/RO, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 3/12/2018).

O Ministro Marco Aurélio, no voto que proferiu na ADPF n. 54/DF, deixou assente o seguinte:

“O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro. [...]

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não devem ser colocadas à parte na condução do Estado» (STF - ADPF n. 54/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 30/4/2013).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em caso muito semelhante ao destes autos, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos regimentais da Câmara de Vereadores de Itapeverica da Serra:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade do ‘caput’ e § 2º do artigo 140 da Resolução n. 105, de 05 de maio de 2010, da Câmara Municipal de Itapeverica da Serra, na redação

conferida pela Resolução n. 131, de 14 de outubro de 2015, que dispõem, respectivamente (a) que o Presidente da Câmara Municipal **‘solicitará ao primeiro Secretário a leitura de um versículo de um dos Livros da Bíblia Sagrada’ (caput)**; e (b) que **‘após a leitura do texto sagrado, o Presidente invocará a proteção de Deus sobre os trabalhos a serem realizados’ (§ 2º)**. Impugnação, ainda, da expressão **‘antes da leitura de um versículo de um dos livros da Bíblia Sagrada’**, constante do § 1º do mesmo artigo 140. Pedido extensivo à versão original do dispositivo, que continha a mesma redação no caput, e que descrevia o atual § 2º (acima mencionado) no parágrafo único (daquela versão anterior), a fim de evitar efeitos repristinatórios. **Alegação de que a preferência por determinada religião na abertura dos trabalhos legislativos afronta a laicidade estatal. Reconhecimento. Norma que viola o dever de neutralidade estatal imposto pelo artigo 19, inciso I, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade manifesta.** Posicionamento alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido (a) de que **‘a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais’** (ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/04/2012); (b) de que **‘nenhum ente da federação está autorizado a incorporar preceitos e concepções, seja da Bíblia ou de qualquer outro livro sagrado, a seu ordenamento jurídico’** (ADI 5257/RO, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/09/2018); e (d) de que **‘ao conter predileção por uma orientação religiosa a norma atacada quebra não apenas o dever de neutralidade estatal, como também viola liberdade religiosa e de crença dos demais integrantes...que não professam a mesma fé’** (ADI n. 3478/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, j. 20/12/2019). É importante considerar, sob esse aspecto, que as regras sobre organização político-administrativa (contidas no Título III, Capítulo I, da Constituição da República), inclusive aquela do artigo 19 (referente à laicidade estatal), traduzem verdadeiro instrumento de calibração do pacto federativo. Vale dizer, como normas centrais da Constituição Federal, **‘reproduzidas, ou não’** na Constituição Estadual, **‘incidirão sobre a ordem local’**, por força do princípio da simetria, a fim de conservar o modelo federalista e os padrões estruturantes do Estado, daí a possibilidade de utilização de dispositivos dessa natureza (centrais e estruturantes) no controle abstrato de normas municipais com base na norma remissiva do artigo 144 da Constituição Estadual. **Ação julgada procedente”** (TJSP - ADI n. 2030657-56.2021.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, DJe de 22/10/2021).

No mesmo sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 83, parágrafo 3º da Resolução nº 4.448, de 15 de dezembro de 2004 (Regimento Interno da Câmara Municipal), do Município de Catanduva Texto que determina a leitura de um texto bíblico após realizada a chamada dos vereadores na abertura da sessão legislativa. Violação à laicidade estatal e dos princípios da finalidade, impessoalidade, legalidade igualdade e interesse público. Incompatibilidade com os artigos 111 e 144 da Constituição do Estado, não podendo subsistir no ordenamento jurídico. Inconstitucionalidade que se declara do parágrafo 3º do artigo 83 da Resolução nº 4.448, de 15 de dezembro de 2004, do Município de Catanduva. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE” (TJSP - ADI n. 2182268-61.2018.8.26.0000, Rel. Des. Elcio Trujillo, DJe de 29/8/2019).

Do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – § 1º DO ART. 80 DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SINOP – OBRIGAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DA BÍBLIA SAGRADA DURANTE A SESSÃO DA CÂMARA MUNICIPAL – LIBERDADE RELIGIOSA VIOLADA – LAICIDADE DO ESTADO – NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. A norma que estabelece a

obrigatoriedade da disponibilização da bíblia sagrada durante as sessões da Câmara Municipal de Sinop afronta o disposto no artigo 10, inciso III, da Constituição do Estado de Mato Grosso, que estabelece regramentos acerca da liberdade religiosa e da observação dos meios necessários para assegurar que não haja discriminação entre os cidadãos, na medida em que cria distinções, promovendo determinadas confissões em detrimento daquelas que não adotam referido livro, inibindo a liberdade de religião, e, por consequência, violando os princípios da laicidade do Estado e da liberdade de crença” (TJMT - ADI n. 1007928-75.2018.8.11.0000, Rel. Des. João Ferreira Filho, DJe de 24/6/2019).

Deste Tribunal de Justiça, mudando o que precisa ser mudado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 2.965/2011 DO MUNICÍPIO DE IÇARA. TEXTO LEGAL QUE ESTABELECE A LEITURA DIÁRIA DE VERSÍCULOS BÍBLICOS, ANTES DO INÍCIO DAS AULAS, NAS ESCOLAS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. LIBERDADE RELIGIOSA. VIOLAÇÃO. FAVORECIMENTO DE DETERMINADA RELIGIÃO EM DETRIMENTO DAS DEMAIS. ENSINO RELIGIOSO QUE DEVE RESPEITAR A PLURALIDADE. PREVALÊNCIA DA LAICIDADE DO ESTADO. LEI MUNICIPAL EM CONFRONTO COM OS ARTS. 4º E 164, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Embora o comando constitucional permita o ensino religioso nas escolas públicas, é importante remarcar que o constituinte impôs aos entes federados uma postura de neutralidade em matéria religiosa. Logo, sendo o Brasil um Estado eminentemente laico, é seu dever, no que toca à ministração do ensino religioso, manter a ordem democrática no sentido de assegurar a igualdade de todos os segmentos religiosos no prestar do ensino, zelar para que essa modalidade de ensino não constitua mais um meio de dissensões ou discriminações, e assegurar, por fim, que o ensino religioso signifique o pleno exercício da própria liberdade de religião em todos os seus aspectos.

‘Onde a história destes últimos séculos não parece ambígua é quando mostra a interdependência entre a teoria e a prática da tolerância, por um lado, e o espírito laico, por outro, entendido este como a formação daquela mentalidade que confia a sorte do regnum hominis mais às razões da razão que une todos os homens do que aos impulsos da fé. Esse espírito deu origem, por um lado, aos Estados não confessionais, ou neutros em matéria religiosa, e ao mesmo tempo tempo liberais, ou neutros em matéria política; e, por outro, à chamada sociedade aberta, na qual a superação dos contrastes de fé, de crenças, de doutrinas, de opiniões, deve-se ao império da áurea regra segundo a qual minha liberdade se estende até o ponto em que não invada a liberdade dos outros, ou, para usar as palavras de Kant, ‘a liberdade do arbítrio de um pode subsistir com a liberdade de todos os outros segundo uma lei universal’ (que é a razão)” (BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. p. 216)” (TJSC - ADI n. 2013.075796-5, de Içara, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, julgada em 1º/4/2015).

Portanto, não há dúvida de que o art. 87 da Resolução n. 403/2010 (Regimento Interno da Câmara de Vereadores do Município de Blumenau), ao determinar que “em toda reunião pública da Câmara Municipal haverá no início da reunião, após a abertura, o Momento Bíblico, com leitura breve de trecho da Bíblia”, violou o art. 4º da Constituição Estadual, que incorporou ao texto constitucional catarinense, além do direito à liberdade religiosa e ao livre exercício dos cultos religiosos (art. 5º, inciso VI, da CF), o princípio da laicidade do Estado previsto no art. 19, inciso I, da Constituição Federal.

Há também ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade previstos no art. 16, “*caput*”, da Constituição Estadual, na medida em que o dispositivo regimental impugnado obriga a leitura de trecho bíblico no início de todas as reuniões públicas da Câmara de Vereadores, sem estar amparado em lei, e sem considerar a eventual presença de pessoas adeptas de outras crenças ou daquelas que não possuem nenhuma.

Nesse passo, diante dos fundamentos acima alinhados, há que se declarar, com efeitos “*ex nunc*”, a inconstitucionalidade do art. 87 da Resolução n. 403/2010 (Regimento Interno da Câmara de Vereadores do Município de Blumenau), por ofensa aos arts. 4º, e 16, “*caput*”, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido deduzido nesta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da fundamentação acima.

Documento eletrônico assinado por **JAIME RAMOS, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2066425v73** e do código CRC **18faeb4a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME RAMOS

Data e Hora: 22/4/2022, às 11:3:35

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5005089-12.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

AUTOR: GÉLSON JOEL SIMON

RÉU: CARLOS VITOR MALDANER

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL, MANTEVE A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR EQUIDADE. HIPÓTESE NA QUAL, EMBORA NÃO TENHA HAVIDO CONDENAÇÃO, ERA ELEVADO O VALOR DA CAUSA.

TESE DE DECADÊNCIA SUSCITADA NA CONTESTAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE DOIS ANOS CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 975 DO CPC. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER QUE, NO CASO CONCRETO, NÃO ALTEROU O MARCO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO. CASO EM QUE A DECISÃO RESCINDENDA ESTÁ BASEADA NO § 8º DO ART. 85 DO CPC, DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. JULGAMENTO RECENTE DO TEMA 1076 STJ QUE ATESTA ESSA CIRCUNSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 343 DO STF. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, SOB PENA DE TORNAR A VIA RESCISÓRIA O PRÓPRIO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE.

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula 343 do STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória em que se busca desconstituir parte do acórdão exarado na ação de consignação em pagamento n. 0002961-85.2013.8.24.0042, no qual os autores alegam ter havido violação literal a artigo de Lei (art. 966, V, do CPC), ao argumento de que houve fixação/manutenção irregular de honorários sucumbenciais por equidade, com base no art. 85, § 8º, do CPC, em detrimento da regra geral do § 2º do mesmo artigo. A ação versa, portanto, exclusivamente sobre os honorários, e a pretensão é que eles sejam fixados entre 10 e 20% sobre o valor da causa originária, que atualmente representaria R\$ 2.370.514,22.

Distribuída inicialmente ao Exmo. Des. Saul Steil, e vinculada à Terceira Câmara de Direito Civil, os autos foram redistribuídos, em razão da incompetência, a este Grupo de Câmaras (ev. 6).

O requerido apresentou contestação, impugnando preliminarmente o valor da causa e a insuficiência do depósito prévio do art. 968, II, do CPC. Como prejudicial, aponta a decadência. No mérito defende que a fixação de honorários por equidade não revela hipótese de violação literal de artigo de Lei. Diz que o acórdão, no ponto impugnado, está fundamentado, e a norma legal foi interpretada de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Acrescenta que os autores, por seu turno, se deram por satisfeitos na oportunidade do julgamento impugnado, e não se valeram do sucedâneo recursal próprio. Requer o acolhimento das prefaciais e/ou a improcedência da demanda (ev. 50).

Réplica no ev. 57.

No ev. 60 houve a retificação do valor da causa e foi determinada a intimação dos autores para complementar o depósito aludido no art. 968, II, do CPC, o que foi atendido no ev. 64.

Este é o relatório.

VOTO

1. De início, esclareço que a presente demanda será julgada em conjunto com outra rescisória, de n. 5005260-66.2019.8.24.0000, pois ambas tratam de honorários fixados em sentença una — a presente, na consignação apensa, e a outra, na ação principal.

Todavia, deixo de apreciá-las em voto único, pois os apelos e os acórdãos que mantiveram as verbas, e que agora constituem as decisões rescindendas, são individuais.

2. Em continuidade, afastado a tese de decadência suscitada na contestação.

2.1. Segundo o art. 975 do CPC — que veio a ratificar a orientação da Súmula 401 do STJ —, *o direito à rescisão se extingue em 2 anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.*

A última decisão proferida nos autos da ação n. 0002961-85.2013.8.24.0042 foi o julgamento dos aclaratórios opostos contra o acórdão rescindendo (ev. 1, doc. 7, p. 4/10), que transitou em julgado em 15/11/2017, 15 dias úteis após a sua publicação (ev. 1, doc. 7, p. 11).

No ponto, registro, apenas para esclarecer, que a certidão de trânsito em julgado (ev. 1, doc. 7, p. 18) indica data diversa, e não representa a realidade dos autos.

De todo modo, a presente ação foi ajuizada em 06/11/2019, logo, 8 dias antes do prazo final.

2.2. O fato de ter havido petição anterior de um dos autores renunciando ao direito de recorrer (ev. 1, do. 7, p. 13) não altera o posicionamento *supra*. Apenas uma parte renunciou ao prazo recursal e é sabido que “*não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente para cada uma das partes. Essa conclusão decorre da ratio essendi do art. 495, do CPC/73 [atual art. 975 do CPC], que prevê o início do prazo decadencial a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual, por sua vez, dá-se com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso, in albis, dos prazos para sua interposição por ambas as partes*” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1622029/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 11/06/2019).

2.3. Nem mesmo se aplicado o mais recente posicionamento do STJ, que admite a possibilidade do trânsito em julgado imediatamente após a renúncia ao prazo recursal, é possível chegar à conclusão indicada na defesa, já que isso dependeria da homologação da renúncia ou cientificação da parte adversa, o que não ocorreu no caso. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA AO PRAZO RECURSAL. EFEITOS IMEDIATOS. TRÂNSITO EM JULGADO. **CÔMPUTO. CIÊNCIA DA PARTE EX ADVERSA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA [...]** 4. Dispõe a Súmula 401 do STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. 5. “É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a decadência do direito de propor a ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não unicamente pela certidão de trânsito em julgado, a qual apenas certifica que a decisão transitou em julgado” (AR 4.665/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 19/05/2016) 6. A desistência do recurso ou a renúncia ao prazo recursal constitui ato unilateral de vontade do recorrente que independe da aquiescência da parte contrária e produz efeitos imediatos, ensejando o trânsito em julgado, se for o caso, à luz dos arts. 158, caput, 501 e 502 do CPC/1973. 7. Não obstante os efeitos imediatos preconizados na lei processual civil ao pedido de renúncia, **não havendo homologação judicial, o princípio do contraditório impede que o trânsito em julgado seja reconhecido antes da ciência da parte ex adversa, pois não se pode permitir a abertura de um prazo, no caso, decadencial de 2 (dois) anos, de que cuida o art. 495 do CPC/1973, antes que ocorra a indispensável intimação da parte interessada do fato processual que lhe dá origem.** 8. Hipótese em que deve ser contado o prazo decadencial da data da primeira intimação da Fazenda Nacional, após o pedido de renúncia ao prazo recursal e ao direito de recorrer, ocorrida em 07/03/2006. 9. Considerando que foi proposta a ação rescisória em 18/03/2008, a parte autora decaiu do direito, porquanto inobservado o prazo bienal previsto no art. 495 do CPC/1973. 10. Recurso especial do Banco Santander Brasil S/A e Outros conhecido e provido. Recurso especial da Fazenda Nacional prejudicado (REsp 1344716/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 05/05/2020).

De qualquer ângulo, portanto, não se constata a decadência.

3.1. No mérito, constato que os honorários discutidos foram fixados na sentença una (ev. 1, doc. 5, p. 44/60, e doc. 6, p. 1/2), que, como já introduzido no início do voto, analisou a demanda principal de rescisão de contrato n. 0002896-90.2013.8.24.0042 e a consignação apensa, n. 0002961-85.2013.8.24.0042. Veja-se o que na ocasião se decidiu:

[...] (e) Da distribuição dos encargos de sucumbência. Definição das verbas honorárias conforme parâmetros do artigo 85 e seguintes do NCPC: Em arremate, houve sucumbência recíproca entre as partes, por conta da improcedência dos pedidos de rescisão contratual, condenação em perdas e danos e reconvenção. Por outro lado, sagrou-se vencedora a parte Ernani Maldaner no tocante à pretensão de consignação em pagamento.

Destaca-se que as verbas honorárias serão desvinculadas do valor atualizado da causa ou proveito econômico, mas sim levando-se em consideração a complexidade da causa (NCPC, artigo 85, III) e trabalho realizado pelo advogado (NCPC, artigo 85, IV).

[...] No que tange aos demandados originais Ernani e Casildo, por conta da complexidade maior no enfrentamento dos temas debatidos, a verba honorária, ainda que desvinculada do valor da causa ou proveito econômico, será estipulada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) tanto para a pretensão rescisória, quanto para o pleito consignatório (NCPC, artigo 85, “caput”, § 2.º, incisos III e IV).

[...] DISPOSITIVO [...] Por força da sucumbência da ação principal n. 0002896- 90.2013.8.24.0042, atendidos os requisitos do artigo 85, “caput”, § 2.º, incisos III e IV do NCPC, condeno: (d) o demandante Carlos Vitor Maldaner ao pagamento das despesas processuais da ação principal e também verba honorária dos patronos dos litigantes abaixo especificados, pelos seguintes valores: [...] (d.4) Ernani Maldaner, Casildo Maldaner e Ivone Maldaner: R\$ 8.000,00 (oito mil reais)

[...] Por força do acolhimento do pedido de consignação n. 0002961-85.2013.8.24.0042 condeno o requerido Carlos Vitor Maldaner ao pagamento das despesas processuais e verba honorária do procurador do autor Ernani Maldaner, essa que fixo em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Os ora autores representavam Ernani e Casildo e, por isso, para cada uma das demandas, os honorários em seu favor foram fixados por equidade em R\$ 8.000,00. Em que pese a sentença não ter indicado expressamente o § 8º do art. 85 do CPC, é evidente que a fixação se deu por esse fundamento, de apreciação equitativa.

Na consignação em pagamento (ora em análise) houve a interposição de apelo pelos advogados ora autores (ev. 1, doc. 6, p. 8/16), que pretenderam a modificação dos honorários, fundamentando a revisão na aplicação da regra geral, ou seja, o § 2º do art. 85 do CPC.

No acórdão rescindendo (ev. 1, doc. 6, p. 46/52), todavia, a verba foi mantida, pelos fundamentos que seguem:

[...] Pretende o apelante a majoração dos honorários advocatícios fixados em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Alega que deve haver a aplicação do § 2º, do art. 85, do CPC, que determina que os honorários sejam fixados

entre 10 e 20% do valor atualizado da causa.

Em que pesem as alegações do apelante, os honorários fixados conforme apreciação equitativa do juiz mostrou-se adequado e suficiente.

Não se trata de valor aviltante, pelo contrário, a verba honorária fixada é expressiva e remunera do forma condigna o trabalho do advogado.

Ação de consignação em pagamento, ao contrário do que afirmou o apelante não foi volumosa e nem complexa.

Então, as particularidades do caso trazido permitem ao julgador fixar os honorários conforme apreciação equitativa, haja vista que a ação de consignação em pagamento não apresentou grande complexidade, não demandou dilação probatória e a atuação do advogado na origem restringiu-se à protocolização da inicial e da réplica (fls. 2-11 e 46-67).

Nesse passo, os honorários advocatícios foram fixados em consideração ao zelo e trabalho realizado pelo procurador, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o tempo exigido para o seu desempenho.

Essa a orientação contida no art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC. Vejamos: [...]

A propósito, o julgado desta Câmara:

“[...] Na fixação dos honorários advocatícios, o magistrado deverá avaliar, efetivamente, o trabalho realizado pelo advogado considerando o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa e o tempo exigido para seu serviço” (Apelação Cível n. 0305856-36.2014.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Fernando Carioni, j. em 1-8-2017) [...].

3.2. Com efeito, há muito se admite o manejo da ação rescisória para discussão da *disciplina geral* ou do *regramento objetivo* na fixação dos honorários.

A respeito, do STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO EXTINTA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. EQUIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. **Embora não sirva a ação rescisória para rever exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância da verba honorária, constitui ela via adequada para discutir o regramento objetivo relacionado à fixação de honorários advocatícios.** 3. Nos autos de execução extinta com fundamento na prescrição, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC/1973. 4. Se o magistrado fixa a verba honorária na execução extinta por prescrição em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sem proceder a um juízo de valor concreto e fundamentado segundo os critérios previstos nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º do art. 20 do CPC/1973, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal, configurada está a ofensa à literalidade das normas referidas, a justificar a procedência da ação rescisória. 5. Agravo interno não provido (AgInt nos EDcl no REsp 1613603/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/10/2020 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA DE LEI. MERA IRRESIGNAÇÃO COM O QUANTUM DA CONDENAÇÃO

EM HONORÁRIOS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO [...] 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido, ao entender que a ação rescisória “é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC/1973, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do § 3º do art. 20 do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria a discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado” (REsp 1.217.321/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 18/3/2013). 4. No caso não há, na hipótese dos autos, violação manifesta dos dispositivos legais apontados, mas mera irresignação com o quantum da condenação em honorários. Logo, o provimento do recurso especial foi medida que se impôs no caso em tela [...] 7. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1636175/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/09/2020, DJe 21/09/2020 - grifei).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISCIPLINA GERAL DE FIXAÇÃO. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. EQUIDADE. ALÍNEAS DO ART. 20, § 3º, DO CPC/1973. CRITÉRIOS. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE [...] 3. A ação rescisória é cabível somente para discutir direito objetivo. Em matéria de honorários advocatícios, a análise é possível quando o debate gira em torno da disciplina geral para sua fixação, como ocorre quando sua fixação é feita sem que se tenha observado os critérios previstos no art. 20, § 3º, “a”, “b” e “c”, do CPC/1973. 4. Na hipótese dos autos, os honorários advocatícios foram fixados na sentença rescindenda com base em juízo de equidade, sem a observação dos critérios previstos nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal, o que configura violação de literal dispositivo de lei. 5. O artigo 20, § 4º, do CPC/1973, ao fazer remissão às alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal, determina que para a apreciação equitativa do juiz no que diz respeito aos honorários, devem ser considerados como parâmetros o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sem que com isso se fique limitado aos percentuais estipulados no caput do § 3º, sendo possível, inclusive, o arbitramento em um valor fixo. 6. Recurso especial provido para julgar procedente a ação rescisória e cassar a sentença rescindenda, fixando, em juízo rescisório, os honorários advocatícios devidos. (REsp 1814123/MA, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 28/08/2019 - grifei).

Aliás, os julgados apresentados pelo réu na contestação particularizam justamente essa hipótese: o cabimento da rescisória para discutir o direito objetivo, mas não para análise subjetiva dos critérios adotados pelo magistrado.

Prima facie, portanto, o procedimento estaria adequado.

3.3. Não obstante, entendo que o cabimento da presente demanda fica obstado por outra razão: a incidência da Súmula 343 do STF, que assim dispõe:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

O arbitramento de horários por apreciação equitativa em hipóteses divergentes das contidas no § 8º do art. 85 do CPC — como é o caso presente, em que não há condenação mas o valor da causa é considerável, e atualmente passa de R\$ 2.370.514,22 — encontra interpretação controvertida nos tribunais desde o advento do CPC atual, e bem por isso justificou o processamento de recurso repetitivo (Tema 1076 STJ), sob a relatoria do ministro Og Fernandes, para *definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.*

Embora o mérito do repetitivo citado não influencie diretamente na presente análise, consigno que o resultado, ocorrido em 16/03/2022, foi de *reconhecer a inviabilidade da fixação de honorários de sucumbência por apreciação equitativa quando o valor da condenação ou o proveito econômico forem elevados.* O julgamento foi formado pela maioria, e a divergência, inaugurada pela ministra Nancy Andrichi, foi acompanhada pelos ministros Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Isabel Gallotti (<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16032022-STJ-veda-fixacao-de-honorarios-por-equidade-em-casos-de-grande-valor-com-apoio-no-CPC.aspx>).

Em caso similar, mudando o que deve ser mudado:

AÇÃO RESCISÓRIA - PROPOSITURA OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE ARESTO PROFERIDO PELA QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL DESTE SODALÍCIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO DO ORA AUTOR E PROVEU A INSURGÊNCIA DO AGORA RÉU, APENAS A FIM DE MAJORAR A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). ARGUMENTO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA (CPC, ART. 966, V) - TESES ATRELADAS À ILEGITIMIDADE DO IDCC, REPRESENTATIVIDADE EXCLUSIVA DE SEUS MEMBROS, REVISÃO ABSTRATA DE CLÁUSULA CONTRATUAL E À EXIGÊNCIA DA TARIFA DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA - TEMÁTICAS, NO ENTANTO, QUE RESTARAM DIRIMIDAS, PELO JULGADO, COM FUNDAMENTO NO REGRAMENTO PÁTRIO E SUAS INTERPRETAÇÕES JURIDICAMENTE VIÁVEIS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA ESTREITA VIA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - REJEIÇÃO DO PLEITO PORTAL SOB ESSE ASPECTO. Para incidência na hipótese prevista no art. 966, V, da Lei Adjetiva Civil, a ofensa ao ordenamento jurídico deve defluir de maneira evidente, de forma nitidamente contrária à sua ratio” normativa, não bastando, para tanto, mera divergência entre a posição hermenêutica adotada no julgado rescindendo e outras possíveis. No caso, estando os desfechos conferidos pelo acórdão quanto às assertivas de ilegitimidade do IDCC, representatividade exclusiva de seus membros, revisão abstrata de cláusula contratual e ao próprio mérito da possibilidade de cobrança da tarifa de liquidação antecipada, devidamente alicerçados no regramento pátrio, não há falar em ocorrência da situação versada no referido preceito legal. Mesmo porque, a teor do disposto na súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, «não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais». [...] (TJSC, Ação Rescisória n. 4016807-28.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Robson Luz Varela, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 09-12-2020).

Em tempo, acrescento que o fato de os causídicos autores terem abdicado do sucedâneo

recursal porque “*os seus constituintes estavam desesperados para que o contrato fosse cumprido*” (como tratado na petição do ev. 64, e naquela em que houve renúncia ao prazo recursal, do ev. 1, do. 7, p. 13) não é justificativa, nem altera a conclusão ora adotada. A inércia foi livre e consciente, e os autores, advogados, tinham ciência dos efeitos jurídicos em jogo.

Em resumo, o acórdão rescindendo, no ponto impugnado, fundou-se em *texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*, e por essa razão é inviável a sua desconstituição pela via rescisória, sob pena de torná-la o próprio sucedâneo recursal, do qual, no momento oportuno, as partes e seus advogados (ora autores) deliberadamente abriram mão.

A demanda rescisória, então, não procede.

4. Ficam por conta dos autores as despesas processuais e honorários sucumbenciais, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, pois a demanda foi de curta duração e não houve a necessidade de ampliação probatória (art. 85, § 2º, do CPC).

5. Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a ação rescisória.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2234065v17** e do código CRC **9b1eb916**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

Data e Hora: 9/6/2022, às 17:41:18

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5051607-89.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CÉZAR MEDEIROS

AUTOR: JOAO CARLOS PREZZOTTO

RÉU: CELITO FRANCISCO WUSTRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - JULGAMENTO POR MAGISTRADO IMPEDIDO - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL - CPC, ART. 966, INCS. II E V - INOCORRÊNCIA

1 Seguindo posição da Corte Superior, “a vedação à atuação concomitante de juízes, consubstanciada nos arts. 136 do CPC/73 e 128 da LOMAN, tem o nítido escopo de evitar que magistrados que atuem perante órgãos colegiados, por força de vínculos afetivos e familiares, acabem se influenciando reciprocamente, prejudicando, desta forma, a autonomia funcional e interpretativa, essencial ao exercício da judicatura” (REsp 1673327/SC, Min^a. Nancy Andrighi).

Assim, a decisão proferida por um desembargador, ao reconhecer o prejuízo do agravo de instrumento interposto contra indeferimento de pedido de tutela de urgência em razão de ter sido prolatada a sentença, não torna seu cômputo impedido para julgamento de posterior apelação, posto que atuando como revisor. Afinal, ausente manifestação que pudesse influenciar no julgamento do mérito da causa.

2 Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, “a sentença que dá à lei interpretação divergente da que lhe tenha sido dada pela doutrina ou jurisprudência, não pode ser objeto de ação rescisória” (STF, Súm. n. 343).

3 A via estreita da ação rescisória não se presta a rediscutir a justiça da decisão ou a servir como meio de recurso para que a parte vencida busque sua reforma. Não há como acolher a ação rescisória se não verificada a afronta aos pressupostos que a regem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a presente ação rescisória e condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, revertendo-se o depósito de que trata o art. 968, inc. II, do Código de Processo Civil em favor do réu, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de março de 2022.

RELATÓRIO

JOÃO CARLOS PREZZOTTO ajuizou a presente ação rescisória em face de CELITO FRANCISCO WUSTRO, em relação à ação de rescisão contratual anteriormente proposta por aquele, cujo pedido foi julgado procedente, mas atribuindo-se a si o ônus pela resolução da avença, especialmente devolução das arras, asseverando que a decisão rescindenda fere o art. 966, incs. II e V, do Digesto Processual Civil.

Afirma que o acórdão rescindendo foi julgado por Câmara composta por desembargador impedido, de modo que o cabimento da medida estaria amparado no art. 966, inc. II, do Código de Processo Civil, merecendo novo julgamento.

Ademais, haveria manifesta afronta à norma jurídica (CPC, art. 966, inc. V), porquanto definiu-se o inadimplemento contratual como marco inicial dos juros de mora, enquanto deveria ter sido a citação, e estabeleceu-se que a atualização da quantia se daria por meio do INPC e juros de mora de 1% ao mês, em contraposição ao adequado uso da Taxa SELIC.

Diante desses argumentos, requer, além da rescisão da ação de rescisão contratual, o julgamento de procedência da ação rescindenda ou com a modificação dos consectários legais (**evento 1, INICI**).

Denegou-se o pleito de tutela de urgência (**evento 17, DESPADEC1**).

O requerido CELITO FRANCISCO WUSTRO apresentou resposta, na forma de contestação, na qual refutou os argumentos da peça vestibular (**evento 33, CONT1**).

O requerente manifestou-se (**evento 40, RÉPLICA1**).

Os autos vieram conclusos.

VOTO

1 Trata-se de verificar se o acórdão objurgado (**evento 1, DOCUMENTACAO5**) é passível de ser rescindido com fundamento no art. 966, incs. II e V, do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; [...] V - violar manifestamente norma jurídica”.

A ação originária versa sobre rescisão de contrato ajuizado pelo autor em face do réu, para que a compra e venda por eles entabulada fosse resolvida, imputando-se a este os encargos resultantes da inexecução contratual.

2 Consoante já ficou definido em momento anterior, a ação é tempestiva, nos termos do art. 975 do Código de Processo Civil (**evento 17, DESPADECI**), tendo sido comprovado o recolhimento das custas e do depósito previsto no art. 968, inc. II.

Por sua vez, entende-se que a competência para o presente julgamento é desta Casa, porquanto o autor, ao tratar da possibilidade de que o processo teria sido julgado por desembargador impedido, não pleiteia a rescisão do *decisum* da Corte Superior, por meio da qual se confirmou a rejeição à exceção de impedimento que fora então promovida. A pretensão do requerente é bem clara nesse aspecto, amparando o cabimento da rescisória no art. 966, inc. II, do Código de Processo Civil, não se tendo alegado que mencionada decisão teria infringido norma legal (CPC, art. 966, inc. V) - argumento este que atrairia a competência do Superior Tribunal de Justiça.

2.1 O julgamento antecipado é cabível (CPC, art. 355), uma vez que, diante da causa de pedir e dos documentos até aqui apresentados, a produção de demais elementos probatórios mostra-se completamente inócua para a apreciação do direito trazido à análise.

3 O requerente argumenta que o julgado rescindendo foi proferido por Câmara que teria em sua composição desembargador impedido. Com isso, pleiteia o reconhecimento de que o acórdão rescindendo incorreu em ofensa ao inc. II do art. 966 do Código de Processo Civil.

Sem razão.

À diferença do que argumentou o réu, “*é irrelevante, para o cabimento da ação rescisória, que tenha havido ou não arguição de impedimento no curso do processo originário. Com efeito, nas palavras de Sérgio Rizzi, «o fato de não haver sido acolhido o impedimento, em via de exceção, não inibe a propositura da ação rescisória»* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. reform. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 477).

Assim, nem mesmo o julgamento de recurso pela Corte Superior contra a decisão que rejeitou a exceção de impedimento tiram o interesse processual para esta demanda, para o que deve ser recordado que apenas as decisões de mérito podem ser objeto de ações rescisórias (CPC, art. 966, *caput*).

Por sua vez, a assertiva de que o acórdão rescindendo teria sido julgado por desembargador impedido é errônea.

O impedimento seria causado porque a esposa desse desembargador, também desembargadora, ao julgar prejudicado agravo de instrumento por perda de objeto, inabilitaria seu cônjuge para o julgamento do caso.

O Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do julgamento - 29.4.2010 (ev. 1, documentacao5, p. 1) - regia a matéria em seu art. 136 (equivalente ao CPC/2015, art. 147), que assim dispunha:

“Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal”.

Percebe-se, desse modo, que apenas o magistrado que conhecesse da causa impediria que seu cônjuge pudesse dela participar. Acontece que, ao julgar prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, a desembargadora em questão não conheceu da causa, justamente porque não admitiu o recurso.

Nessa linha foi o julgamento da exceção de impedimento antes interposta, decisão mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 136 DO CPC/73 E 128 DA LOMAN. DESEMBARGADOR QUE PARTICIPA COMO REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO QUANDO SEU CÔNJUGE, TAMBÉM DESEMBARGADORA, PROFERIU DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ORIUNDO DA MESMA CAUSA ORIGINÁRIA.

1. Ação ajuizada em 06/05/2010. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.
2. O propósito recursal é definir se deve ser reconhecido o impedimento de desembargador para atuar como revisor em julgamento de apelação, tendo em vista a atuação de seu cônjuge no julgamento de agravo de instrumento oriundo da mesma causa originária, não obstante tal julgamento tenha se dado sem a análise do mérito da causa, uma vez que extinto o recurso diante da perda de objeto.
3. A vedação à atuação concomitante de juízes, consubstanciada nos arts. 136 do CPC/73 e 128 da LOMAN, tem o nítido escopo de evitar que magistrados que atuem perante órgãos colegiados, por força de vínculos afetivos e familiares, acabem se influenciando reciprocamente, prejudicando, desta forma, a autonomia funcional e interpretativa, essencial ao exercício da judicatura.
4. Na hipótese, a Corte local reconheceu a ausência de impedimento do desembargador, que atuou como revisor no julgamento da apelação, tendo em vista a ausência da prática de atos anteriores, por parte de seu cônjuge, que pudessem influenciar no julgamento do recurso.
5. Com efeito, a atuação da desembargadora nos autos da ação declaratória ajuizada pelo recorrente, cingiu-se à extinção do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a sua superveniente perda de objeto, uma vez que já prolatada sentença nos autos.
6. Não houve qualquer pronunciamento sobre o mérito da questão, ou qualquer manifestação que pudesse influenciar no julgamento do mérito da causa, apreciado quando do julgamento da apelação, motivo pelo qual há de se manter a rejeição à exceção de impedimento oposta.
7. Recurso especial conhecido e não provido” (REsp 1673327/SC, Min^a. Nancy Andrighi).

Por seu turno, a incompatibilidade prevista no art. 257 da Lei Estadual/SC n. 5.624/1979 trata da atuação de juízes nos mesmos autos, o que não se verifica na espécie. Aliás, o § 1º desse dispositivo permite que desembargadores ligados por laços de parentesco atuem no Tribunal.

Por sua vez, o art. 128 da LOMAN é de todo inaplicável, porquanto os desembargadores de que aqui se trata não tiveram assento na mesma Câmara.

Ademais, cumpre acrescentar que o objetivo do impedimento da participação de magistrado cujo juiz com quem tenha parentesco já conheceu da causa é justamente impedir que este influencie no julgamento que aquele fará. Ora, no caso, a decisão prolatada pela Desembargadora reconhecendo que agravo de instrumento estava prejudicado, pois proferida sentença, não tem mínima condição de instigar seu cônjuge a seguir o entendimento dela - até porque não externado.

Noutros termos, apenas “*com o seu julgamento, que é o seu voto, o juiz afasta a presença de seu parente, mas só após esse momento*” (BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil: Volume I - Arts. 1ª a 153. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 438).

Aliás, na espécie, se a manifestação da Magistrada pudesse causar interferência na conclusão de seu cônjuge - não tem essa aptidão, ratifica-se - seria contra o interesse do ora réu, pois o recurso julgado prejudicado fora interposto por ele. Enfim, o juízo de prejudicialidade do recurso demonstra que a Desembargadora que proferiu essa decisão não conheceu da causa.

Sem olvidar que o julgamento de unanimidade afasta a possibilidade de existência de prejuízo ao autor, o que não ocorre nem por o alegado, mas inexistente, impedimento ter por alvo o Desembargador revisor do recurso. Assim, nem sequer poder-se-ia reconhecer nulidade como decorrência do brocardo *pas de nullité sans grief*.

O impedimento, portanto, não se verifica.

4 A alegação de que o acórdão incorreu em violação manifesta de norma jurídica igualmente não se apresenta.

Importante ter-se em vista que, para que se considere que alguma decisão violou manifestamente norma jurídica, o julgamento deve resultar em verdadeiro atentado à ordem legal, em repulsa à lei.

Pontes de Miranda pontua que “*o que se exige para a ação rescisória por ofensa à regra jurídica é que o juiz a tenha aplicado, e o não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia. É rescindível a sentença em que o juiz aplicou regra jurídica, que não cabia ser aplicada, mesmo se nenhuma das partes a invocara: é na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485 V (‘violar literal disposição de lei’)*” (Tratado da Ação Rescisória. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 263-290).

Assim, na fase rescindente, faz-se juízo de verificação de ofensa clara e inequívoca à norma jurídica, o que, de toda sorte, deve ser interpretado de forma restritiva, haja vista que a rescisória não tem o escopo de verificar o acerto ou a injustiça da decisão judicial, tampouco é meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos.

Partindo-se dessas premissas, pode-se afirmar que a decisão objurgada, contudo, não aplicou a legislação de modo aberrantemente errôneo, pois a questão é interpretativa.

Afinal, ao definir como marco inicial de incidência dos juros a data do inadimplemento contratual, a Câmara julgadora avaliou a questão e entendeu que, como os termos do contrato definitivo apresentado divergiam do pré-contrato, a restituição das arras deveria ocorrer nesse mesmo dia do inadimplemento contratual, pois era positiva e líquida a obrigação. Aplicou-se, portanto, a disposição do *caput* do art. 397 do Código Civil, no sentido de que “*o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor*”.

Assim, decerto, para chegar a essa inferência, as características específicas da relação contratual, como o pagamento das arras em valor líquido e certo, a inserção indevida de cláusulas contratuais que não haviam sido previamente acordadas e o comportamento antijurídico do vendedor, foram analisadas para definir o inadimplemento como marco de incidência da atualização dos valores devidos ao comprador.

O acerto ou desacerto dessa inferência e de não usar a citação como termo *a quo* dos juros de mora resulta de análise interpretativa. Desse modo, a decisão até poderia, em tese, estar errada, mas decorreu da interpretação feita pelo Órgão Julgador, que não é teratológica, diante do dispositivo antes referenciado, sobre a situação fática.

4.1 Em relação ao outro ponto - uso da Taxa SELIC -, o julgado acolheu uma das correntes jurisprudencialmente aceitas - ao menos nos tribunais estaduais -, de que os juros legais seriam os definidos no Código Tributário Nacional. Novamente, até se pode questionar o acerto da decisão, mas, antijurídica ela não é.

Para ilustrar:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO AUTURAL INTENTADA PELO ECAD EM DESFAVOR DO HOTEL. DECISÃO AGRAVADA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS ELABORADOS PELO EXPERT. INSURGÊNCIA DO DEVEDOR. ALMEJADA A UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INSUBSISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS NO PATAMAR DE 1% AO MÊS DESDE A CITAÇÃO. EXEGESE DO ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL/02 C/C ART. 161, § 1º, DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC (PROVIMENTO CGJ/SC N. 13/95). *DECISUM* MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (AI n. 4005934-27.2020.8.24.0000, Des. Flavio Andre Paz de Brum).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ADIMPLEMTO CONTRATUAL. [...] JUROS DE MORA QUE SÃO DEVIDOS NO PERCENTUAL DE 1% AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO (ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL C/C O ART. 161, § 1º, DO CTN). ADEQUAÇÃO DO *DECISUM* VERGASTADO PARA AFASTAR A SELIC [...]” (AC n. 0022567-75.2011.8.24.0008, Des. Jaime Machado Junior).

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. [...] IRRESIGNAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA A SER REALIZADA PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS PELA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS CONFORME ARTS. 406 E 407 DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 161, §

1º DO CTN. SENTENÇA REFORMADA NO PARTICULAR [...]” (AC n. 5000741-65.2021.8.24.0004, Des. Osmar Nunes Júnior).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO ENCARGO MORATÓRIO. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE QUANTO À INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CC, COM REMISSÃO AO ARTIGO 161 DO CTN. ADOÇÃO DO INPC CUMULADO COM 1% AO MÊS DE JUROS MORATÓRIOS. TEMAS 99 E 112 DO STJ. JULGADOS QUE TRATAM SOBRE DÉBITOS DE FGTS. INAPLICABILIDADE À PRESENTE HIPÓTESE. CRÉDITO DE NATUREZAS DIVERSAS [...]” (AC n. 5005086-54.2020.8.24.0022, Des. André Luiz Dacol).

“APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. [...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO NA FORMA SIMPLES. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. JUROS MORATÓRIOS DA CITAÇÃO (ARTS. 405 E 406, CC C/C ART. 161, § 1º, CTN). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO EVENTO DANOSO [...]” (AC n. 5010015-45.2021.8.24.0039, Des. Guilherme Nunes Born).

Conquanto o Superior Tribunal de Justiça já tenha se posicionado em duas oportunidades sobre qual seria a taxa legal de juros (Temas n. 99 e 112), em ambas as situações o debate circundava a atualização de valores das contas vinculadas ao FGTS. A temática tanto não é pacífica, que a Quarta Turma desse Tribunal decidiu, mais uma vez, afetar à Corte Especial um recurso em que se discute o afastamento da Taxa Selic para correção de dívidas civis, conforme dispõe o artigo 406 do Código Civil (REsp n. 1.795.982).

Assim se procedeu porquanto, mesmo dentro da Turma, houve divergências resultando votação empatada.

Diante disso, não há como reconhecer que a decisão guerreada, que determinou a atualização da condenação por meio de juros de 1% ao mês e de correção monetária tenha afrontado norma legal.

5 Por estes fundamentos, há que se entender por não satisfeitos os requisitos para o acolhimento da ação rescisória.

É que a ação rescisória, como sabido, não se presta à rediscussão das matérias analisadas no decisório impugnado, sob pena de se reabrir o prazo recursal, além de encontrarem-se cobertas pelo manto da coisa julgada.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Maria de Andrade Nery:

“Injustiça da sentença e reexame de prova. A ação rescisória não se presta para a correção de injustiça da sentença nem para reexame da prova (RT 541/236). É medida excepcional que só pode fundar-se nas hipóteses taxativamente enumeradas na lei. No mesmo sentido: CPC/39 800” (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 778).

Ainda a abordagem de Luiz Rodrigues Wambier a respeito do assunto:

“Há, ainda, um terceiro aspecto que alguns autores abordam em relação a este inciso, o mais problemático e menos tratado. A doutrina discute e decide unanimemente dizer que a violação precisa ser literal. O que se quer dizer com isso, segundo a jurisprudência, é o seguinte: se há violação de uma lei que tem sido objeto de mais de uma interpretação aceitável, essa sentença não pode ser objeto de ação rescisória. Se se trata de uma lei cuja interpretação era controvertida, no âmbito dos tribunais, à época da prolação da decisão, não pode se intentar rescisória (Súmula 343 do STF). [O próprio STF, porém, estabeleceu firme jurisprudência no sentido de que tal súmula não se aplica quando se tratar de interpretação controvertida nos tribunais a respeito de uma questão constitucional. Tal entendimento do Supremo vem também sendo adotado pelos demais tribunais (v., p. ex., Súmula 63 do TRF da 4ª Região).] Deve tratar-se, portanto, de uma lei que dê origem a uma interpretação só, ou pelo menos a uma interpretação predominantemente aceita, segundo o que tem prevalecido” (Curso avançado de processo civil. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 638-639).

No mesmo sentido, entende Humberto Theodoro Junior:

“Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. [Está assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que: ‘1º não é rescindível o julgado proferido contra a jurisprudência dominante; 2º a mera interpretação da lei não dá margens à ação rescisória’ (AR n. 825, Pleno, Rel. Min. Barros Monteiro, in RTJ, 55/222). Assim, ‘a ofensa à literal disposição de lei, do art. 798, n. I, c, do Código de Processo Civil de 1939, é a que envolve contrariedade estridente com o dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou’ (AR n. 754, Pleno, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, in RT-Infirma, 117/29). Também para o STJ ‘a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou a má interpretação dos fatos formulados pelo aresto rescindendo’ (STJ, Resp 33898/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. de 10.09.96, in DJU de 24.05.99, p. 169.)

“Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em sua súmula que ‘não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’ (n. 343)” (Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 729).

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“[...] Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação quanto à causa de pedir, sob pena de se aceitar o manejo da rescisória unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil [...]” (AR n. 459, Min. Maria Thereza de Assis Moura).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SUS. REAJUSTE DOS SERVIÇOS HOSPITALARES. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343/STF. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO CONSTITUCIONAL.

“1. Não foi infirmado o fundamento do aresto recorrido acerca do conceito de documento novo. A recorrente não contrariou a premissa consignada no acórdão de que ‘ato normativo só pode ser tomado como documento na acepção do registro grafado e firmado no seu instrumento material (folha de papel, em regra)’, mantendo-o incólume. Incidência da Súmula 283/STF.

“2. As hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas e devem ser comprovadas estreme de dúvidas em homenagem ao princípio da segurança jurídica. O enunciado da Súmula 343/STF é a expressão jurisprudencial da importância que o sistema jurídico confere à imutabilidade da coisa julgada, in verbis: *‘Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais’*.

“3. Com maior razão, é incabível a rescisória quando a matéria for pacífica no Superior Tribunal de Justiça contra a pretensão da parte desde época anterior ao julgamento do acórdão rescindendo até os dias atuais.

“4. Alega-se, na ação rescisória, que ‘a decisão rescindenda desconsiderou que a estipulação de tal fator de conversão encontrou suporte no art. 1º, IV, do Decreto nº 99.438/90, e art. 26 da Lei 8.080/90, mediante a qual compete ao Conselho Nacional de Saúde aprovar os critérios de valores para a remuneração de serviços prestados através de convênio com o SUS, constituindo ato jurídico perfeito, na estrita dicção do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, com a garantia constitucional do ato jurídico perfeito, art. 5º, XXXVI, da CF/88’.

“5. Em sentido oposto é o entendimento pacífico desta Corte acerca do tema: ‘A competência para deliberar sobre a URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso’ (Resp 982.722/PR, DJU de 11.02.08).

“6. Recurso especial conhecido em parte e não provido” (REsp n. 1015454, Min. Castro Meira) (Grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENHORA SOBRE IMÓVEL DOADO A TERCEIROS. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DE COISA JULGADA OBJETO DE AÇÃO DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO.

“I. Firmado pelo Tribunal estadual que a ação rescisória busca, em verdade, não propriamente a desconstituição do acórdão rescindendo, mas a coisa julgada resultante de primitiva ação indenizatória, já abrangida pela decadência, competia à parte instruir adequadamente o agravo com as peças necessárias à apreciação da matéria pelo STJ, quais sejam, a inicial da rescisória, o aresto que busca desconstituir e a decisão passada em julgado no processo cuja execução determinou a penhora sobre o bem doado. Inviável, sem isso, determinar-se a extensão dos atos judiciais já praticados.

“II. De outra parte, ainda que assim não fosse, o reexame das questões, por envolverem matéria probatória apreciada pela Corte a quo, sobre falsidade ideológica de instrumento de mandato e a colusão entre as partes, dentre outras, recairia no óbice da Súmula n. 7 desta Casa.

“III. Agravo regimental a que se nega provimento” (AGA 192975/RJ, Min. Aldir Passarinho Júnior) [sem grifo no original].

No mesmo sentido:

“Os erros ontológicos do juiz, erros de falta ou defeito de observação, não podem ser causa de se rescindir a sentença. A lei entregou a depuração deles à técnica dos recursos. Nesses, é que se apura se houve ou não, equívoco nos sentidos, má apreciação das provas ou falhas de inteligência no exame dos fatos’ (Ac. unân, das Câms Reuns. do TJSC de 10.06.86, na AR 233, rel. Des. Xavier Vieira; ‘Adcoas 1987, n. 113.057)’ (PAULA, Alexandre de. Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. v. II. p. 485).

E, ainda:

“Não se configurando qualquer dos pressupostos do art. 485 do CPC, inviável a ação rescisória. Nela é vedada a rediscussão da causa, pois, não se definindo como instância recursal, o reexame de questões já apreciadas configuraria desrespeito à coisa julgada” (RT 609/153) [sem grifo no original].

Ademais, em se tratando de ação rescisória, não se pode confundir violação manifesta de norma jurídica com interpretação divergente ou mesmo equivocada da lei, conforme exaustivamente afirmado. Se a parte dissente da interpretação deve se valer do recurso apropriado para sustentar sua tese.

Portanto, como a matéria já restou decidida, não se pode reabrir debate nos autos da rescisória.

6 Com o julgamento de improcedência do pedido rescisório, deve o autor ser condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários, estes arbitrados, a teor do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da causa, haja vista a pouca complexidade da matéria e o curto prazo de trâmite processual (aproximadamente cinco meses).

7 Ante o exposto, voto por julgar improcedente a presente ação rescisória e condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, revertendo-se o depósito de que trata o art. 968, inc. II, do Código de Processo Civil em favor do réu.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ CÉZAR MEDEIROS, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1909830v45** e do código CRC **1c1365a0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CÉZAR MEDEIROS

Data e Hora: 9/3/2022, às 18:56:49

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 4011401-26.2016.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

AUTOR: CESAR ALVIM BATTISTOTTI

AUTOR: DENISE APPEL

RÉU: DORVAN BEVINI

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO, CUJO PARADEIRO ERA IGNORADO, QUE ASSEGURARIA JULGAMENTO MAIS FAVORÁVEL AOS AUTORES NA AÇÃO EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA RESCINDENDA. “TERMO DE RE-RATIFICAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA” QUE COMPROVARIA A EXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA DA OBRIGAÇÃO DE CANCELAR A HIPOTECA GRAVADA SOBRE IMÓVEL VENDIDO AO RÉU, IMPOSTA NA DECISÃO OBJETO DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO, CONTUDO, QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE PROVA NOVA PREVISTO NO ART. 966, VII, DO CPC/15. NÃO DEMONSTRADO O DESCONHECIMENTO DO DOCUMENTO, OU A IMPOSSIBILIDADE DE SEU USO AO TEMPO DE PROCESSAMENTO DA LIDE PRINCIPAL. AUTORES QUE ALEGAM TER EXTRAVIADO O TERMO EM RAZÃO DO ÓBITO DA FILHA E DE SEU POSTERIOR DIVÓRCIO. JUSTIFICATIVAS QUE NÃO SE MOSTRAM PERTINENTES. FORMAÇÃO DO DOCUMENTO QUE É BASTANTE POSTERIOR A TAIS EVENTOS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS BÁSICOS AO PROCESSAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA RESCISÓRIA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO COM BASE NO ART. 485, IV, DO CPC. CONDENAÇÃO DOS AUTORES AO PAGAMENTO DA TOTALIDADE DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CONVERSÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO EM MULTA (ART. 968, II, DO CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, julgar extinta a presente ação, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e convertendo, por fim, o depósito de que trata o art. 968, II, em multa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Cesar Alvim Battistotti e Denise Appel contra Dorvan Bevini, com o objetivo de rescindir, com fundamento no art. 966, VII, do Código de Processo Civil de 2015, acórdão prolatado pela 3ª Câmara de Direito Civil desta Corte nos autos da *ação de obrigação de fazer n. 0021485-57.2007.8.24.0005*, em que se impôs aos autores o dever de diligenciar o cancelamento de hipoteca gravada sobre imóvel - inscrito sob a matrícula n. 1.500 do 2º Ofício do Registro de Imóveis de Balneário Camboriú -vendido àquele.

Em suma, os requerentes sustentam que, posteriormente ao trânsito em julgado da dita ação, obtiveram acesso a documento - “termo de re-ratificação da escritura pública” -, até então ignorado, cujo conteúdo teria sido capaz de produzir julgamento mais benéfico a eles naquela lide. Dizem que, por meio do dito termo, o comprador teria se comprometido a não exigir a baixa da hipoteca antes do julgamento de ação movida pelos próprios vendedores contra o credor hipotecário (Banco de Desenvolvimento da Bahia), ainda em trâmite na justiça do estado da Bahia. Argumentam ainda que o documento, aliado a uma mensagem de e-mail recebida do comprador, também demonstraria que a suposta quitação declarada na escritura pública de compra e venda do imóvel era parcial e meramente simbólica, não refletindo o real adimplemento da obrigação por parte do comprador, tampouco o real valor pelo qual o bem foi negociado. Com base nessas alegações requereram, em caráter liminar, a suspensão do cumprimento da sentença rescindenda, e ao final, o julgamento de procedência da ação rescisória, a fim de que seja definitivamente desconstituída a decisão (ev. 1, PET2 e PET3).

O anterior relator da ação solicitou aos autores que prestassem esclarecimentos em relação à obtenção do documento que fundamenta a pretensão rescisória (ev. 19, DESP35). Em atendimento à essa ordem, os demandantes relataram, na petição de ev. 26, que o documento se perdeu em razão das sucessivas mudanças pelas qual tiveram que passar após a morte de sua filha e o divórcio.

Em seguida, foi concedida a tutela de urgência, ficando suspenso o trâmite do cumprimento da sentença rescindenda (ev. 30, DECMONO40).

Citado, o requerido contestou o feito (ev. 127), como também interpôs agravo interno contra a decisão de concessão da tutela de urgência (ev. 129). Os réus alegaram nessas peças de defesa, em suma, que: *i)* não é cabível a ação rescisória, já que não comprovada a existência das contingências que impediram os autores de fazerem uso do “termo de re-ratificação da escritura pública” durante o trâmite da ação originária; *ii)* os fatos alegados pelos autores para justificar o extravio do «termo de re-ratificação da escritura» se deram em momento muito anterior à própria formação de tal documento, não tendo sequer a possibilidade de influenciar a sorte daquele; *iii)* o fato que o documento visa comprovar não foi alegado na ação em que proferida a decisão rescindenda; *iv)* os e-mails apresentados pelos autores não comprovam que ainda havia valores em aberto referentes à transferência do imóvel; e *v)* o termo de re-ratificação da escritura pública é documento falso.

Os autores apresentaram contrarrazões ao agravo interno no ev. 140, e réplica no ev. 152.

Na petição de ev. 172, o réu requereu que os autores fossem intimados a apresentarem em juízo a via física e original do documento impugnado, a fim de viabilizar a produção de prova pericial grafotécnica sobre ele.

Os autores concordaram em apresentar a via original do “termo de re-ratificação de escritura pública” e requereram que a existência da presente ação rescisória fosse averbada na matrícula do imóvel em discussão.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

A presente ação rescisória não reúne os elementos necessários ao seu processamento.

Pauta-se o pedido em documento preexistente que alteraria a decisão da sentença e acórdãos já prolatados, caso tivesse sido juntado a tempo, o que não ocorreu por “*impossibilidade*”, uma afirmação genérica da inicial.

Somente após ter o relator apontado a falha e determinado a emenda, é que o autor veio a dizer que não juntou o documento na ocasião porque o mesmo estaria extraviado, e aponta as razões desse extravio, que seriam, a sua separação ocorrida em 2002 (ev. 26, INF37, p. 1) e o falecimento de uma filha em 2000 (ev. 26, INF37, p. 3), eventos que teriam transtornado sua vida, com mudanças e rearranjos que fizeram com que esse documento se extraviasse.

De fato, o extravio de um documento pode dar a ele o caráter de “documento novo”, para fins de rescisória, mas excepcionalmente. Esse extravio tem que estar ligado a um evento certo com justificção razoável, como, por exemplo, documentos furtados de uma pasta e encontrados posteriormente, um documento perdido por uma empresa encarregada de efetuar um transporte ou mudança, etc..., todos eventos que tenham uma causa comprovável documentalente. Uma mera alegação de extravio pessoal físico, simplesmente, não preenche o requisito legal para definir o “extravio” que qualifique o documento como “novo” para fins de rescisória.

Trazendo esse raciocínio para a hipótese dos autos, verifica-se que o argumento do autor é ainda muito menos convincente, pois o contrato inicial teria sido firmado pelas partes em 2003 (ev. 16, INF20, p. 27), portanto, posteriormente à separação do autor e à perda de sua filha (ev. 26, INF37). Além disso, e o que é mais notável, o “instrumento de re-ratificação” que é o “documento novo” trazido aos autos, foi firmado em 03/01/2006 (ev. 1, INF9), ou seja, 3 anos depois da separação das partes. Nessa esteira, sequer o argumento de que o documento pudesse ter sido extraviado numa mudança tem verossimilhança (além de falta total de prova).

Dito de forma direta, trata-se de documento inexistente à época do óbito da filha e da separação, e o que não existe não pode ser extraviado.

O outro documento juntado, uma espécie de confissão de que o valor do contrato firmado pelas partes seria diverso do que consta na escritura de compra e venda e de que não houve pagamento integral pelo comprador – o e-mail de ev. 1, INF11 e INF12 - data de 12/11/2015, isto é, foi expedido 12 anos após os fatos alegados e, aliás, 1 ano após o próprio trânsito em julgado da sentença rescindenda (ev. 16, INF34 p. 21). Logo, é documento que não existia à época da sentença rescindenda, não se prestando a embasar esta ação rescisória.

Sendo assim, a presente ação é inadmissível.

Por fim, considerando que os autores sucumbiram em sua pretensão, atribuo a eles o pagamento da integralidade das despesas processuais e dos honorários do advogado do réu, estes que fixo no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Ainda, à luz do art. 968, inc. II, do CPC, determino a conversão do depósito prévio à interposição da ação em multa.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar extinta a presente ação, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e convertendo, por fim, o depósito de que trata o art. 968, II, em multa.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1356577v61** e do código CRC **5b8c050f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS

Data e Hora: 17/2/2022, às 16:42:

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5062210-27.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

AGRAVANTE: JUBAR URBANO DOS SANTOS

ADVOGADO: MARIO SERGIO GARCIA (OAB SP326884)

AGRAVADO: BANCO PAN S.A.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONHECIMENTO DO FEITO CONDICIONADO À PRÉVIA TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO POR MEIO DE SÍTIO ELETRÔNICO (CONSUMIDOR.GOV.BR). RECURSO DO AUTOR. ACOLHIMENTO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA (ART. 5º, INCISO XXXV, DA CF/88). PRECEDENTES. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

“Embora sempre louváveis as tentativas de resolução alternativa de conflitos através de mecanismos não adversariais, não se pode elevar a adoção da ferramenta “www.consumidor.gov.br” a condição de requisito de procedibilidade de demanda judicial, notadamente à luz dos princípios que orientam a Carta Constitucional vigente, dentre eles o que assegura o exercício do direito de ação, sem a necessidade de exaurimento da via administrativa. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4006228-16.2019.8.24.0000, de Brusque, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 6/6/2019).” (in TJSC, Agravo de Instrumento n. 5041015-20.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-05-2021).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, se conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para determinar que o juízo de primeiro grau dê o devido prosseguimento ao feito, sem a condicionante imposta, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUBAR URBANO DOS SANTOS, contra decisão prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Camboriú, que nos autos da “*Ação Declaratória c/c Indenizatória*” n. 50160676220218240005, ajuizada contra o BANCO PAN S.A., ao receber a inicial, suspendeu o processo por 30 (trinta) dias, determinando que, nesse interregno, a parte agravante submeta sua reclamação ao procedimento extrajudicial de solução de conflitos do sítio <http://www.consumidor.gov.br>, sob pena de extinção da ação.

Inconformado, em suas razões, sustentou que condicionar o prosseguimento da demanda à comprovação da utilização da ferramenta “consumidor.gov.br” constitui afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e afronta o direito de acesso à justiça.

Diante disso, pugnou pela concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, pelo provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida.

Deferida a tutela antecipada (Evento 12, E2), e apresentadas as contrarrazões (Evento 19, E2), recebo os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele se conhece.

Dito isso, de todos cediço que, em sede de agravo de instrumento, inviável adentrar-se ao mérito da questão afeta à demanda principal, limitando-se o julgamento do reclamo, portanto, ao reconhecimento do acerto ou eventual incorreção na decisão objurgada.

De início, como já salientado na decisão liminar, a decisão agravada, explicitamente, não está inserida em nenhuma das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previstas no rol taxativo do art. 1.015, do Código de Ritos.

Não obstante, oportuno consignar que em 05/12/2018 o colendo Superior Tribunal de Justiça julgou os Recursos Especiais nº 1704520/MT e nº 1696396/MT e firmou a seguinte tese jurídica: “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.

Como se vê, *in casu*, a decisão agravada impôs à parte autora uma submissão a procedimento não previsto em lei, sob pena de extinção.

Neste contexto, seria contraproducente a análise da questão somente em recurso de apelação, pois na hipótese de acolhimento da pretensão posta em Juízo, a sentença teria de ser anulada, com o retorno dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição para a devida tramitação, a tomar curso exatamente onde hoje se encontra, ou seja, no recebimento da exordial.

Diante deste cenário e forte também nos princípios da celeridade e da economia processual, no presente caso, deve ser mitigada a taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e, portanto, recebê-lo e analisá-lo.

Ultrapassada tal *quaestio*, no presente caso, a meu sentir, razão assiste ao recorrente.

Com efeito, na hipótese vertente, a parte agravante ajuizou a demanda originária objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, que dá ensejo aos descontos no seu benefício previdenciário – NB n: 176.516.168-9, com a exclusão e proibição de novos descontos, bem como condenar o Banco Requerido a restituir todos os valores indevidamente descontados.

Entrementes, determinou o digno Juízo *a quo* que o agravante se utilizasse previamente da ferramenta denominada “consumidor.gov.br”, pena de indeferimento da exordial (Evento 15, E1).

Não obstante, *concessa máxima venia*, em que pese a louvável tentativa de composição do conflito pelo Juízo *a quo*, não se pode condicionar o acesso à jurisdição ao uso de meios alternativos de solução de conflitos, tal como a ferramenta “www.consumidor.gov.br”, notadamente porque a Constituição Federal assegura o exercício do direito de ação, sem a necessidade de submissão prévia à via administrativa.

Aliás, como já decidiu este Tribunal, “em que pese seja necessário reconhecer a tentativa da Magistrada *a quo* em prestigiar a solução extrajudicial do conflito, tal tentativa não deve culminar em restrição ao direito de ação, porquanto constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso XXXV, sem a previsão legal de algum pressuposto processual externo de validade” (AI 4010622-66.2019.8.24.0000, Des. Joel Dias Figueira Júnior, em decisão monocrática de 8/7/2019).

De mais a mais, como cediço, inexistente o contencioso administrativo obrigatório em nosso ordenamento jurídico, salvo quando a parte deva realizar atitude positiva para o nascimento de seu direito, hipótese com a qual o presente feio não se coaduna.

A questão, inclusive, já foi diversas vezes enfrentada neste Sodalício, veja-se:

1) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E RELAÇÃO CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PROCESSO PELO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS, PARA QUE A AUTORA REGISTRASSE OS FATOS CONSTANTES DA INICIAL E CORRESPONDENTES PEDIDOS JUNTO AO SITE DESTES TRIBUNAL “WWW.CONSUMIDOR.GOV.BR”, SOB PENA DE CONSIDERAR AUSENTE A PRETENSÃO RESISTIDA E EXTINÇÃO DO FEITO. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDANTE. DIREITO DE AÇÃO QUE NÃO ESTÁ CONDICIONADO AO EXAURIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE OBSTAR À PARTE O ANDAMENTO PROCESSUAL, POR

AFRONTA AO ART. 5º, XXXV, DA CF/88. PRECEDENTES. DECISÃO SINGULAR REFORMADA PARA DETERMINAR O DEVIDO PROSSEGUIMENTO DO FEITO, SEM A CONDICIONANTE IMPOSTA. “Embora essencial à celeridade e conclusão da lide, a conciliação não se configura, contudo, método obrigatório às partes e tampouco pressuposto ao ajuizamento da demanda judicial, até porque o exercício do direito de ação é garantia constitucionalmente explícita, especificamente no inciso XXXV do artigo 5º da CF (MS n. 4012614-15.2018.8.24.0900, Des. Ricardo Fontes) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4002293-65.2019.8.24.0000, de Araquari, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 9-4-2019)”. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (Agravo de Instrumento n. 5004448-24.2019.8.24.0000, de Taió, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 12-3-2020). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5024496-33.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 09-12-2021).

2) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FEITO PARA QUE O AUTOR BUSCASSE EXTRAJUDICIALMENTE A SOLUÇÃO DO CONFLITO, ATRAVÉS DA PLATAFORMA “WWW.CONSUMIDOR.GOV.BR”, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO DO REQUERENTE. PLEITO RECURSAL DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO E PROSSEGUIMENTO DO FEITO. TESE DE QUE A UTILIZAÇÃO DE TAL PLATAFORMA É MERAMENTE FACULTATIVA, NÃO CONSISTINDO EM CONDIÇÃO DA AÇÃO. ACOLHIMENTO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV, CF). AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL QUE EXIJA A TENTATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DECISÃO REVOGADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5040105-56.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 25-11-2021).

3) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. JUÍZO DA ORIGEM QUE DETERMINOU AO AUTOR QUE COMPROVASSE NO FEITO O REGISTRO E A RESPOSTA AO SEU PLEITO JUNTO À PLATAFORMA “WWW.CONSUMIDOR.GOV.BR”, POSTERGANDO A ANÁLISE DA POSTULADA TUTELA DE URGÊNCIA. INCONFORMISMO DO REQUERENTE. PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO AO ARGUMENTO DE QUE CONDICIONAR O PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA À UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA CONSTITUI AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. SUBSISTÊNCIA. CONDICIONAMENTO DA ANÁLISE JUDICIAL À PRÉVIA SUBMISSÃO DOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS A MECANISMO EXTRAJUDICIAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE IMPORTA EM VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE INAFASTABILIDADE DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. EXEGESE DO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5030918-24.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 11-11-2021).

Desta feita, considerando que a determinação, em princípio, viola o direito fundamental de acesso à justiça e a inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o que, por tal razão, revela a probabilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano exsurge da condicionante de extinção do feito, imposta pelo Juízo *a quo*, imperioso o acolhimento do recurso.

Ante o exposto, voto por se conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para determinar que o juízo de primeiro grau dê o devido prosseguimento ao feito, sem a condicionante imposta.

Documento eletrônico assinado por **FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1966882v7** e do código CRC **6a4f6aed**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

Data e Hora: 7/4/2022, às 17:36:53

APELAÇÃO Nº 0301159-43.2019.8.24.0082/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

APELANTE: VALMIR TORRES DO AMARANTE

ADVOGADO: MARCEL MANGILI LAURINDO (DPE)

APELADO: SHAHLA COSTA OTHMAN

ADVOGADO: CLAUDIO JOAO BRISTOT (OAB SC049675)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. INSURGÊNCIA DO FIADOR. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INSUBSISTÊNCIA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA FORMALIZADO ENTRE A LOCADORA E O LOCATÁRIO QUE NÃO SE CONSTITUI NOVAÇÃO NO CASO CONCRETO. MERO REPARCELAMENTO DO DÉBITO ORIUNDO DO PACTO LOCATÍCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FIADOR EVIDENCIADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS AO PROCURADOR DA CREDORA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Mutatis mutandis, “[...] A celebração de mútuo acordo entre locador e locatário, homologado judicialmente, não representa novação, a atrair a aplicação da Súmula 214 do STJ, ou extinção da obrigação original, quando versar sobre a confissão da dívida pelo locatário, prazo para desocupação do imóvel locado e parcelamento do débito relativo ao contrato de locação, tendo em vista a ausência de “animus novandi”. Assim, permanecem inalteradas as obrigações originariamente assumidas pelos fiadores no contrato de locação, até a devolução do imóvel” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.10.126433-1/002, Relator(a): Des.(a) João Cancio , 18ª CÂMARA CÍVEL).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, se conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se hígida a decisão objurgada, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valmir Torres do Amarante, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos dos “*Embargos à Execução*” n. 0301159-43.2019.8.24.0082, opostos contra Shahla Costa Othman, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos (evento 11/E1):

Diante do exposto, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos opostos por VALMIR TORRES DO AMARANTE para: a) declarar o excesso de execução referente às contas de energia elétrica e supostos danos ao imóvel, no valor total de R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais); b) determinar o prosseguimento da execução de título extrajudicial em apenso, mediante readequação dos cálculos, nos termos desta sentença. Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses que fixo em 10% sobre o valor em excesso apontado, a teor do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil. Defiro ao embargante o benefício da Justiça Gratuita, pois assistido pela Defensoria Pública, suspendendo em relação a ele a exigibilidade do ônus sucumbencial (art. 98, § 3º, do CPC).

Inconformado, o embargante sustentou não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação de execução, vez que não subscreveu o instrumento particular de confissão de dívida que embasa aludida demanda, razão por que tal documento não constitui título executivo contra si, mas tão somente contra aquele que o assina – Maicon de Moraes do Amarante. Assim, pugnou pela reforma da sentença prolatada, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam* (Evento 19/E1).

Contra-arrazoado o recurso (evento 29/E1), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Recebo os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O recurso de apelação interposto é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele se conhece.

Ultrapassada a *quaestio*, sustenta o embargante sua ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista não ter subscrito a confissão de dívida firmada entre a locadora e o locatário.

A parte apelada, de seu turno, apresentou contrarrazões rechaçando as teses debatidas no apelo.

O reclamo, adianta-se, não comporta provimento.

Com efeito, denota-se do processado que o apelante figurou como fiador no contrato de locação de imóvel residencial entabulado entre a locadora apelada e Maicon de Moraes do Amarante (evento 1/INF3 - fl. 07 na origem), sendo, portanto, devedor solidário dos débitos oriundos do aludido pacto. Diante do inadimplemento contratual, Shahlá Costa Othman e o locatário firmaram um instrumento particular de confissão de dívidas (evento 1/INF5 - fl. 01), com a prorrogação do prazo para o adimplemento do débito mediante parcelamento, benefício concedido aos devedores para facilitar-lhes a satisfação da obrigação.

Firmadas tais premissas, registre-se que a preliminar de ilegitimidade suscitada pelo apelante/fiador – no contrato de locação – confunde-se com o mérito e, portanto, com ele será analisada.

Não fosse isso, com razão o magistrado quando afirma: “*Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, pois o executado/ora embargante, obrigou-se como fiador no contrato de locação, que prevê na cláusula décima terceira a responsabilidade solidária com o locatário por todos os pagamentos descritos no contrato até a efetiva entrega das chaves e termo de vistoria do imóvel (fl. 09 da execução). Também afasto a preliminar de inépcia da inicial, pois a execução foi instruída com a memória discriminada do débito, conforme observa-se à fl. 06, atendendo ao disposto no art. 798, inc. I, “b”, do CPC.*”

Em verdade, como visto, desponta incontroverso o contrato de locação, ainda da condição de fiador do embargante Valmir, ora recorrente, e a execução se funda efetivamente no contrato de locação em si (firmado em novembro de 2017 - Evento 1, INF3, fl. 07), apesar de também levar em linha de conta uma “confissão de dívida” entre o locador e o locatário Maicon (Evento 1/INF5, fl. 01).

Neste contexto, extrai-se da petição inicial da execução que “*O contrato de locação foi rescindido pela Exequente tendo em vista que o executado, desde janeiro/2018 não vem pagando o aluguel estipulado na sua totalidade, sendo pago um valor bem abaixo do estipulado em contrato, bem como o último aluguel que precede a presente data não foi sequer pago. Portanto, fica a executada devendo pagar à exequente a multa contratual estabelecida equivalente a 01 aluguel totalizando R\$ 2.200,00 (Dois mil e duzentos reais).*”

Com isso, não está se executando tão-somente a “confissão de dívida”, literalmente, uma vez que ela decorre dos valores devidos e impagos no período de locação – fato incontroverso -, como expressamente alegado na inicial da execução, e em especial quanto ao não pagamento daqueles meses de alugueis, e sem comprovação de pagamento pelo fiador, sobretudo. Além da multa contratual, o que de previsão, pois. Nessa perspectiva, até porque sem recurso pela locadora, entendeu o magistrado que dos valores cobrados, e tendo por limite a importância total da confissão de dívida (R\$ 10.035,46), devem ser deduzidas as despesas não comprovadas – danos no imóvel e gastos com energia elétrica.

Nesse ponto, aliás, convém ressaltar que a parte credora, ora apelada, se contentou com a solução judicial e deixou de recorrer, para cuja situação não pode ser beneficiada por eventual reforma da sentença. (*Reformatio in pejus*).

Por tais razões, tenho que o contrato de confissão de dívida, por si, firmado entre a locadora e locatário, apenas, substancialmente, comportou um parcelamento de uma dívida incontroversa – não paga pelo locatário nem pelo fiador à época -, e embora não assinado pelo fiador esse instrumento particular, a composição, pela interpretação da sentença, se restringiu tão-somente ao período da contratação em 12 meses, cujos valores mensais não foram impugnados pelo fiador, tampouco eram indevidos. Repita-se, a confissão de dívida se restringiu ao valor da dívida decorrente da locação, além da multa, e sem qualquer prejuízo ao contrato originário, sobretudo porque sem aditamento ao pactuado, daí que sem novação, tanto que daquele instrumento particular constou de que a transação não implicaria em novação (parágrafo único da cláusula 4ª).

Aliás, em razão da dívida contratual e do valor contido na “confissão de dívida”, em verdade a quantia remanescente apenas favorece o fiador, e sobretudo porque diz aos aluguéis vencidos e não pagos à tempo e modo. Ademais esses valores remanescentes, correspondem à realidade contratual, pois. Impende destacar que tal “confissão” teve apenas por finalidade parcelar a dívida do locatário, o que também seria de proveito ao fiador. Até porque limitada a dívida aos aluguéis, os quais não pagos, com a incidência da multa, ainda.

Sem aplicação, penso, na hipótese, da Súmula n. 214, segundo a qual, *“O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”*.

Neste contexto, repise-se, o débito em questão, confessado ou não pelo locatário – mesmo sem a anuência pelo fiador - nada mais é do que uma cobrança relativa às obrigações do contrato de locação, em particular aos aluguéis incontroversos, para cuja situação, jamais, pode desobrigar o fiador por questão meramente formal, pela ausência de efetiva novação contratual. Com isso, a rigor, com relação aos pagamentos não adimplidos pelo locatário, ambos solidariamente responsáveis.

Logo, nas circunstâncias do caso concreto, a mera confissão de dívida sem a participação do fiador **não tem o condão de o desonerar de sua obrigação de principal devedor e restrita aos valores constantes da sentença, pena de o premiar, notadamente porque, além de ter o dever de quitar a sua obrigação, entender de modo diverso, com a devida vênia, seria frustrar o direito do credor de ter seu crédito satisfeito.**

Aliás, a própria locadora, ora recorrida, nesse ponto aludiu: *“Importante frisar-se que os valores que estão sendo executados correspondem a período anterior a entrega das chaves pelo Locatário e compreendem 08 (oito) meses de aluguéis atrasados, multas, contas de energia elétrica não pagas e despesas com pintura e reforma dos danos causados ao imóvel..”* Como o Magistrado Singular decidiu afastar da presente execução os valores referentes às contas de energia elétrica e reforma do imóvel, entende-se que deve prosseguir o feito com a execução dos aluguéis em atraso e as respectivas multas.” (Evento 29, PET30)

Essa situação foi bem interpretação pelo juízo: *“Com efeito, o instrumento particular de confissão de dívida limita-se ao valor confessado pelo devedor, correspondente ao total de R\$ 10.035,46 na época em que foi firmado, não sendo documento hábil para comprovar, além do valor confessado, o inadimplemento das contas de energia elétrica e os supostos danos causados ao imóvel.”*

Ainda: “Quanto aos danos materiais e consumo de energia elétrica, os valores devidos a este título, no total de R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais - fl. 02 da execução) não foram devidamente comprovados pela credora, na medida em que não foram juntadas aos autos as contas de energia elétrica, nem tampouco o laudo de vistoria do imóvel. Com efeito, foi facultado à credora comprovar a exigibilidade dessas despesas (fl. 29 da execução), vindo aos autos da execução o instrumento particular de confissão de dívida onde extrai-se da cláusula 3ª a obrigação ao pagamento integral de dívidas de luz (cujo valor não é confessado) e da cláusula 5ª a necessidade de vistoria do imóvel (fl. 32).”

Dito isso, no caso, embora do “instrumento particular de confissão de dívida”, não se faz presente o artigo 360, I, do CC, quando estabelece que se opera a novação quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior. Isto porque, essa “confissão” apenas buscou parcelar o pagamento de um débito incontroverso – dos aluguéis em atraso no tempo contratual de 12 meses; nada mais, e ao tempo da garantia pelo fiador.

Assim, “Verifique-se que a novação objetiva consiste em uma modificação substancial do objeto ou em sua natureza. Assim, se a modificação é de pouca significância para o conteúdo da prestação, não há novação, como ocorre quando o devedor aceita parcelar uma dívida à vista, quando concorda em fazer pequeno abatimento de valor, ou quando há reforço de garantia” (in Código Civil Comentado, Coord. Ministro Cezar Peluso, Manole, Barueri - SP, 2007, p. 258).

Por conseguinte, repita-se, embora o fiador não tenha anuído com o referido acordo “Confissão de dívida”, não fica desonerado da fiança prestada na locação, porquanto o acordo de mero parcelamento firmado entre locador e locatário não constitui novação, mas, tão somente um benefício aos devedores, diante do parcelamento do débito.

Neste sentido, já se decidiu:

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. FIANÇA. ACORDO. INEXISTÊNCIA DE NOVAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. ENUNCIADOS 5 E 7, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. O acordo entre o locador e o locatário exclusivamente sobre as condições de pagamento do débito, sem a anuência explícita do fiador, não enseja novação e decorrente exoneração de fiança locatícia, porquanto ausente a substituição da relação jurídica, com alteração do devedor, do credor, ou do objeto de prestação. 2. O Tribunal de origem concluiu pela inexistência de concessão de moratória ao devedor, a incidir o óbice do Enunciado 7 da Súmula do STJ ao caso presente, em razão do entendimento a quo acerca da ausência de aperfeiçoamento do suposto negócio jurídico, in verbis: “restou demonstrado nos autos que o documento de fls. 30/33, consubstanciou-se em uma proposta de confissão de dívida elaborada pela locadora que, contudo, não lograram as partes êxito nas negociações a ponto de perfectibilizar o negócio.” (fls. 366). 3. A incursão no exame de cláusula contratuais, por meio de recurso especial, esbarra no óbice do Enunciado 5 da Súmula do STJ, “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” 4. Recurso especial não provido. (REsp 1140662 / RS - Relator Ministro CELSO LIMONGI - DJe 03/05/2010)

Outra:

“LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXONERAÇÃO DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que o simples parcelamento do débito entre locador e locatário não constitui novação contratual, capaz de exonerar os fiadores da garantia prestada. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido” (AgRg no Ag RG no REsp 966.339/Napoleão).

Ainda:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ENCARGOS DE LOCAÇÃO - ACORDO FORMALIZADO ENTRE LOCADOR E LOCATÁRIO - AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO FIADOR - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - INOCORRÊNCIA - PRORROGAÇÃO DA LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO - OBRIGAÇÃO DE PAGAR ALUGUÉIS - INCIDÊNCIA ATÉ À IMISSÃO NA POSSE - FIADOR - RESPONSABILIDADE ATÉ À EFETIVA DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL - PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL - O acordo de reconhecimento de dívida e parcelamento firmado entre locador e locatário não exonera o fiador da garantia prestada, uma vez não caracterizada a novação de dívida estabelecida no art. 360 do CC. - O fiador não se exime do dever de suportar os aluguéis inadimplidos, prorrogado o contrato por prazo indeterminado, cessando sua obrigação apenas com a efetiva devolução do imóvel ao locador, salvo disposição contratual em sentido contrário. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.18.018528-3/001, TJMG)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO - COBRANÇA DE ALUGUÉIS - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO - CONFISSÃO E PARCELAMENTO DA DÍVIDA - NOVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE DOS FIADORES ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES.

I - Na esteira dos entendimentos do STJ, a fiança prestada em contrato de locação por prazo determinado, automaticamente prorrogado por prazo indeterminado, estende-se até a data da entrega das chaves, se havida pactuação neste sentido, sendo dispensada a manifestação expressa dos fiadores.

II - A celebração de mútuo acordo entre locador e locatário, homologado judicialmente, não representa novação, a atrair a aplicação da Súmula 214 do STJ, ou extinção da obrigação original, quando versar sobre a confissão da dívida pelo locatário, prazo para desocupação do imóvel locado e parcelamento do débito relativo ao contrato de locação, tendo em vista a ausência de “animus novandi”. Assim, permanecem inalteradas as obrigações originariamente assumidas pelos fiadores no contrato de locação, até a devolução do imóvel. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.10.126433-1/002, Relator(a): Des.(a) João Cancio, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2013).

Logo, não se há falar em modificação da sentença recorrida, a qual deve ser mantida hígida.

Dos Honorários recursais

Por fim, passa-se à análise da incidência, ou não, da fixação da verba honorária recursal estatuída no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

Sobre a questão, Elpídio Donizete leciona que:

“Se o processo estiver em grau de recurso, o tribunal fixará nova verba honorária, observando os mesmos indicadores dos §§ 2º a 6º. De todo modo, o tribunal não poderá ultrapassar os limites previstos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. Exemplo: fixação de 10% na sentença, 5% na apelação e 5% no recurso especial. Havendo recurso extraordinário, o STF não poderá elevar a verba, porquanto a fixação já atingiu o limite de 20%. Assim, se em primeiro grau já foi fixado o limite (20%), não há falar em majoração” (Novo Código de Processo Civil Comentado / Elpídio Donizetti – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 79).

Urge se acrescente, ainda, ser necessário, para tanto, o preenchimento cumulativo dos requisitos especificados pelo Superior Tribunal de Justiça para o arbitramento da referida verba. Veja-se:

- 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”;*
- 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;*
- 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;*
- 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;*
- 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;*
- 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).*

Tendo por norte tais premissas, portanto, autorizado o arbitramento dos honorários recursais no presente caso, eis que configurados os supra mencionados pressupostos autorizadores da medida, diante do desprovimento do recurso, motivo por que majoram-se em 2% sobre o valor da execução a verba honorária devida ao procurador da parte embargada, suspensa a exigibilidade, por ser o apelante beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, voto no sentido de se conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se hígida a decisão objurgada.

Documento eletrônico assinado por **FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1770303v44** e do código CRC **bea13331**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

Data e Hora: 17/2/2022, às 19:5:38

APELAÇÃO Nº 0008495-55.2008.8.24.0019/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RAULINO JACÓ BRUNING

APELANTE: CATIA SIMONE FINGER

ADVOGADO: MARCOS CÉSAR GERHARD (OAB SC012563)

ADVOGADO: PAULO CESAR SAATKAMP (OAB SC013284)

APELADO: ITAVIR ANTONIO ZILIOOTTO

ADVOGADO: CESAR TECHIO (OAB SC007967)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. **1.** PETITÓRIO DO APELADO ALMEJANDO A INCLUSÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO JUDICIAL. SEM RAZÃO. TEMA OBJETO DE ANTERIOR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IMPUGNADA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO TRANSITADO EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. **2.** RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE SIMPLES CORTESIA (CARONEIRO). RESPONSABILIZAÇÃO DO CONDUTOR QUE DEPENDE DA DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA GRAVE DO TRANSPORTADOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 145 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE. **2.1.** AVENTADA A CULPA DO DEMANDADO, CONDUTOR DO VEÍCULO, POR TRAFEGAR EM ALTA VELOCIDADE. TESE RECHAÇADA. MOTORISTA QUE, AO EFETUAR A CURVA, PERDE O CONTROLE DO AUTOMÓVEL. ACIDENTE QUE OCORRERA NA MADRUGADA, EM VIA SEM ILUMINAÇÃO, CUJO TRECHO É DE DECLIVE E DE CURVA ACENTUADA PARA A DIREITA, CONHECIDA POR SER PERIGOSA AOS TRANSEUNTES. CARACTERÍSTICAS DO TRECHO DA RODOVIA QUE PODEM TER SIDO DETERMINANTES PARA A OCORRÊNCIA DO SINISTRO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL HÁBEIS A COMPROVAR, DE FORMA EFETIVA, A CULPA DO RÉU. ÔNUS, INCLUSIVE, QUE COMPETIA À PARTE AUTORA. EXEGESE DO ART. 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **3.** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. **4.** HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS, COM FUNDAMENTO NO ART. 85, §§1º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **5.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Outrossim, majorar os honorários sucumbenciais fixados no

primeiro grau, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença proferida na Comarca de Concórdia, da lavra do Magistrado João Bastos Nazareno dos Anjos, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis* (EVENTO 133):

Cátia Simone Finger ajuizou demanda contra Itavir Antônio Ziliotto, buscando a condenação do demandado ao pagamento dos danos materiais e morais que lhe causou, em decorrência de acidente de trânsito, pugnando, ainda, pela sua condenação ao pagamento de pensão alimentícia.

Para tanto, alegou que em 21-04-2006 envolveu-se em acidente de trânsito, enquanto trafegava em veículo conduzido pelo demandado, tendo sofrido lesões gravíssimas, que a deixaram paraplégica.

Argumentou que o dano experimentado decorreu única e exclusivamente da conduta lesiva assumida pelo requerido, o que enseja a procedência da ação, com sua condenação ao pagamento de indenização correspondente à extensão dos danos causados. Juntou documentos (fls. 14-45).

Despachada a inicial, foi determinada a citação da parte contrária (fl. 46).

O requerido Itavir apresentou resposta, na forma de contestação (fls. 49-67), alegando, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, na medida em que o acidente teria ocorrido em decorrência da construção da estrada com incorreta inversão do declínio da curva seguida de reta, o que imprimiria uma tendência dos veículos em direção contrária, ou seja, para fora da pista, motivo pelo qual imputa exclusivamente ao Estado de Santa Catarina a responsabilidade pela ocorrência do resultado lesivo e, por isso, denunciou a lide ao ente estatal.

No mérito, sustentou que dirigia em velocidade compatível com o local, e que não cobrou qualquer valor em troca. Argumentou que o transporte gratuito havido configura a responsabilidade extracontratual, que exige para sua configuração a existência de dano (moral ou material), dolo ou culpa grave daquele que deu causa ao dano e nexos causal. Manifestou sua concordância acerca da veracidade dos documentos carreados nos autos às fls. 15-45. Pugnou pelo acolhimento do pedido de denúncia da lide e pela improcedência da inicial no que pertine à responsabilidade que lhe é atribuída. Juntou documentos (fls. 68-89).

Houve réplica (fls. 92-96).

À fl. 97 foi deferido o pedido de denúncia da lide.

Citado, o denunciado Estado de Santa Catarina apresentou defesa, sob a forma de contestação (fls. 109-140), na qual sustentou, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, visto que os encargos relativos à política rodoviária do Estado, inclusive o de responder pela ação ou omissão que resulte prejuízo a terceiro cabe ao DEINFRA. Em consequência, requereu, caso não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, a denúncia da lide ao DEINFRA. No mérito, requereu a improcedência da ação em relação a si, na medida em que atribui a causa preponderante do evento à conduta do motorista,

que não teria respeitado as regras de trafegabilidade, dirigindo em velocidade incompatível com o local e sem as devidas cautelas.

Houve réplica (fls. 149-153).

Saneado o feito, foi indeferido o pedido de denunciação da lide ao DEINFRA e relegada a análise das demais preliminares suscitadas para quando da prolação da sentença e determinou a intimação das partes para especificarem as provas que pretendem produzir (fls. 156-157).

Opostos embargos de declaração acerca de decisão de saneamento (fls. 166-178), cuja rejeição foi exarada às fls. 180-181.

Às fls. 185-196, o ente público demandado noticiou a interposição de agravo de instrumento, para reforma do despacho que não acolheu os embargos opostos.

O Juízo ad quem deu provimento ao agravo de instrumento, prosseguindo a demanda apenas contra o requerido Itavir Antônio Ziliotto.

Designada audiência de instrução e julgamento (fl. 214), oportunidade em que foi colhido o depoimento de duas testemunhas da parte autora e duas testemunhas da parte ré, bem como foi deferido prazo para apresentação de alegações finais.

As partes apresentaram alegações finais (fls. 246-250 e 251-253).

É o relatório. Passo a decidir.

Acresço que o Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos iniciais, por entender ser impossível aferir a presença de culpa na conduta do demandado. Segue parte dispositiva do *decisum*:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 85, §2º), cuja exigibilidade é suspensa, nos moldes do art. 98, §3º, do referido diploma processual, pois defiro o benefício da justiça gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Inconformada, Cátia Simone Finger apela, repisando os argumentos articulados na exordial, notadamente, que: a) na data de 21/4/2006, o apelado conduzia o veículo GM/Celta, de placa MDS-2342, de sua propriedade, no trajeto Peritiba - Concórdia, quando se envolveu no acidente; b) a apelante, que estava de carona na ocasião, sofreu lesões gravíssimas que a deixaram paraplégica, quadro clínico irreversível; c) o demandado fora o único responsável pelo acidente, pois trafegava em alta velocidade, assumindo, assim, o risco pela ocorrência do acidente; d) o laudo elaborado por engenheiro demonstra que no local em que ocorrera o infortúnio há muitas curvas, cujas placas indicativas estão expostas na margem da rodovia sinalizando a atenção ao trafegar; e) ademais, este declarou que a velocidade permitida no local é de tão somente 60km/h, e que alguém trafegando a 80km/h não venceria a curva; e) assim, imprudentemente, o condutor do veículo causou o acidente

pois agira com dolo e culpa. Nestes termos, requer a reforma da sentença, a fim de que seja o réu condenado ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, além de pensão alimentícia (EVENTO 152).

Ato contínuo, Itavir Antônio Ziliotto apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (EVENTO 153, contrarrazões 337/349).

Oportunamente, o apelado peticionou ao caderno processual postulando a reinserção do Estado de Santa Catarina no polo passivo da demanda e, conseqüentemente, o retorno dos autos a origem para a instrução processual (EVENTO 18).

VOTO

O recurso é tempestivo e está dispensado de preparo, por litigar a autora/recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

1. Da inclusão do Estado de Santa Catarina no polo passivo da ação judicial

Almeja o apelado, no petitório juntado ao EVENTO 18 deste caderno recursal, a reinserção do Estado de Santa Catarina no polo passivo da demanda, com fulcro na “*Lei Complementar Estadual nº 741/19, com vigência a partir de sua publicação - 12 de junho de 2019 -, que, ao dispor sobre a estrutura organizacional básica e o modelo de gestão da Administração Pública Estadual, no âmbito do Poder Executivo, extinguiu o DEINFRA (art. 91), incorporando-o à SIE - Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade, tendo determinado, inclusive, que ficaram transferidas para a SIE todas as competências do DEINFRA (art. 92) e que as ações judiciais em tramitação em que o DEINFRA figure no polo ativo ou passivo serão assumidas pelo Estado, com representação da PGE (art. 96)*”.

De início, faz-se necessária uma breve explanação dos autos.

Catia Simone Finger ajuizou ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito em face de Itavir Antônio Ziliotto que, em sede de contestação, denunciou à lide o Estado de Santa Catarina. O pedido do demandado restou acolhido.

O Estado de Santa Catarina, por sua vez, suscitou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, bem como imputou ao Deinfra a responsabilidade pelos encargos relativos a política rodoviária do Estado. O Magistrado *a quo* afastou os pedidos em questão.

Contra referido *decisum*, o Órgão Estatal interpôs agravo de instrumento (n. 2011.081157-9), o qual restou provido, prosseguindo a demanda apenas contra o requerido Itavir Antônio Zilotto. O trânsito em julgado da decisão ocorreu em 19/9/2013.

Desse modo, não pode o réu/apelado, agora, suscitar novamente a legitimidade do Estado de

Santa Catarina para figurar no polo passivo da ação. Sobre o tema é forçoso concluir que se operou a preclusão, disciplinada nos arts. 183 e 473 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Quanto a esse instituto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

Preclusão. É a perda da faculdade de praticar ato processual. Pode ser temporal, prevista na norma sob comentário, mas também lógica ou consumativa. A preclusão tem como destinatários principais as partes, mas também incide sobre os poderes do juiz, que não pode decidir novamente questões já decididas (CPC 473), salvo as de ordem pública, que não são atingidas pela preclusão (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 466).

Ainda que assim não fosse, tem-se que é incabível a aplicação da Lei Complementar Estadual n. 741/19, seja em razão da irretroatividade da referida norma, ou mesmo porque o Deinfra sequer figura no polo passivo da ação, afastando, desse modo, a disposição do art. 96 da referida legislação, que assim dispõe: “As ações judiciais em tramitação em que o **DEINFRA figure no polo ativo ou passivo** serão assumidas pelo Estado, com representação da PGE” (grifo acrescido).

Destarte, afasta-se a pretensão do demandado.

2. Do recurso

2.1. Da responsabilidade civil pelo acidente

De plano, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da responsabilidade civil no caso em análise.

In casu, restou incontroverso que a autora/apelante, por cortesia, estava sendo transportada pelo réu - condutor do veículo GM/Celta -, quando ocorrera o evento danoso.

Sabe-se que o princípio da solidariedade social, caracterizado pela cooperação mútua e pela busca do bem-estar de todos, está inserido no art. 3º da Constituição Federal, o qual preceitua:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O princípio da solidariedade adentra no ordenamento jurídico trazendo “*significado ao próximo, correlacionando-se, pois, a um modo de despertar a intencionalidade humana em reconhecer a existência do outro, porque conduz o comportamento à consciência perceptiva do seu ambiente social*” (CARDOSO, Alenilton da Silva. *Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2010. p. 109)

Não obstante a Constituição Federal defenda a cooperação recíproca entre as pessoas (e temos a carona como ato de cortesia), o Código Civil limita a responsabilidade com grau qualificado.

Isso porque, o transporte gratuito de pessoas, também conhecido como transporte de mera cortesia ou carona desinteressada, que é o caso em análise, recebe atenção distinta do tradicional transporte oneroso, conforme se depreende do art. 736, do Código Civil de 2002, que assim dispõe: “*não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia*”.

Assim sendo, por inexistir vínculo contratual entre o transportador e o transportado, o dever civil de indenizar daquele decorrente de danos causados a este, durante o transporte, só lhe será imputado em caso de dolo ou culpa grave pela ocorrência do sinistro.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 145: “*No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave*”.

É farta a jurisprudência desta Corte sobre o tema, a saber:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - TRANSPORTE GRATUITO - DOLO OU CULPA GRAVE - AUSÊNCIA - SUM 145 DO STJ - RESPONSABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - CPC, ART. 373, INC. I - ÔNUS DO AUTOR - DESPROVIMENTO 1 Nos termos do enunciado da Súmula n. 145 do Superior Tribunal de Justiça, “no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”. [...] (TJSC, Apelação n. 0308735-27.2015.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 23-02-2021, grifos acrescidos).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, PESSOAIS E MATERIAIS CAUSADOS POR ACIDENTE DE VEÍCULO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA AUTORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE GRATUITO OU DESINTERESSADO DE CARONEIRO. RESPONSABILIZAÇÃO DO CONDUTOR QUE DEPENDE DA DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA GRAVE. EXEGESE DA SÚMULA 145 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO DEMONSTRADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave” (Súmula 145, STJ). (TJSC, Apelação n. 0077246-82.2008.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 01-09-2020, grifos acrescidos).

Assim, a análise dos pedidos exordiais perpassa, inicialmente, por aferir se o réu - condutor do veículo GM/Celta (transportador) - obrou com dolo ou culpa grave na ocorrência do evento danoso.

Pois bem.

Restou incontroverso nos autos que o infortúnio ocorreu no dia 21/4/2006, às 4h50min, na Rodovia SC 462, km 26,120, no Município de Peritiba/SC, envolvendo o veículo GM/Celta, placa MDS-2342, conduzido pelo requerido Itavir Antônio Ziliotto, oportunidade em que haviam 4 caronas, Deoclides Silvestre, Adriana Lemonie, Mônica Pasinato e Cátia Simone Finger, ora apelante (EVENTO 153, informação 45/48).

Declarou o condutor do veículo à Polícia Rodoviária Estadual, na ocasião, que *“transitava pela Rodovia SC462, sentido Peritiba/BR-153, quando na altura do KM-26,120, ao contornar uma curva, perdeu o controle do veículo vindo com isso ocorrer o acidente”*.

Não consta no registro policial o relato dos demais ocupantes do veículo.

As informações constantes no boletim de ocorrência, bem como no croqui, demonstram que o veículo conduzido pelo réu saiu da pista de rolamento em que trafegava ao efetuar uma curva à direita, atravessou a pista contrária, chocou-se com uma árvore, vindo a tombar em seguida.

Em audiência, as testemunhas arroladas pela parte autora, Gledson Schneider e Herbert Holdefer declararam que não presenciaram o acidente e não estiveram no local dos fatos após sua ocorrência, de modo que ficaram sabendo do ocorrido apenas no dia seguinte (EVENTO 120).

João Luiz Floriani, arrolado pela parte ré, em audiência, relatou que: é engenheiro mecânico e elaborou um parecer técnico do local do acidente a pedido do acionado; tem conhecimento sobre outros acidentes ocorridos no mesmo trecho da rodovia em que ocorreu o evento danoso em análise; o local oferece certo perigo aos transeuntes; há uma curva perigosa, de modo que os motoristas devem redobrar os cuidados; o traçado do trecho onde ocorreu o infortúnio é bastante problemático porque tem curvas que desobedecem o traçado de uma rodovia e não há nenhuma margem linceira que possa, numa situação de derrapagem ou escape, permitir que o carro permaneça no leito rodoviário; um veículo transitando à 80km/h certamente não conclui a curva; não é possível afirmar a velocidade do condutor do veículo GM/Celta na ocasião; as condições da pista - seca -, a vida útil dos pneus - não periciado - e a carga do veículo - 5 pessoas, há um peso mais acentuado nas rodas traseiras -, são fatores que facilitam o movimento rotacional do carro (EVENTO 120).

Eleandro Pichetti, arrolado como testemunha pela parte ré, afirmou em Juízo que: é motorista

e transita de duas a três vezes por semana no trecho em que ocorreu o acidente; a curva é bastante perigosa, que puxa para fora; acredita que falta sinalização no trecho; pelo que sabe ocorreram cerca de três acidentes no local; inclusive, em um deles, um conhecido faleceu; a velocidade permitida na rodovia é de 60km/h (EVENTO 120).

Importante mencionar, ainda, que, por ocasião da apresentação da peça de defesa, o acionado carregou ao caderno processual parecer técnico elaborado por especialista em Gestão e Segurança no Trânsito - João Luiz Floriani - inquirido em Juízo - no qual descreve (EVENTO 153, contestação 99):

DINÂMICA DO ACIDENTE

No dia do evento transitava na Rodovia Estadual SC 462 sentido Peritiba/SC, para BR-153, trecho em declive, ao atingir o marco numérico 26km, pista em curva fechada para a direita, o veículo GM/Celta iniciou um movimento traseiro para fora da sua pista de rolamento, o condutor não conseguiu corrigir a trajetória do veículo que deslocou-se alterando o movimento rotacional para a direita, capotando sobre a pista, transpondo o meio fio da rodovia e ficou em posição de imobilidade na margem esquerda da pista de rolamento.

CONCLUSÃO

Concluo que a combinação inadequada dos elementos geométricos do projeto em planta e do projeto em perfil da rodovia, o trecho em curva fechada não oferece condições satisfatórias de segurança para os usuários. O defeito do traçado prejudicou a fluidez desejada para o trânsito do veículo GM/Celta sinistrado.

Assim, conjugando-se os elementos probatórios, não é possível concluir que o demandado Itavir estivesse conduzindo o veículo em alta velocidade, como afirma a apelante, quando ocorrer o fatídico.

Isso porque, a uma, o boletim de ocorrência não aponta qualquer informação sobre a velocidade em que o condutor possivelmente estivesse conduzindo o automóvel quando ocorrer o evento danoso; a duas, o engenheiro inquirido em Juízo afirmou não ser possível precisar a velocidade do veículo na ocasião; a três, não foram arroladas pela parte autora testemunhas que tivessem presenciado o fato, tampouco os demais ocupantes do veículo naquela oportunidade vieram a Juízo para corroborar a tese de excesso de velocidade apontada pela acionante.

Ademais, importante frisar que o acidente ocorreria na madrugada - 4h50min - em via sem iluminação, cujo trecho é de declive e de curva acentuada a direita, conhecida por ser perigosa aos transeuntes, e que no local ocorreram outros acidentes semelhantes - fato este confirmado pelas testemunhas -, de modo que as características do trecho em questão podem ter contribuído para a ocorrência do sinistro.

Tais circunstâncias, inclusive, vão ao encontro da narrativa do acidente prestada pelo demandado à autoridade policial de que “*ao contornar uma curva, perdeu o controle do veículo*”.

Como se vê, a prova produzida (documental e testemunhal) não é suficiente a ratificar a versão

da parte autora de que o réu teria agido com dolo ou culpa grave, impossibilitando concluir, assim, a responsabilidade deste pelo acidente.

A propósito, “[...] *Se os elementos de convicção produzidos durante a instrução do processo são conflitantes acerca das exatas circunstâncias em que o acidente de trânsito ocorreu, não sendo possível afirmar, estreme de dúvidas, de quem é a culpa pelo evento danoso, há evidente entrechoque de provas e a pretensão indenizatória deve ser julgada improcedente por ausência de comprovação de um dos pressupostos da responsabilidade civil*” (TJSC, Apelação Cível n. 0004591-10.2007.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Rubens Schulz, j. 30.03.2017).

Em casos análogos, haure-se da jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DA SUPOSTA EMPREGADORA DO CAUSADOR DO ACIDENTE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO MOTORISTA E À VERDADEIRA EMPREGADORA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DAS AUTORAS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INVOCADA PELA REQUERIDA E PELA LITISDENUNCIADA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL, HAJA VISTA NÃO IMPUGNAR DE FORMA ESPECÍFICA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INSUBSISTÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. PREFACIAL REJEITADA. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. PRETENDIDA REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE QUE RESTOU DEMONSTRADA A CULPA GRAVE DO CONDUTOR. INSUBSISTÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALECIMENTO DO PASSAGEIRO. TRANSPORTE GRATUITO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR QUE DEPENDE DA DEMONSTRAÇÃO DE CULPA GRAVE OU DOLO. EXEGESE DO ART. 736 DO CÓDIGO CIVIL E DA SÚMULA N. 145 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ELEMENTOS DE PROVA AMEALHADOS AOS AUTOS QUE NÃO SE MOSTRAM APTOS A DEMONSTRAR A CULPA GRAVE DO CONDUTOR DO CAMINHÃO ACIDENTADO. ÔNUS QUE INCUMBIA ÀS AUTORAS. DEVER DE INDENIZAR NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0004837-68.2005.8.24.0135, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 05-04-2021, grifos acrescidos).

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEMANDA PROPOSTA PELOS FILHOS DA VÍTIMA (FALECIDA). CARONA DO CAMINHÃO CONDUZIDO PELO PREPOSTO DA RÉ. TRANSPORTE GRATUITO DE PESSOAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE PREJUDICADA. APELO DOS AUTORES. IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MOTORISTA PELO ACIDENTE. NÃO OCORRÊNCIA. GENITOR DOS AUTORES QUE ERA SOGRO DO CONDUTOR DO VEÍCULO. VÍTIMA QUE ERA CARONA DO CAMINHÃO. TRANSPORTE DE CORTESIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 145 DO STJ. CASO CONCRETO EM QUE NÃO FICOU EVIDENCIADO DOLO OU CULPA DO MOTORISTA. CONDUTOR QUE, AO DESVIAR DE UMA PEDESTRE QUE ADENTROU NA RODOVIA, EM MANOBRA DEFENSIVA, ACABOU TOMBANDO O VEÍCULO. CARACTERÍSTICAS DA RODOVIA E DO CAMINHÃO, QUE ESTAVA CARREGADO, QUE FORAM DECISIVOS PARA O INFORTÚNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL EXCESSO DE VELOCIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DO LITISDENUNCIANTE. PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA LIDE PRINCIPAL QUE ENSEJA A CONDENAÇÃO DO LITISDENUNCIANTE AO PAGAMENTO

DOS HONORÁRIOS À SEGURADORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 129, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0300539-30.2016.8.24.0084, de Descanso, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 16-07-2020).

E não havendo como afirmar de forma segura que o acionado agiu com dolo ou culpa grave, a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe.

3. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil inovou substancialmente ao criar o instituto da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, da novel legislação.

Sobre a questão, colhe-se da doutrina:

Em outra inovação, o CPC/2015 passa a permitir, expressamente, a fixação de honorários em grau recursal: ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade), levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, à luz dos critérios já referidos, ficando limitada essa majoração, porém, ao “teto” fixado para os honorários da fase de conhecimento (máximo de 20%) (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

- 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”;*
- 2. o não conhecimento integral ou o **improvemento do recurso pelo Relator**, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;*
- 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;*
- 4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;*
- 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;*
- 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso*

Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).

Assim, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos citados, entende-se adequado majorar os honorários, em favor do causídico da parte ré, em 2% sobre o valor da causa, com base no art. 85, §§ 1º e 11, da nova lei processual civil. Tal montante mostra-se razoável para recompensar a atuação do profissional em segunda instância, consideradas as particularidades do presente caso.

Por fim, resta suspensa a exigibilidade da verba por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015).

4. Do prequestionamento: requisito satisfeito

A fim de viabilizar eventual interposição de recurso às Cortes Superiores, consideram-se desde já satisfatoriamente questionadas todas as matérias infraconstitucionais e constitucionais levantadas pelas partes. Salienta-se, ainda, ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido debatida e decidida por esse Tribunal de Justiça. No mesmo sentido: STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1258645, rel. Min. Marco Buzzi, j. 18-5-2017.

Ademais:

O que é certo é que se, para a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é indiferente a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a instância a quo decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que efetivamente foi decidido e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior. Se assim é, ao contrário do que usualmente se verifica no foro, nem sempre os embargos de declaração são necessários para acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Suficiente, para tanto, a análise do conteúdo da decisão da qual se recorre, dado objetivo e que afasta qualquer outra preocupação relativa à configuração do prequestionamento (BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo de prequestionamento?. Revista dialética de direito processual, vol. 1. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28-29).

Diz-se isto para evidenciar a desnecessidade de interposição de embargos de declaração com fins meramente prequestionatórios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Outrossim, majorar os honorários sucumbenciais fixados no primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RAULINO JACO BRUNING, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1230883v58** e do código CRC **3064f6a9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RAULINO JACO BRUNING

Data e Hora: 28/1/2022, às 13:14:52

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0001733-74.2009.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR MONTEIRO ROCHA

APELANTE: JOAO GERALDO CAVALHEIRO ISRAEL (AUTOR)

APELANTE: VERA LUCIA ROMERO ISRAEL (AUTOR)

APELANTE: MILTON FERNANDO MARTINS PEREIRA (INTERESSADO)

APELANTE: AGNES MARIA LIPPI FERREIRA (INTERESSADO)

APELADO: JUÍZO TITULAR DA VARA DE SUCESSÕES E REG. PÚB. DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS (CAPITAL) - EDUARDO LUZ

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - PROPRIEDADE - USUCAPIÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA QUE RECONHECEU A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO TERMINATIVA DO PROCESSO EM 1º GRAU - RECURSO DOS AUTORES - ALEGADA FALTA DE ÓBICE LEGAL À USUCAPIÃO - INACOLHIMENTO - OCORRÊNCIA DE AQUISIÇÃO DERIVADA DA PROPRIEDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - BURLA AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS E AO PROCEDIMENTO DE DESMEMBRAMENTO- EXIGIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE MANEJO DA VIA *AD USUCAPIONEM*, SOB PENA DE FOMENTAR A SUBVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL E DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE - SENTENÇA TERMINATIVA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

A ação de usucapião é via inadequada para regularizar transmissão da propriedade adquirida por derivação do proprietário anterior, tal como por contrato de compra e venda, doação ou mesmo *causa mortis*, mormente porque acarretaria burla ao recolhimento de tributos de transmissão (ITBI, ITCMD e *causa mortis*) e eventualmente ao procedimento de prévio desmembramento do imóvel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Na comarca da Capital, JOÃO GERALDO CAVALHEIRO ISRAEL e VERA LÚCIA ROMERO ISRAEL moveram ação de usucapião, afirmando que exercem posse mansa, pacífica, contínua e sem oposição desde 11-07-1997 sobre um imóvel situado à rua Izaltina de Assunção Farias, n. 68, com área total de 403,67m², bairro Rio Tavares, inscrição imobiliária n. 60.53.078.0092.001-099, adquirido mediante contrato particular de compromisso de compra e venda de Nilson Hermenegildo das Chagas e outros.

Argumentam que, desde a aquisição, residem no imóvel, tendo direito à usucapião, na forma do art. 1.238 do CC. Assim discorrendo, requerem a procedência do pedido declaratório do domínio descrito na inicial. Postularam a concessão de justiça gratuita (evento 147, petição 2-18).

Entregando a prestação jurisdicional, a magistrada a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito (art. 485, I, do CPC), *ipsis literis* (evento 170):

“Isto posto, sentencio o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC e julgo extinta esta ação de usucapião.

Custas pela parte autora, sobrestadas em razão da gratuidade deferida no E147D100.

Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se, observados os arts. 320 e seguintes do CNECJ/SC.

P.R.I. “

Irresignados com a resposta judicial, os autores interpuseram apelação, alegando que exercem posse sobre a área descrita na inicial e que preenchem os requisitos necessários à configuração da usucapião.

Alegam que adquiriram parte ideal integrante de uma área maior e que é possível a via da usucapião, requerendo, enfim, o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida (evento 175).

Não houve contrarrazões.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Plínio César Moreira, que manifestou a desnecessidade de intervenção ministerial (evento 10 da apelação).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conhece-se do recurso.

A súplica recursal dos autores é dirigida contra sentença que, em ação de usucapião (art. 1.238 do CC/2002), julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

A sentença consignou o seguinte (evento 170):

“Há vício insanável que impede o prosseguimento do feito.

De acordo com o contido nos autos, em especial a certidão atualizada da matrícula de n. 51.082, verifico que o imóvel está registrado em nome de Maria Assunção Martins e Isaltina (E147D45-47 e E149D200), que transferiram o bem os seus herderos Vilmar Sotero Farias, casado com Maria Isolina Farias, Zilma Isaltina das Chagas, casada com Nilson Hemenegildo das Chagas e Maura Farias Faustino, casada com Élio Hermínio Faustino, conforme informado na inicial (E147D5).

Ocorre que Zilma Isaltina das Chagas, casada com Nilson Hemenegildo das Chagas e Maura Farias Faustino, casada com Élio Hermínio Faustino, transferiram o imóvel aos autores, conforme informado na inicial e de acordo com o documento de E147D29.

Assim, verifica-se que a cadeia possessória dos proprietários registrais até os autores está completa.

A par disso, anoto que a usucapião é “um modo de adquirir propriedade” (Antônio Macedo Campos, “Teoria e Prática do Usucapião”, Ed. Saraiva, n. 1, pag. 97), pois “um dos efeitos da posse, segundo sua regulamentação material, a gerar o domínio, desde que qualificada por certos predicados estabelecidos em lei” (Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, Ed. Forense, n. 1.331, pag. 1.650). Admite-se, contudo, entendimento que autoriza sua utilização em caso de promessa de compra e venda registrada no Cartório de Títulos e Documentos, desde que o comprador não disponha de adjudicação compulsória para adquirir o domínio, a fim de lhe propiciar um remédio jurídico (Ovídio A. Baptista da Silva, Procedimentos Especiais, Ed. Aide, n. 180, pg. 357).

A referida exceção não é aplicável ao caso em análise, pois a parte autora, já possui condições de ter o domínio do imóvel para si transferido.

Logo, entendo que não lhe socorre o “interesse de agir” no processamento da presente demanda pela falta de “necessidade”, visto que já possui as condições para registrar a propriedade do imóvel em seu nome, bem como pela falta de “adequação”, uma vez que a adjudicação, o inventário e desmembramento não podem ser feitos mediante ação de usucapião.”

Em recurso, alegam os autores que adquiriram parte ideal integrante de uma área maior e que é possível a via da usucapião, requerendo, enfim, o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida.

A sentença deve ser confirmada.

É sabido que “a declaração de usucapião é forma de aquisição originária da propriedade e de outros direitos reais, contra o anterior proprietário, consubstanciando o exercício da posse ad usucapionem pelo interregno temporal exigido por lei” (STJ, 4ª Turma, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Marco Buzzi, REsp 1.106.809/RS, j. 03/03/2015).

Contudo, é realmente inadequado o manejo de ação de usucapião em casos em que é possível visualizar a relação direta de transmissão de propriedade entre o possuidor e o proprietário registral do imóvel, quando é de rigor a extinção da ação, por falta de interesse de agir.

Isso, porque considerar de outra forma, afinal, é desprezar o princípio da continuidade registral, ao se permitir que o possuidor possa adquirir a propriedade do imóvel, dispensando-o do pagamento do imposto de transmissão.

Salienta-se que inexistem nos autos nem mesmo indícios de que os proprietários registrais ou os confrontantes se oponham à promoção do desmembramento da parte ideal usucapienda do imóvel maior matriculado sob o n. 51.082 junto ao Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis da comarca de origem.

Do mesmo modo não se tem notícias que os órgãos públicos competentes apresentam qualquer objeção.

Nesse contexto, é atual entendimento dominante das Câmaras de Direito Civil desta Corte que a ação de usucapião é via inadequada para regularizar transmissão da propriedade adquirida por derivação do proprietário anterior, tal como por contrato de compra e venda, doação ou mesmo causa mortis, mormente porque acarretaria burla ao recolhimento de tributos de transmissão (ITBI, ITCMD e *causa mortis*) e eventualmente ao procedimento de prévio desmembramento do imóvel.

Logo, não se vislumbra qualquer impedimento a que os autores busquem o desmembramento e transferência do imóvel para seu nome na esfera extrajudicial.

Trago entendimento jurisprudencial aplicável ao caso vertente:

- “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. SENTENÇA TERMINATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMÓVEL ADQUIRIDO ATRAVÉS DE COMPRA E VENDA PACTUADA COM TERCEIRO QUE COMPROU FRAÇÃO DO IMÓVEL DIRETAMENTE DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL. DEMANDA AJUIZADA COM O INTENTO DE REGULARIZAR O REGISTRO DO IMÓVEL. VIA ELEITA INADEQUADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECLAMADA A IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE INGRESSO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DESCABIDA ANTE A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A usucapião é o exemplo clássico de aquisição originária da propriedade, que pressupõe a inexistência de uma transação ou alienação da coisa por um antigo proprietário, e também apaga os ônus que acompanham a coisa.

2. [...] “uma vez que evidenciada a existência de título apto à transferência da propriedade mediante a realização de procedimento administrativo de desmembramento, fica evidenciada a inadequação da via eleita que importa em ausência de interesse de agir e em consequente extinção do feito por ausência de condição da ação”. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2015.087491-3, de Ascurra, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, com votos vencedores do Des. Fernando Carioni e deste Relator. 12-04-2016)” (AC n. 0008000-23.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 10.12.2019; destaquei).

- “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA QUE DECLARA A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLVER O MÉRITO. RECURSO DA PARTE AUTORA. MÉRITO. ALEGADA

A PRESENÇA DE TODOS OS REQUISITOS PARA A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL POR USUCAPIÃO. INOCORRÊNCIA. UNIDADE IMÓVEL RESIDENCIAL CONSTITUÍDA DE TERRENO ORIUNDO DE GLEBA COM MATRÍCULA PRÓPRIA. NECESSIDADE DE MANEJO DE FEITO REGISTRAL PRÓPRIO QUE DESTAQUE A FRAÇÃO IDEAL DA COISA E CONSTITUA MATRÍCULA PRÓPRIA. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DERIVADA DE DOMÍNIO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE AQUISIÇÃO PELA USUCAPIÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, 2ª Câmara de Direito Civil, rel. Des. Rubens Schulz, Apelação Cível n. 0070633-46.2008.8.24.0023, da Capital, j. 13-02-2020).

- “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR PELA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DOS AUTORES. PRETENDIDO PROSEGUIMENTO DA AÇÃO. COMPRA E VENDA VERBAL. CARACTERIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE POR DERIVAÇÃO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA IMPRESTÁVEL. NECESSIDADE DE INVENTARIAR O IMÓVEL E DE REGULARIZÁ-LO NO ÓRGÃO COMPETENTE COM O RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

Demonstrada a aquisição do imóvel por derivação e não de forma originária, ou seja, que a alienação do bem se deu por meio de compra e venda, a ação de usucapião mostra-se inviável para o reconhecimento do direito de propriedade” (TJSC, 2ª Câmara de Direito Civil, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, Apelação Cível n. 0001509-55.2013.8.24.0037, de Joaçaba, j. 26-07-2018).

- *Cumpra esclarecer que, a rigor, “Por justo título, para efeito da usucapião ordinária, deve-se compreender o ato ou fato jurídico que, em tese, possa transmitir a propriedade, mas que, por lhe faltar algum requisito formal ou intrínseco (como a venda a non domino), não produz tal efeito jurídico. Tal ato ou fato jurídico, por ser juridicamente aceito pelo ordenamento jurídico, confere ao possuidor, em seu consciente, a legitimidade de direito à posse, como se dono do bem transmitido fosse (“cum animo domini”)” (STJ, 3ª Turma, rel. Min. Massami Uyeda, REsp 652.449/SP, j. 15/12/2009, grifou-se).*

Dessarte, verificada a ausência de interesse de agir por parte dos autores, a sentença atacada não merece retoques.

1. Resultado do Julgamento

Ante o exposto, conhece-se do recurso para negar-lhe provimento.

Deixo de estipular honorários recursais porque não fixados na origem.

2. Dispositivo

Em decorrência, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **MONTEIRO ROCHA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2156823v22** e do código CRC **c7b573f5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MONTEIRO ROCHA

Data e Hora: 20/5/2022, às 13:10:59

APELAÇÃO Nº 5000318-28.2019.8.24.0020/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF

APELANTE: ELSA MATOS PEREIRA (REQUERENTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGISTRO TARDIO DE ÓBITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

REQUERENTE QUE PRETENDE O REGISTRO DO ÓBITO DO ESPOSO, QUE TERIA FALECIDO NO ANO DE 1991. REQUISITOS DO ARTIGO 83 DA LEI 6.015/73 NÃO PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS MÍNIMAS DO FALECIMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS SOBRE A CAUSA DA MORTE, VELÓRIO E SEPULTAMENTO. HOSPITAL INDICADO COMO LOCAL DO ÓBITO QUE AFIRMOU NÃO POSSUIR QUALQUER REGISTRO A RESPEITO. PREFEITURA RESPONSÁVEL PELO CEMITÉRIO QUE, IGUALMENTE, NÃO ENCONTROU INFORMAÇÕES SOBRE O FALECIDO. TESTEMUNHAS OUVIDAS QUE APENAS SOUBERAM DO ÓBITO, PORÉM NÃO PRESENCIARAM O FALECIMENTO, VELÓRIO OU SEPULTAMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 20 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Elsa Matos Pereira ajuizou a Ação de Registro Tardio de Óbito de José Paulo Justino Pereira, autuada sob o n. 5000318-28.2019.8.24.0020, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Criciúma.

A lide restou assim delimitada, consoante relatório da sentença da lavra do magistrado Sergio Renato Domingos (evento 83):

ELSA MATOS PEREIRA, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL objetivando o registro de óbito tardio de seu marido JOSÉ PAULO JUSTINO PEREIRA.

Decisão determinando a emenda da petição inicial (evento 4).

Apresentada emenda, com a juntada de documentos pela requerente (evento 7).

Decisão recebendo a inicial e deferindo a gratuidade (evento 9).

Juntada de ofício do Hospital São José (evento 12).

Manifestação do Ministério Público (evento 18).

Decisão determinando a expedição de ofício (evento 24).

Resposta do ofício pelo Município de Garopaba (evento 34).

Nova manifestação do representante do parquet (evento 37).

Nova juntada de ofício do Hospital São José (evento 58).

Decisão designando audiência de instrução e julgamento (evento 64).

Na instrução processual, foi colhido o depoimento pessoal da autora e a oitiva de três testemunhas por ela arroladas (evento 77).

O Ministério Público manifestou-se pela improcedência do pedido (evento 80).

Os autos vieram conclusos.

Decido.

Na parte dispositiva da decisão constou:

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial por Elsa Matos Pereira, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas, uma vez que beneficiária da gratuidade.

P.R.I.

Transitada em julgado, arquivem-se.

Irresignada, a Autora interpôs Recurso de Apelação (evento 95) e alegou, em resumo, que: a) a “apelante intentou ação de registro de óbito tardio, objetivando registrar o falecimento de seu esposo”, sendo que “trouxe testemunhas que informaram ter conhecimento do falecimento do mesmo”; b) as “testemunhas se tratavam de pessoas vizinhas que se recordavam que ele havia falecido, mais não se lembravam de pequenos detalhes a respeito”; c) necessita do registro requerido para promover o processo de inventário do irmão; d) quando do falecimento do marido, “acabou jogando fora o documento indispensável para elaboração do registro, não sabendo da obrigatoriedade de registrar o óbito”; e) desconhece o que houve com os prontuários médicos, mas reitera que o esposo faleceu no Hospital São José da cidade de Criciúma/SC; e f) “não se recorda em qual parte do cemitério o

falecido foi enterrado, pois desde seu falecimento a mesma não visita a lápide, pois o mesmo batia nela e nos filhos, gerando magoas”.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do Recurso para acolher a pretensão de registro do óbito tardio.

O Representante do Ministério Público reiterou a manifestação apresentada em alegações finais no sentido de rejeitar a pretensão inaugural (evento 98)

Após, ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Encaminhado o Recurso à Procuradoria-Geral de Justiça, o Procurador de Justiça João Fernando Quaglirelli Borrelli opinou pelo conhecimento e desprovimento da Insurgência (evento 7 do caderno recursal).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso.

Trata-se de Ação de Registro de Óbito Tardio promovida por Elsa Matos Pereira.

Pretende a Recorrente o registro do falecimento do seu esposo, José Paulo Justino Pereira, sob os seguintes argumentos:

[...]

A Requerente não se recorda do dia, hora e ano que o cônjuge faleceu, entretanto acredita ser por volta do ano de 1991, já que se recorda que foi pouco tempo depois de adquirir o terreno, local da moradia do casal.

Em relação ao lugar do falecimento, a Requerente tem certeza que foi no hospital São José de Criciúma. Importante ressaltar que quando o seu marido passou mal, foi levado às pressas pelo seu cunhado, com o auxílio da polícia Rodoviária do Bairro Liri, Içara/SC até o hospital de Criciúma.

O nome do falecido era JOSÉ PAULO JUSTINO PEREIRA, masculino, nascido dia 23 de setembro de 1941, natural de Jaguaruna/SC, operário, residia na Rua projetada, sn, Centro, Balneário Rincão/SC.

Era casado com a Requerente ELSA MATOS PEREIRA, cujo casamento está registrado no cartório de Registro Civil de Tubarão (certidão 6.315 do livro B-28, folha 46v). Era filho de Julio Domingos Pereira e Vivil José Justino.

Não deixou testamento conhecido. Deixou filhos, todos atualmente maiores de idade e absolutamente capazes.

A Requerente desconhece a causa da morte, entretanto lembra que foi sepultado na capela mortuária de Garopaba.

A Requerente, à época do falecimento, entrou em um avançado estado de choque. Assim, tendo em vista a

realização do sepultamento, a esposa, devido a sua baixa instrução e ao elevado abalo emocional, acreditou que não havia mais nenhum procedimento a ser realizado. Isto fez com que não providenciasse o registro do óbito no prazo legal.

Outro fato relevante é que a requerente extraviou a declaração de óbito expedida pelo hospital São José, não sabendo assim dia, hora e ano do falecimento, além de não possuir mais nenhum documento pessoal do falecido como carteira de identidade, CPF, título de eleitor e Carteira de trabalho.

Desta forma, a Requerente vêm à presença de Vossa Excelência, para que os principais órgãos sejam oficiados para apreentar os dados pessoais do falecido marido, bem como que o hospital apresente a declaração do óbito para que posteriormente seja registrado o óbito do Sr. JOSÉ PAULO JUSTINO PEREIRA.

[...]

O Juízo da origem rejeitou a pretensão da Autora argumentando que (evento 83):

[...]

No caso em apreço, como muito bem observado pelo Ministério Público os documentos apresentados não dão certeza quanto ao falecimento de JOSÉ PAULO JUSTINO PEREIRA, tanto que em duas oportunidades o Hospital São José localizado nesta cidade (eventos 12 e 58) comunicou que não foram localizados em seus registros informações como prontuário e declaração de óbito.

Corrobora-se também com a informação prestada pelo Município de Garopaba de que também não foram localizadas informações a respeito do sepultamento de José Paulo Justino Pereira.

As testemunhas inquiridas no presente feito (evento 77) foram uníssonas em afirmar quanto ao falecimento de José, sem, contudo, terem presenciado o seu sepultamento, além de inexistirem nos autos outras provas acerca da data, local do falecimento e sepultamento e a causa da morte.

Ademais, não há como presumir o falecimento de José (conta atualmente com oitenta anos de idade - certidão de casamento - evento 1 - doc. 6), tanto que, repita-se, não foram colacionados aos autos nenhum prontuário médico e/ou declaração de óbito, a fim de justificar o registro tardio de seu óbito.

Por fim, não foram anexadas qualquer foto de eventual lápide que desse conta do eventual sepultamento de José Paulo Justino Pereira na cidade de Garopaba como retratada na inicial, ônus que incumbia à autora (CPC, art. 373, inc. I).

[...]

Pois bem.

O artigo 109 da Lei de Registros Públicos prevê:

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

§ 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez dias e ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco dias.

§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco dias.

§ 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos.

§ 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.

§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu “cumpra-se”, executar-se-á.

§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a transladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.

Além disso, especificamente sobre o registro de óbito, os artigos 77, 78 e 50, todos da Lei n. 6.015/1973, dispõem:

[...]

Art. 77. Nenhum sepultamento será feito sem certidão do oficial de registro do lugar do falecimento ou do lugar de residência do de cujus, quando o falecimento ocorrer em local diverso do seu domicílio, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte.

§ 1º Antes de proceder ao assento de óbito de criança de menos de 1 (um) ano, o oficial verificará se houve registro de nascimento, que, em caso de falta, será previamente feito.

§ 2º A cremação de cadáver somente será feita daquele que houver manifestado a vontade de ser incinerado ou no interesse da saúde pública e se o atestado de óbito houver sido firmado por 2 (dois) médicos ou por 1 (um) médico legista e, no caso de morte violenta, depois de autorizada pela autoridade judiciária.

Art. 78. Na impossibilidade de ser feito o registro dentro de 24 (vinte e quatro) horas do falecimento, pela distância ou qualquer outro motivo relevante, o assento será lavrado depois, com a maior urgência, e dentro dos prazos fixados no artigo 50.

[...]

Art. 50 Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

E, para os casos de registro tardio de óbito, o artigo 86 da citada lei estabelece:

Art. 83. Quando o assento for posterior ao enterro, faltando atestado de médico ou de duas pessoas qualificadas,

assinarão, com a que fizer a declaração, duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao funeral e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informação que tiverem colhido, a identidade do cadáver.

Acerca da prova sobre o alegado falecimento, para fins de registro tardio, colhe-se da doutrina:

[...]

No caso excepcional do sepultamento do morto e da posterior lavratura do assento de óbito, como admite o legislador, no art. 78, nas circunstâncias nele descritas, cumpre observar com rigor o rito procedimental aqui previsto, para demonstrar a realidade do fato ocorrido e a individualização do finado, que são aspectos relevantes do acontecimento, na vida jurídica.

Na falta de atestado médico e na ausência de duas pessoas qualificadas para atestar o falecimento, além do declarante, assinarão o assento duas testemunhas que tiverem assistido ao desenlace ou ao funeral e, puderem atestar, por ciência própria ou por informação obtida, a identidade do cadáver.

A referência às pessoas qualificadas não diz respeito, apenas, à qualificação civil, mas à qualificação intelectual de cada uma, capazes de atestar o falecimento, em substituição ao médico, como alertou Walter Ceneviva,¹¹² subordinadas à responsabilidade civil e penal, em caso de erro ou dolo.

[...]

(NETO, José Manuel de Arruda A.; CLÁPIS, Alexandre L.; CAMBLER, Everaldo A. **Lei de Registros Públicos Comentada**, 2ª edição, p. 290. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. 9788530983468. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983468/>. Acesso em: 01 abr. 2022)

[sem grifo no original]

Na hipótese em exame, a Requerente alegou que o falecimento do esposo teria se dado no ano de 1991 e no Hospital São José de Criciúma/SC.

Ocorre que, oficiado por duas vezes à casa de saúde, foi informado que “não há registro de óbito no nome solicitado JOSE PAULO JUSTINO PEREIRA” (eventos 12 e 58).

Observa-se, ainda, que, diante da alegação de que o *de cujus* teria sido sepultado e enterrado em Garopaba, durante a instrução probatória, foi oficiada a Prefeitura Municipal de Garopaba, a qual prestou a seguinte informação (evento 34, Ofic2):

[...]

*Cumprimentando lhe cordialmente, venho por meio deste em resposta ao **Ofício n, 340/2020-PGM**, informar que esta secretaria presta o serviço de limpeza e manutenção no cemitério municipal de Garopaba, mas considerando o fato ocorrido entre os anos de 1990/1991, não possuíamo as informações solicitadas acerca do sepultamento de José Paulo Justino Pereira.*

[...]

Inquiridas as três testemunhas indicadas pela Autora, apesar de serem vizinhos e terem convivido com a Demandante e o falecido, extrai-se dos depoimentos que nenhuma delas presenciou o falecimento, velório ou sepultamento, de modo que apenas souberam do óbito (evento 77, vídeo 2).

Enfim, não há qualquer elemento probatório a corroborar as alegações da Autora, de modo que inexistente qualquer registro do noticiado falecimento, carecendo a alegação autoral de prova mínima.

Ademais, como bem mencionado pelo Procurador de Justiça destaca-se que, tendo em vista a certidão de casamento exibida (evento 7, certcas5), o *de cujus* nasceu em 23-9-1941 e, atualmente, estaria com 81 (oitenta e um) anos de idade, não se podendo presumir seu falecimento.

Nesse viés, outra solução não resta que a manutenção da sentença de improcedência.

Sobre o tema, recentemente decidiu este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGISTRO DE ÓBITO TARDIO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA REQUERENTE. AUTORA QUE ALMEJA O REGISTRO DE ÓBITO TARDIO DE SEU FILHO, ARGUINDO QUESOMENTE HÁ POUCO TEMPO SOUBE ACERCA DA AUSÊNCIA DO REFERIDO ASSENTAMENTO EM NOME DO DE CUJUS. NÃO CABIMENTO. CARÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI DE REGÊNCIA (ART. 83 DA LEI N. 6.015/73). ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE PECULIARIDADE FÁTICA QUE PERMITA CONCLUIR, COM SEGURANÇA, O FALECIMENTO DA PESSOA EM QUESTÃO. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA APTA A CORROBORAR A NARRATIVA EXORDIAL. LAVRATURA DO ASSENTO DE ÓBITO PLEITEADA QUE DISPORIA DE ENORME INSEGURANÇA JURÍDICA.

SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0301401-29.2016.8.24.0010, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 13-05-2021, sem grifo no original).

Por derradeiro, deixo de fixar a verba advocatícia nos termos do artigo 85, § 11, da Lei Adjetiva, uma vez que não configurados os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça para tanto, a saber:

“[...] É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso [...]” (STJ, AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 09/08/2017).

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **ROSANE PORTELLA WOLFF, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2090776v15** e do código CRC **88f3c9ba**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROSANE PORTELLA WOLFF

Data e Hora: 20/4/2022, às 18:42:28

APELAÇÃO Nº 0302322-43.2016.8.24.0024/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RUBENS SCHULZ

APELANTE: RJ LOG LOGISTICA EIRELI (RÉU)

APELADO: COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA PROGRESSO LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRANSPORTE. FURTO DE MERCADORIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ TRANSPORTADORA.

PRETENSA REFORMA DA SENTENÇA, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO CONTRIBUIU PARA O SUMIÇO DA CARGA TRANSPORTADA, POIS O ATO FOI PRATICADO POR TERCEIRO, CARACTERIZANDO, ASSIM, FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TRANSPORTADORA. FURTO DA CARGA PELO MOTORISTA CONTRATADO DIRETAMENTE PELA RÉ. RISCO INERENTE À ATIVIDADE PRATICADA. RESPONSABILIDADE DA RÉ POR ATO DE SEU PREPOSTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL DEVIDA. SENTENÇA PRESERVADA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, fixando honorários recursais, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Comércio Atacadista e Varejista Progresso Ltda. ajuizou a presente “*ação indenizatória de danos materiais e morais*” em desfavor de RJ Log Logística Ltda., sustentando, em suma, que contratou os serviços da ré para o transporte de uma carga de açúcar para o seu estabelecimento comercial e que a mercadoria foi furtada. Sendo assim, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais. Juntou documentos (evento 1).

Citada, a ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a denúncia da lide do motorista Gilberto de Oliveira André. No mérito, sustentou que há excludente de responsabilidade (caso fortuito ou força maior) e impugnou os danos alegados pela autora. Juntou documentos (evento 16).

Houve réplica (evento 20).

Em decisão saneadora, as preliminares foram rejeitadas. Na mesma oportunidade, as partes foram intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir (evento 28), sobrevindo as respectivas manifestações (eventos 31 e 32).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes (evento 46, termo aud57).

As partes apresentaram alegações finais (eventos 76 e 82).

Em seguida, o juízo *a quo* prolatou sentença, nos seguintes termos (evento 84):

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão deduzida na petição inicial, resolvendo-se o mérito, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, por consequência CONDENO a parte ré ao pagamento de R\$68.118,48 (sessenta e oito mil cento e dezoito reais e quarenta e oito centavos), corrigido monetariamente pelo INPC a partir do prejuízo (data do furto), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Ante a sucumbência recíproca, porém de menor monta por parte da parte autora, CONDENO as partes ao pagamento das custas processuais à razão de 60% a cargo da ré e 40% a cargo da parte autora, com fundamento no artigo 86 do Código de Processo Civil.

CONDENO a ré ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da parte autora, com fulcro no artigo 85 do Código de Processo Civil, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando a natureza da demanda e o tempo exigido para elaboração das peças processuais e a inocorrência de instrução em audiência, conforme critérios estabelecidos no §2º do referido dispositivo.

CONDENO a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da ré, com fulcro no artigo 85 do Código de Processo Civil, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa, descontada a condenação total, considerando a natureza da demanda e o tempo exigido para elaboração das peças processuais e a inocorrência de instrução em audiência, conforme critérios estabelecidos no §2º do referido dispositivo.

Publicação e registro eletrônicos. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se.

(grifo no original)

Inconformada, a empresa ré interpôs recurso de apelação, alegando, em resumo, a necessidade de reforma da sentença, sob o argumento de que não contribuiu para o sumiço da carga transportada, pois o ato foi praticado por terceiro, caracterizando, assim, força maior ou caso fortuito. Sendo

assim, pretende o afastamento da condenação fixada a título de indenização por dano material, relativa ao pagamento da quantia de R\$ 68.118,48, correspondente ao valor total da mercadoria furtada (evento 90).

Com as contrarrazões (evento 96), os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

De início, destaca-se que a apreciação do presente recurso, em detrimento de outros que estão há mais tempo conclusos neste gabinete, não afronta o critério cronológico de julgamento dos processos, previsto no art. 12 do Código de Processo Civil. Ao revés, valendo-se da interpretação do parágrafo 2º do referido artigo, tratando-se de causa relativamente simples, antecipar o seu julgamento privilegia a celeridade e a economia processual e contribui para o desafogamento do Judiciário, uma das diretrizes da novel legislação.

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso de apelação interposto e passa-se ao exame do seu objeto, à luz do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que a ação foi ajuizada já na sua vigência.

1 MÉRITO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que condenou a transportadora ré ao pagamento da quantia de R\$ 68.118,48, correspondente ao valor total da mercadoria furtada, de propriedade da empresa autora, contratante dos serviços de transporte da recorrente.

Em suas razões recursais, a ré pretende a reforma da sentença, sob o argumento de que não contribuiu para o sumiço da carga transportada, pois o ato foi praticado por terceiro, caracterizando, assim, força maior ou caso fortuito.

Contudo, adianta-se, desde já, que razão não lhe assiste.

Explica-se.

De acordo com o art. 730 do Código Civil, o contrato de transporte consiste no pacto em que *“alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”*.

Nesse viés, de acordo com o art. 749 do Código Civil, *“o transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto”*.

Por sua vez, o art. 750 do Código Civil, estabelece o início e o fim da responsabilidade

do transportador, veja-se: *“a responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado”*.

Além disso, leciona Arnaldo Rizzarto que *“não se concebe o contrato de transporte sem o da boa guarda e da incolumidade. Ninguém contrata se não se assegurar que terá a garantia da integridade do bem que vai ser removido de um lugar para outro. Para tanto, ao transportador incumbe munir-se de todos os cuidados, providências e cautelas para manter o estado original da coisa, ou existente quando do recebimento”* (Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 812).

Ou seja, a responsabilidade da transportadora é objetiva, independe de culpa, e decorre do risco por ela assumido no contrato de transporte, só podendo ser afastada pela comprovação de alguma excludente de responsabilidade, tais como caso fortuito ou força maior.

Pois bem.

Na hipótese em tela, extrai-se do boletim de ocorrência constante no evento 16 (inf25) que, durante a prestação de serviço de transporte contratado pela autora perante a ré, houve o desaparecimento da mercadoria discriminada na nota fiscal acostada no evento 16 (inf29), a qual deveria ter sido entregue na sede da contratante, aqui apelada, na cidade de Fraiburgo - SC.

Nessa dinâmica, conclui-se que muito embora a ré alegue excludente de responsabilidade, sob a assertiva de que o furto foi realizado por terceiro, é fato incontroverso de que ela se refere ao próprio motorista por si contratado (evento 16, inf28), ou seja, *“a situação dos presentes autos é diversa de uma ação criminosa praticada por terceiro estranho à relação contra o motorista da empresa”*, conforme já bem ponderado pelo sentenciante.

Por consequência, tal situação é inerente à atividade comercial desenvolvida pela apelante, não havendo dúvidas de que o simples fato de o motorista ser o principal e único suspeito pelo desaparecimento ou desvio da carga, não a exime do dever de indenizar. Ao revés, denota o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta da transportadora por ato praticado pelo seu motorista.

Conforme redação do art. 932, III, do Código Civil, *“são também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”*.

Logo, na qualidade de empregadora, a ré responde objetivamente pelo ato de seu preposto.

Em situação análoga, esta eg. Corte de Justiça assim decidiu: *“[...] cumpria à empresa apelante proceder às cautelas adequadas no processo da contratação de seus funcionários, não podendo se utilizar de sua própria desídia para se eximir do dever de indenizar prejuízos causados à terceiros durante a atuação profissional de seus prepostos”* (TJSC, Apelação Cível n. 2009.060835-3, de Itajaí, rel. Carlos Adilson Silva, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 20-5-2010).

Até mesmo porque, conforme salientado em contrarrazões, “[...] a autora já contrata uma empresa para realizar o frete na busca por segurança e garantia de que sua mercadoria chegará ao destino, senão contrataria motoristas autônomos para a realização do trabalho” (evento 96).

Para corroborar com o entendimento até então explanado, seguem mais precedentes deste Tribunal, inclusive de minha Relatoria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURO DE CARGA. BENS TRANSPORTADOS FURTADOS. DEMANDA MOVIDA PELA SEGURADORA CONTRA A TRANSPORTADORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE RÉ. [...] MÉRITO. SUBTRAÇÃO DO BEM DURANTE O TRANSPORTE. AFIRMATIVA DE FORÇA MAIOR. INSUBSISTÊNCIA. TRANSPORTADORA QUE TEM A OBRIGAÇÃO DE ZELAR PELA CARGA ATÉ SUA ENTREGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE FORAM TOMADOS OS DEVIDOS CUIDADOS. FURTO DE MAIS DE UMA TONELADA DE QUEIJO, OBJETO DO TRANSPORTE. ROUBO (VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA) SEQUER ARGUIDOS. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA EVIDENCIADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300688-38.2015.8.24.0059, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 19-10-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURO DE MERCADORIAS. PRETENSÃO DA SEGURADORA CONTRA TRANSPORTADORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ. DEVER DE RESSARCIR. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO INCONTROVERSO. FORÇA MAIOR OU FORTUITO. INACOLHIMENTO. OCORRÊNCIA DE FURTO QUE, POR SI SÓ, NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. ALEGAÇÃO GENÉRICA INSUFICIENTE. CONTRATO DE RESULTADO. EVENTO ABSOLUTAMENTE PREVISÍVEL. DEVER DE REALIZAR TODAS CAUTELAS NECESSÁRIAS E POSSÍVEIS. CULPA AFERIDA NO CASO. SÚMULA 188 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. O transportador que alega a ocorrência de força maior ou fortuito deve comprová-la, sob pena de responsabilizar pela perda da mercadoria, como de regra ocorre nos contratos de transporte, nos termos dos arts. 749 do Código Civil e 333, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Para exclusão da responsabilidade contratual, não basta a afirmação genérica de que houve o furto da carga transportada e de que isso constituiria fato estranho à relação negocial, porque, para além da absoluta previsibilidade, poderia se ter evitado ou minimizado os prejuízos do evento danoso com as cautelas de praxe. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0500426-56.2013.8.24.0033, de Itajaí, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 27-9-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS. DESAPARECIMENTO DE CARGA DO CONTÊINER. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TRANSPORTADORA. DESNECESSIDADE DE VISTORIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES AOS PRODUTOS FALTANTES. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS FORMULADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I – A responsabilidade pela perda ou avaria da mercadoria desde o momento do seu recebimento até a sua entrega é inerente ao contrato de transporte, razão pela qual a relação jurídica estabelecida entre o contratante e a transportadora encerra uma obrigação de resultado pelo zelo e guarda dos produtos transportados, pressupondo-se a entrega da carga em perfeitas condições no destino contratado. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2004.018689-4, de Itajaí, rel. Joel Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 25-5-2009).

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESAPARECIMENTO DE PARTE DA MERCADORIA DURANTE O TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE

OBJETIVA DA TRANSPORTADORA. PROVA TESTEMUNHAL QUE CONFIRMA A VERSÃO APRESENTADA PELA AUTORA. EXEGESE DO DECRETO N. 2.681/12. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA. [...] presume-se a culpa da apelante transportadora, eis que o contrato de transporte, que se obrigou a cumprir, e que é uma obrigação de fim e não de meio, não foi observado, pois as mercadorias deixaram de ser entregues em seu destino, em perfeito estado e integralmente (confira-se artigos 101 a 103, do Código Comercial). E na conformidade do art. 1º do Decreto 2.681/12, a transportadora-ré é responsável pela perda total ou parcial, furto ou avaria, dos bens que receber para transporte, só se exonerando mediante prova de caso fortuito ou força maior (JB, vol. 126, pág. 137). (TJSC, Apelação Cível n. 2002.008979-1, de Brusque, rel. Jorge Schaefer Martins, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 12-7-2007).

Desse modo, não caracterizada a ocorrência de caso fortuito ou força maior na situação *sub judice*, mantém-se inalterada a sentença recorrida e, por consequência, nega-se provimento ao recurso interposto.

2 HONORÁRIOS RECURSAIS

Por fim, em observância ao art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, fixam-se honorários recursais em favor do patrono da parte autora equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor a esse título arbitrado na sentença (STF, AgRgARE n. 1.005.685, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 6-6-2017), o que se justifica não somente por atender as disposições da nova legislação processual civil, mas, principalmente, pela insubsistência dos argumentos recursais da empresa ré.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, fixando honorários recursais, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RUBENS SCHULZ, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1674786v52** e do código CRC **d898986e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RUBENS SCHULZ

Data e Hora: 31/1/2022, às 18:43:23

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0303058-74.2014.8.24.0010/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO IZIDORO HEIL

APELANTE: MARCOS ALEXANDRE WALTER

APELADO: ROSINETE RECH DEBIASI

APELADO: VITOR DEBIASI

APELADO: ROMILTON JASPER RECH

APELADO: ROSELENE RECH GEREMIAS

APELADO: ARI ANTONIO DALSASSO GEREMIAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA INOFICIOSA C/C ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA PRESCRIÇÃO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO, POR ESTA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA PARTE APELADA. ACOLHIMENTO, COM DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO DO APELO, ANTE O FATO NOTÓRIO DE QUE NO DIA DA SESSÃO EM QUESTÃO, UM CICLONE EXTRATROPICAL INTERROMPEU O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, INTERNET E TELEFONIA PARA GRANDE PARTE DO ESTADO. ANÁLISE DO FEITO POR ESTE JULGADOR. IMPERATIVA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RELATADO PELO SAUDOSO DES. MARCUS TÚLIO SARTORATO QUE ADOTA-SE INCLUSIVE, SUA FUNDAMENTAÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR. “SUPOSTAS DOAÇÕES INOFICIOSAS. NEGÓCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DOAÇÕES INOFICIOSAS JÁ CLASSIFICADAS À ÉPOCA COMO NEGÓCIOS JURÍDICOS NULOS (ART. 1.176). JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA QUE SUBMETE O DIREITO POTESTATIVO DE DESCONSTITUIÇÃO DO PACTO AO PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. POSIÇÃO SUPERADA POR ESTA CÂMARA EM JULGAMENTO RECENTE. NEGÓCIOS JURÍDICOS NULOS QUE NÃO CONVALESCEM PELO DECURSO DO TEMPO. INTELIGÊNCIA DO ART. 169 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. DOUTRINA NESSE SENTIDO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. SENTENÇA CASSADA.” RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

“OS NEGÓCIOS JURÍDICOS ABSOLUTAMENTE NULOS, AINDA QUE FIRMADOS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, NÃO CONVALESCEM PELO DECURSO DO TEMPO. MUTATIS MUTANDIS, “*RESULTANDO PROVADO QUE A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA FOR FORJADA, O ATO É TIDO COMO NULO E NÃO CONVALESCER PELA PRESCRIÇÃO. A NULIDADE É PERPÉTUA, NO SENTIDO DE QUE, EM PRINCÍPIO, NÃO SE EXTINGUE POR EFEITO DA PRESCRIÇÃO, EIS QUE O DECURSO DO TEMPO NÃO CONVALIDA O QUE NASCEU INVÁLIDO*” (STJ, RESP 12.511/SP, REL. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM 08/10/1991).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor para cassar a sentença recorrida, afastar a prescrição e determinar o prosseguimento do feito no juízo a quo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de março de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por MARCOS ALEXANDRE WALTER em face da sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Braco do Norte que, nos autos da “Ação ordinária inoficiosa c/c anulatória de negócio jurídico - pedido de antecipação de tutela”, proposta pelo ora apelante em face de ROSINETE RECH DEBIASI e outros decidiu nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o feito, com resolução de mérito, em razão da prescrição, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil Condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 20% do valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça deferida, nos moldes do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. (evento 87)

Em suas razões recursais aduz o autor em síntese, que: é filho de Martinho Rech, decorrente de relação extra-conjugal; seu pai faleceu em 25/10/2014; além do autor, seu pai possui outros cinco filhos, porém estes cinco da relação conjugal com a sua esposa; seu pai nunca havia reconhecido o autor como filho, até este ter ingressado com ação judicial para tanto; nunca houve afeto ou qualquer relação de pai e filho ou amizade com o autor nem com seus meio irmãos; com o falecimento de seu pai, abriu-se a sucessão e então o autor veio a tomar conhecimento dos desmandos que seus pai e meio irmãos haviam feito; seu pai possuía 21 imóveis em Braço do Norte - um patrimônio que ultrapassa R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)- ; com o falecimento do pai, o autor descobriu que em 1996, justamente para não partilhar seus bens com o autor, pois foi nesta época que a mãe do autor havia ingressado com ação de reconhecimento de paternidade, seu pai doou 18 de seus 21 imóveis aos seus filhos decorrentes do casamento. “Estas doações estão arroladas nos imóveis 01 a 18, que constam descritos nas folhas 02 e 03 da inicial. Não bastasse as doações, Martinho realizou a “venda” direta de outros três de seus bens aos mesmos filhos do casamento, sem a anuência do autor, sendo estes os imóveis 19, 20 e 21 da inicial (fls. 03 e 04).” entende que referidas “vendas”e/ ou doações são nulas; enfatiza que o negócio jurídico nulo não se submete à prescrição e, ainda que

se submetesse, o prazo inicial somente poderia ser contado a partir da abertura da sucessão e não do registro das escrituras; enfatiza que não é possível reconhecer a prescrição na hipótese. Requer o conhecimento e provimento do seu apelo (evento 96).

Contrarrazões acostadas no evento 106.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (evento 20, nesta instância).

Houve o julgamento do recurso por esta Terceira Câmara de Direito Civil, no sentido de dar provimento ao recurso para anular a sentença, afastando-se a prescrição e determinando-se o prosseguimento do feito na origem. (evento 51).

Contra tal decisão, os apelados opuseram embargos de declaração (Evento 59), os quais foram acolhidos pelo saudoso Des. Marcilio Sartorato, a fim de anular o acórdão impugnado, determinando-se a conclusão do feito para novo julgamento, nos seguintes termos:

No caso, os embargantes objetivam essencialmente a anulação do julgamento anterior.

Conforme estabelece o parágrafo único do art. 142-G do Regimento Interno desta Corte, nas sessões por videoconferência, “competirá ao advogado, ao defensor público ou ao procurador da parte providenciar os recursos tecnológicos necessários e compatíveis para a conexão com o ambiente virtual compartilhado e a transmissão de som e imagem em tempo real” de maneira que, via de regra, a mera precariedade da conexão não pode dar ensejo à anulação do julgamento.

Entretanto, é fato notório que no dia da sessão em questão, um ciclone extratropical interrompeu o fornecimento de energia elétrica, internet e telefonia para grande parte do Estado, razão pela qual o Presidente desta Corte editou a Resolução GP nº 20 suspendendo os prazos processuais. Este ato normativo é aplicável ao caso, na medida em que o julgamento do presente recurso ocorreu justamente naquela data.

Assim, em nome dos princípios da celeridade e da efetividade do processo, entende-se por bem acolher os embargos a fim de evitar que os embargantes sejam prejudicados, uma vez que lhes foi cerceado o consagrado direito de defesa, sobretudo a possibilidade de acompanhar o julgamento e realizar sustentação oral.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos declaratórios, a fim de que seja anulado o acórdão impugnado, determinando-se a conclusão do feito para novo julgamento.(evento 84).

Contrarrazões acostadas ao evento 76.

Após, os autos vieram conclusos.

VOTO

De início, vale esclarecer que tanto a prolação da decisão recorrida quanto a interposição do recurso sucederam a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Logo, a admissibilidade recursal deve observar o regramento disposto no Código de Processo Civil de 2015, segundo estabelecido no Enunciado Administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Dito isso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise de suas razões.

Colhe-se deste processado que, em 30.6.2020, esta Terceira Câmara de Direito Civil, em acórdão de relatoria do eminente Des. Marcus Tulio Sartorato decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo do autor para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito na origem. Participaram do julgamento, realizado naquela data, com votos vencedores, a Exma. Sra. Des.^a Maria do Rocio Luz Santa Ritta e o Exmo. Sr. Des. Saul Steil (evento 51).

Todavia, como visto por ocasião do relatório, contra tal decisão, os apelados opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos para anular o acórdão impugnado, determinando-se a conclusão do feito para novo julgamento (evento 84).

Dessa forma, em análise minuciosa sobre este feito, concordo integralmente com a decisão proferida, pelo saudoso Des. Marcus Tulio Sartorato, no evento 51, razão pela qual adoto-a integralmente como razões de decidir:

“Discute-se nesta ação a (in)validade das doações efetuadas pelo Sr. Martinho Rech, falecido pai do autor, em favor de seus meio-irmãos e cunhados, no ano de 1996. Segundo o autor, a liberalidade teria ultrapassado a parcela do patrimônio de que o seu genitor poderia dispor em testamento, o que a macularia na parte excedente, nos termos do art. 1.176 do Código Civil de 1916, vigente à época.

O pleito não chegou a ser analisado na sentença, uma vez que o magistrado singular julgou extinto o processo pela prescrição.

A questão a ser resolvida nesta instância, portanto, está em saber se o pleito formulado na inicial, realmente, submete-se à prescrição, já que a inoficiosidade da doação é causa de nulidade absoluta, que, segundo o Código Civil de 2002 (art. 169), “não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

Na jurisprudência, há quase uma unanimidade quanto ao assunto. São pouquíssimos os julgados que divergem da orientação, já antiga, de que as ações relativas a doação inoficiosa submetem-se ao prazo prescricional vintenário do Código Civil de 1916 ou, se for o caso, do prazo prescricional decenal do Código Civil de 2002.

Esta Câmara mesmo já seguiu essa posição em mais de uma oportunidade (cf., por exemplo, AC n. 2008.025543-4, rel. Des. Henry Petry Júnior, j. 21-10-2008; AC n. 2001.016183-4, rel. Des. Dionízio Jenczak, j. 20-05-2005). Contudo, recentemente, este Colegiado houve por bem superá-la, para seguir o entendimento - baseado na literalidade do Código Civil e na posição majoritária da doutrina - de que o direito de postular a desconstituição de negócio jurídico nulo não está sujeito à prescrição ou decadência.

O overruling ocorreu no julgamento da Apelação Cível n. 0307439-36.2017.8.24.0038, de minha relatoria, que tratava de causa na qual se pedia a desconstituição de venda realizada entre ascendente e descendente não anuída pelos demais descendentes. Na ocasião, elaborei extenso voto para justificar a superação da Súmula

494 do STF e demonstrar a incoerência do raciocínio de que os negócios jurídicos nulos estão submetidos a prazo prescricional. Assim, para evitar desnecessária repetição de argumentos, adotam-se aqui como razões de decidir, com as devidas adaptações, os argumentos lá lançados:

O contexto fático do caso que se põe a exame é, resumidamente, o seguinte: os autores, filho e nora de Leopoldo Nass e Agnes Nass (já falecidos), pretendem anular uma escritura pública de venda de imóvel realizada por estes, em 06.01.1997, às irmãs do autor e seus respectivos maridos, pois jamais teriam dado sua anuência a tal negócio, que fora feito às escondidas. O negócio seria nulo pois configuraria venda de ascendente a descendente sem a anuência de todos os filhos, violando o art. 1.132 do Código Civil de 1916.

No que interessa inicialmente a este apelo, a discussão limita-se à definição do prazo prescricional ou decadencial aplicável à hipótese.

O juízo a quo, ao considerar que à época da alienação o prazo a ser aplicado a esta hipótese seria o vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916 (CC/1916), valeu-se da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002 (CC/2002) e, concluindo pela incidência da nova legislação, decidiu pelo prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no art. 179. Assim, porque já haviam decorrido mais de 2 (dois) anos entre o início da vigência do CC/2002 (11.02.2003) e o ajuizamento da ação, o Magistrado pronunciou na sentença a decadência do direito da parte autora.

A despeito de sua lógica interna, a decisão recorrida parte de premissas questionáveis, as quais serão aqui examinadas mais detidamente.

Em princípio, o prazo prescricional aplicável à ação que pretendia anular venda direta de ascendente para descendente, na vigência do antigo Código, parecia ser realmente de 20 (vinte) anos, de acordo com a Súmula 494 do Supremo Tribunal Federal, de 1969, que dispunha: “A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula nº 152”.

Não obstante, a venda de ascendente para descendente realizada sem o consentimento dos irmãos, prática vedada pelo art. 1.132 do CC/1916, era classificada majoritariamente como negócio jurídico nulo pela doutrina e pela jurisprudência, fosse porque caracterizava ato praticado contra expressa vedação legal, fosse porque não apresentava solenidade essencial prevista em lei, amoldando-se, então, à hipótese do art. 145, IV, do mesmo Código.

A nulidade absoluta da venda era, desde lá, entendimento amplamente encontrado na jurisprudência dos tribunais superiores:

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS DESCENDENTES, ELA É NULA E NÃO APENAS ANULÁVEL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.132 DO COD. CIVIL. (STF, RE 51523, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, Segunda Turma, julgado em 27/09/1966, DJ 22-02-1967 PP-00296 EMENT VOL-00680-02 PP-00652)

A VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS, É NULA QUER SEJA FEITA DIRETA OU INDIRETAMENTE, ART. 1132 DO CÓDIGO CIVIL. [...] (STF, RE 92810, Relator: Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 21/08/1981, DJ 23-10-1981 PP-10630 EMENT VOL-01231-01 PP-00291 RTJ VOL-00099-03 PP-01286)

Se a venda é proibida, nula ela é, mesmo feita por interposta pessoa [...] (STF, RE 79109, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 05/11/1974, DJ 21-03-1975 PP-01717 EMENT VOL-00978-01 PP-00357)

CIVIL. VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. NULIDADE. USUCAPIÃO COMO DEFESA. 1. A VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, SEM O CONSENTIMENTO EXPRESSO DOS DEMAIS DESCENDENTES, É NULA [...].

Seja, portanto, pela prática de ato em fraude a lei, seja porque o consentimento expresso dos demais ascendentes se reputa como formalidade essencial à validade da venda, o certo é que estamos diante de verdadeira nulidade, dado que, embora de direito privado a regra do art. 1.132 do Código, contém ela carga de ordem pública indisfarçável, desde a sua introdução na legislação do reino, para afastar “enganos e demandas”. [...] (STJ, Resp 10.038/MS, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/1991, DJ 17/06/1991, p. 8209)

VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. [...] A venda de ascendente a descendente, sem interposta pessoa, é nula [...] (STJ, Resp 208.521/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/1999, DJ 21/02/2000, p. 132)

Porém, ao mesmo tempo em que consideravam o ato nulo ipso iure, os julgados seguiam (e seguem) aplicando, aparentemente de modo irrefletido, o prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto na Súmula 494 do STF, sem que uma atenção mais específica fosse dada aos fundamentos da incidência de tal prazo a essa hipótese. Aliás, nem mesmo os precedentes que culminaram na adoção da Súmula 494 fornecem razões claras e explícitas para a aplicação do prazo vintenário a tais casos, uma vez que a discussão, na adoção da súmula, centrou-se mais na busca pelo termo inicial da prescrição (se da data do ato ou da data da morte) do que no prazo em si.

É verdade que o contexto legislativo não favorecia a procura por clareza acerca do tema. Afinal, como amplamente se difundiu, o CC/1916, desconsiderando muitas das nuances ligadas à prescrição e à decadência, tratou todos os prazos de propositura de ações como prescricionais, não atentando ao conceito de decadência e, com isso, criando uma série de confusões neste domínio sobre as quais a doutrina e a jurisprudência se debateram por anos a fio.

Alguns interpretavam que, na ausência de previsão específica sobre o prazo prescricional aplicável a uma determinada hipótese, independentemente da natureza da ação, deveria ser empregado o prazo geral previsto no art. 177 do CC/1916, que era de 20 (vinte) anos para as ações pessoais e de 10 (dez) anos para as ações reais. Nessa ótica, não haveria qualquer caso de imprescritibilidade (ou de «ações perpétuas») na antiga codificação, pois toda ação para a qual não houvesse regulação específica prescreveria, no máximo, em 20 (vinte) anos.

Entretanto, além de ignorar completamente a importante distinção entre decadência e prescrição (ou precisamente por isso, essa interpretação era muito difícil de ser enquadrada no panorama da teoria jurídica, especialmente no âmbito processual. Isto porque não se podia compreender, por exemplo, de que modo uma ação de natureza declaratória poderia estar sujeita a um prazo prescricional, já que não envolvia qualquer espécie de pretensão, pois tinha o único objetivo de conseguir uma certeza jurídica sobre determinada situação - e nada mais.

Nesse contexto, uma das referências doutrinárias mais marcantes do período foi o prestigiado artigo intitulado «Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis», de autoria de Agnelo Amorim Filho (RT 300, p. 8, 1960). Não foi sem razão que Humberto Theodoro Júnior lhe prestou tributo em seu artigo chamado «Distinção científica entre prescrição e decadência. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho» (In: DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 225). Devido à clareza da obra, que iluminou as discussões de então, vale a pena seguir-lhe o raciocínio.

Primeiro, quanto às ações declaratórias. Todo prazo prescricional está inexoravelmente ligado à lesão de um direito. Se não há direito violado, não há pretensão; e se não há pretensão, não se pode falar em prescrição. De modo semelhante, toda decadência pressupõe o exercício de um direito. Se não há direito a ser exercido, não pode haver prazo decadencial para exercê-lo. Assim, uma vez que a simples ação declaratória não visa nem à reparação de um direito violado e nem ao exercício de um direito, ela não pode ser objeto nem de prescrição nem de decadência. Essa conclusão decorre da própria teoria geral do processo e do direito civil.

Dificuldade análoga envolvia as ações constitutivas. No caso destas, também não há violação de direito que faz surgir pretensão - ou seja, não se exige, nelas, uma prestação por parte do réu, de modo que não se pode falar em prescrição. O que há é o mero objetivo de formar, modificar ou extinguir um determinado estado jurídico, situação a cujos efeitos o réu simplesmente se sujeita, independentemente de sua vontade. A ação constitutiva é o meio através do qual se exerce um direito potestativo, e seu conteúdo se esgota no próprio provimento judicial, sem necessidade de execução. Exemplos de tais ações são as de nulidade contratual ou de divórcio. Por terem caráter potestativo, de exercício de direito, tais ações estão sujeitas à decadência, e não à prescrição. A dificuldade, porém, residia no fato de que o CC/1916 não havia previsto prazos decadenciais, mas apenas prescricionais. Logo, na ausência de previsão específica, tais ações não estariam sujeitas a prazo nenhum: seriam «perpétuas», como denominou o Agnelo Amorim Filho.

Não havia, portanto, norma disposta sobre a decadência aplicável às ações constitutivas no antigo Código. Evidentemente que, ainda assim, seria possível argumentar em favor da aplicação do prazo prescricional geral de 20 (vinte) anos a tais ações, de forma analógica, considerando-se que o Código não atentou às devidas distinções entre os institutos da decadência e da prescrição. Entretanto, o caso específico da venda de ascendente para ascendente, como se viu, não envolvia mera ação constitutiva: envolvia também nulidade absoluta.

A característica fundamental de uma nulidade absoluta é de que ela não pode convalidar pelo decurso do tempo e não pode ser suprida, nem pelo juiz, nem pela vontade das partes (art. 146, parágrafo único, CC/1916). Admitir o contrário, inclusive, conduziria a situações absurdas nas quais, por exemplo, um contrato qualquer firmado por uma criança de 6 anos não pudesse mais ser anulado depois de transcorrido certo tempo. Ou, ainda, um contrato com objeto ilícito (envolvendo tráfico de drogas ou pagamento de propinas, por exemplo), viesse a se convalidar pelo simples decurso do tempo.

Assim, mesmo os julgados da época do CC/1916 já admitiam, de forma tranquila, a imprescritibilidade (ou a perpetuidade) de ações constitutivas voltadas à anulação de negócios jurídicos absolutamente nulos:

Processual Civil. Ação de Anulação de Declaração de Compra e Venda de Imóvel. Prescrição. Ato Nulo. Ausência. Outorga Uxória.

I - A ausência de consentimento ou outorga uxória em declaração de transferência de imóvel pertencente ao patrimônio do casal é ato jurídico absolutamente nulo e, por isso, imprescritível, podendo sua nulidade ser declarada a qualquer tempo, além de não produzir qualquer efeito jurídico.

II - Inaplicabilidade à espécie dos artigos 177 e 178 do Código Civil.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Recurso especial não conhecido. (Resp 38.549/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2000, DJ 28/08/2000, p. 70).

CIVIL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - NULIDADE DA ESCRITURA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE FATO.

I- RESULTANDO PROVADO QUE A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA FOI FORJADA, O ATO É TIDO COMO NULO E NÃO CONVALESCE PELA PRESCRIÇÃO. A NULIDADE É PERPETUA, NO SENTIDO DE QUE, EM PRINCÍPIO NÃO SE EXTINGUE POR EFEITO DA PRESCRIÇÃO, EIS QUE O DECURSO DO TEMPO NÃO CONVALIDA O QUE NASCEU INVALIDO.

II- MATÉRIA DE PROVA EM QUE SE FORROU A CAUSA, NÃO SE A EXAMINA NO ESPECIAL.

III- RECURSO NÃO CONHECIDO. (Resp 12.511/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/1991, DJ 04/11/1991, p. 15684)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÕES DE USUCAPIÃO E REIVINDICATÓRIA .TITULOS NULOS. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. ATOS JURÍDICOS NULOS NÃO PRESCREVEM, PODENDO SER DECLARADOS NULOS A QUALQUER TEMPO, NÃO VIOLANDO LEI FEDERAL O ACÓRDÃO QUE, ACOLHENDO ESSE ENTENDIMENTO, JULGA PROCEDENTE AÇÃO DE USUCAPÃO E IMPROCEDENTE AÇÃO REIVINDICATÓRIA.

2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no Ag 84.867/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/1996, DJ 14/10/1996, p. 39005)

Registros públicos. Ação anulatória de registro imobiliário. Prescrição.

1. As nulidades de pleno direito invalidam o registro (Lei nº 6.015/73, art. 214). Princípio da continuidade.
2. Segundo boa parte da doutrina, a nulidade, além de insanável, é imprescritível. Conforme precedente da 3ª Turma do STJ, «Resultando provado que a escritura de compra e venda for forjada, o ato é tido como nulo e não convalesce pela prescrição» (Resp-12.511, DJ de 4.11.91).
3. Não se perde a propriedade pelo não-uso (Resp-76.927, DJ de 13.4.98). Não se extingue enquanto não se adquire, a saber, «a prescrição extintiva não ocorre enquanto não se perfizer a prescrição aquisitiva que se lhe contrapõe» (RP-55/196).
4. Caso em que se entendeu imprescritível a pretensão. Inocorrência de afronta ao art. 177 do Cód. Civil.
5. Recurso especial não conhecido. (Resp 89.768/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 21/06/1999, p. 149)

PRESCRIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CASAMENTO. BIGAMIA.

- A ação proposta com a finalidade de declarar-se a nulidade absoluta do casamento, por bigamia, é imprescritível.

Recurso especial não conhecido. (Resp 85.794/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/1999, DJ 17/12/1999, p. 371)

Nesse panorama, porque a venda de ascendente a descendente sem anuência dos interessados era ato que se viciava por nulidade absoluta, não fazia sentido dizer que o manejo da ação constitutiva direcionada à decretação de sua nulidade poderia ser impedido pela prescrição. Afirmar o contrário não apenas ignora a teoria processual, mas atinge a própria coerência do raciocínio jurisprudencial, que, de um lado, considera os atos nulos incapazes de convalescerem pelo decurso do tempo e, de outro lado, aplica prazo prescricional à ação anulatória de venda de ascendente para descendente, que era ato nulo.

Para solucionar tais incoerências, enfim, a via mais acertada é não aplicar prazo prescricional à venda de ascendente para descendente celebrada na vigência do CC/1916, por tratar-se de ação constitutiva, modalidade que não se sujeita a prescrição; e nem aplicar prazo decadencial, pois não havia previsão específica de tal prazo para essa ação no código antigo, e, além disso, porque os atos nulos não podem convalescer pelo decurso do tempo. Assim, colocados os devidos pingos nos is, a ação de nulidade para desconstituir a venda não anuída de ascendente a descendente, sob o Código Civil de 1916, caracteriza-se como perpétua.

Não se ignora, por fim, que a Súmula 494 do STF, de 1969, ainda segue sendo respeitada na jurisprudência do STJ em casos de anulação de venda de ascendente a descendente sob a vigência do antigo Código (vide: AgRg no Resp 769.894/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, j. 20/09/2012). No entanto, como já exposto, isso produz uma incoerência no entendimento da Corte Superior, pois em outros casos similares, referentes à nulidade absoluta de negócios jurídicos, a Corte afirma não haver prazo de prescrição para decretar a nulidade do ato (cf. jurisprudência acima colacionada). A venda de ascendente para descendente é, sob o Código de 1916, negócio nulo como todos os outros nulos. Portanto, a não ser que haja outra razão para uma distinção, deve-se-lhe aplicar a mesma regra.

Assim, não ignorando o especial cuidado e respeito que se deve ter ao papel da súmula no direito brasileiro contemporâneo, mas dando privilégio ao propósito de manter a coerência jurídica do sistema diante do modo como o entendimento dos tribunais foi se desenvolvendo ao longo dos anos, conclui-se que, no atual cenário, não se deve mais aplicar a antiga Súmula 494/STF, uma vez que a lógica que a sustentava não encontra correspondência nas razões de decidir adotadas em casos semelhantes no STJ - todos na vigência do CC/1916.

Anota-se, ainda, que, por ter o CC/2002 reconhecido de forma expressa que os negócios jurídicos nulos não convalidam com o decurso do tempo (art. 169), ele não estabeleceu prazo para a ação de anulação de tal ato, de modo que a regra de transição do art. 2.028 é irrelevante no presente caso, pois só se aplica quando houve redução do prazo prescricional ou decadencial em relação à lei anterior.

Logo, não há prescrição ou decadência na hipótese.

A Sexta Câmara de Direito Civil deste Tribunal também tem seguido essa orientação, como demonstra o precedente trazido pelo autor em seu recurso, in verbis:

ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE SEM ANUÊNCIA DA FILHA EXTRAMATRIMONIAL. CESSÃO DE COTAS EMPRESARIAIS À ESPOSA E DESTA AOS FILHOS ORIUNDOS DO CASAMENTO. SENTENÇA RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS NEGÓCIOS JURÍDICOS E A CARÊNCIA DE AÇÃO EM RELAÇÃO A OUTROS. RECURSO DA FILHA PRETERIDA. SIMULAÇÃO CONFIGURADA PELA CADEIA NEGOCIAL DOS ATOS PRATICADOS PELO ASCENDENTE FALECIDO. EXISTÊNCIA DE DOAÇÃO INOFICIOSA INDIRETA. PREJUÍZO DA LEGÍTIMA DA RECORRENTE INCONTESTE. NULIDADE DA PARTE QUE EXCEDE A QUE PODERIA DISPOR O DOTADOR MAIS A LEGÍTIMA DOS DONATÁRIOS. SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Em que pese ter ganhado espaço na doutrina e jurisprudência, à luz do Código Civil revogado, a tese de prazo prescricional vintenário para se desconstituir a parte excedente da doação inoficiosa, tem-se recentemente repensado a questão, especialmente porque, no atual Diploma Civil, após toda celeuma anterior, clara é a menção à nulidade da parte excedente, conforme se extrai do artigo 549. Ademais, o âmbito do direito tutelado - legítima dos herdeiros necessários, reflete evidente interesse público, pela natureza cogente da norma, com respaldo constitucional de direito fundamental (direito à herança - artigo 5º, inciso XXX da CRFB de 1988). Ainda que se pudesse, a exemplo do que se decidia na vigência do Código Civil de 1916, aplicar à doação inoficiosa prazo prescricional, restaria controversa a contagem de seu termo inicial, pois, conforme notícia Maria Helena Diniz, há quem defenda que só se pode pleitear a invalidação da doação inoficiosa após a morte do doador, sob pena de se estar litigando sobre herança de pessoa viva. (Código Civil Anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 437). Sendo assim, considerando-se que os atos alienatórios representam, na essência, doação inoficiosa indireta, notadamente diante do inusitado usufruto em favor dos vendedores nos negócios envolvendo compra e venda, além da cessão das cotas em favor da esposa mimetizarem uma doação aos filhos do casal, por interposta pessoa, a invalidação do excesso é medida que se impõe. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.004182-5, de Itajaí, rel. Des. Ronei Danielli, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 22-04-2014).

O próprio Superior Tribunal de Justiça, aliás, tem sinalizado a mudança de entendimento. Veja-se, nesse sentido, o voto proferido pelo Ministro João Otávio de Noronha no julgamento do Recurso Especial n. 1.321.998/RS:

Sr. Presidente, pedi vista dos autos para melhor examinar a questão neles debatida.

Discute-se, em ação declaratória de nulidade de partilha e doação, qual o prazo para que a herdeira necessária possa insurgir-se contra a transferência da totalidade dos bens do pai para a ex-esposa e para a filha do casal, sem observância da reserva da legítima, circunstância que caracteriza a doação inoficiosa.

Trata-se, portanto, de caso de nulidade expressamente prevista no art. 549 do atual Código Civil, em razão do disposto nos arts. 1.789 e 1.846 do mesmo diploma legal.

E, a teor da norma contida no art. 169 do mesmo código, «o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo», a significar que a nulidade é imprescritível. Essa é a tese que defendo.

Não desconheço a discussão existente a respeito dessa norma e que, em nome da paz social, levou ao entendimento jurisprudencial de que tal nulidade não fica imune à ocorrência de prescrição.

Reservo-me o direito de, em momento oportuno, trazer a matéria a debate na profundidade que entendo necessária.

No caso concreto, todavia, seja pela tese que advogo, a da imprescritibilidade, seja pela tese eleita pela eminente relatora, de que o prazo prescricional era vintenário pelo Código de 1916 e decenal pelo Código de 2002, chega-se ao mesmo resultado, o de negar provimento ao recurso Especial.

Dessa forma, afasta-se a prejudicial de prescrição.

Como as provas até aqui produzidas não esclarecem todas as questões de fato relevantes para o julgamento do pleito, o processo não está maduro para julgamento, sendo impossível aplicar ao caso o disposto no art. 1.013, § 4º, do CPC. Ainda pende dúvida sobre a extensão e o valor do patrimônio do de cujus à época da doação, fatos cuja apuração se faz necessária para determinar se as doações realmente invadiram a legítima.»

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso do autor para cassar a sentença recorrida, afastar a prescrição e determinar o prosseguimento do feito no juízo *a quo*.

Documento eletrônico assinado por **SERGIO IZIDORO HEIL**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1993637v16** e do código CRC **6d5452a9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO IZIDORO HEIL

Data e Hora: 4/4/2022, às 22:24:50

APELAÇÃO Nº 5000785-27.2019.8.24.0078/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO CARIONI

APELANTE: PETSON DE OLIVEIRA (AUTOR)

APELADO: AGUA DA SERRA INDUSTRIAL DE BEBIDAS LTDA (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA PARTE AUTORA. AQUISIÇÃO DE PRODUTO ALIMENTÍCIO (REFRIGERANTE) COM CORPO ESTRANHO (CACO DE VIDRO). PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BEBIDA NÃO INGERIDA. IRRELEVÂNCIA. CONSUMIDOR EXPOSTO A RISCO DE LESÃO À SUA SAÚDE E INCOLUMIDADE FÍSICA E PSÍQUICA. ENTENDIMENTO RECENTEMENTE CONSOLIDADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP N. 1.899.304). ABALO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. INGESTÃO OU NÃO DO PRODUTO QUE DEVE SER SOPESSADA NO ARBITRAMENTO DO *QUANTUM* COMPENSATÓRIO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS). SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

“[...] 2. O propósito recursal consiste em determinar se, na hipótese dos autos, caracterizou-se dano moral indenizável em razão da presença de corpo estranho em alimento industrializado, que, embora adquirido, não chegou a ser ingerido pelo consumidor. “3. A Emenda Constitucional nº 64/2010 positivou, no ordenamento jurídico pátrio, o direito humano à alimentação adequada (DHAA), que foi correlacionado, pela Lei 11.346/2006, à ideia de segurança alimentar e nutricional. “4. Segundo as definições contidas na norma, a segurança alimentar e nutricional compreende, para além do acesso regular e permanente aos alimentos, como condição de sobrevivência do indivíduo, também a qualidade desses alimentos, o que envolve a regulação e devida informação acerca do potencial nutritivo dos alimentos e, em especial, o controle de riscos para a saúde das pessoas. “5. Nesse sentido, o art. 4º, IV, da Lei 11.346/2006 prevê, expressamente, que a segurança alimentar e nutricional abrange “a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos”. “6. Ao fornecedor incumbe uma gestão adequada dos riscos inerentes a cada etapa do processo de produção, transformação e comercialização dos produtos alimentícios. Esses riscos, próprios da atividade econômica desenvolvida, não podem ser transferidos ao consumidor, notadamente nas hipóteses em que há violação dos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos. “7. A presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos razoavelmente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, sobretudo levando-se em consideração que o Estado, no exercício do poder de polícia e da atividade regulatória, já valora limites máximos tolerados nos alimentos para contaminantes, resíduos tóxicos outros elementos que envolvam risco à saúde. “8. Dessa forma, à luz do disposto no art. 12, caput e § 1º, do CDC, tem-se por defeituoso o produto, a permitir a responsabilização do fornecedor, haja vista a incrementada - e desarrazoada - insegurança alimentar causada ao consumidor. “9. Emtal hipótese, o dano extrapatrimonial surge em razão da exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e à sua incolumidade física e psíquica, em violação do seu direito fundamental à alimentação adequada.

“10. É irrelevante, para fins de caracterização do dano moral, a efetiva ingestão do corpo estranho pelo consumidor, haja vista que, invariavelmente, estará presente a potencialidade lesiva decorrente da aquisição do produto contaminado.

“11. Essa distinção entre as hipóteses de ingestão ou não do alimento insalubre pelo consumidor, bem como da deglutição do próprio corpo estranho, para além da hipótese de efetivo comprometimento de sua saúde, é de inegável relevância no momento da quantificação da indenização, não surtindo efeitos, todavia, no que tange à caracterização, a priori, do dano moral” (STJ, REsp 1899304/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, julgado em 25/8/2021, DJe 4/10/2021).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais formulado por Petson de Oliveira contra Água da Serra Industrial de Bebidas Ltda. e, por conseguinte, condeno a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), corrigido pelo INPC, a partir do arbitramento, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condeno, ainda, a requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo, levando em consideração também a fase recursal, em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do art. 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de março de 2022.

RELATÓRIO

Adota-se o relatório da sentença recorrida, de pleno conhecimento das partes, proferida na ação de indenização por danos morais ajuizada por Petson de Oliveira contra Água da Serra Industrial de Bebidas Ltda.

Ao sentenciar o feito, a Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Urussanga, Dra. Karen Guollo, consignou na parte dispositiva:

“À vista do exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, julgando extinto o feito com resolução de mérito.

«Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, em conformidade com o art. 85, § 2º, do CPC, suspendendo, contudo, a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC.) (Evento 22).

Inconformado, o autor Petson de Oliveira interpôs recurso de apelação (Evento 26), no qual aduziu que adquiriu uma garrafa de refrigerante para consumo, abriu, serviu, ingeriu e, logo em seguida, constatou no interior de sua embalagem a presença de corpo estranho.

Acrescentou que é evidente a exposição a risco nessas circunstâncias, mesmo na hipótese de que não tivesse ingerido o produto, isso não eximiria o fornecedor da responsabilidade.

Defendeu, por fim, que o produto oferecido à venda se encontrava impróprio ao consumo e mesmo que não tivesse sido ingerido, o simples fato do produto ser viciado, é o bastante para caracterizar a responsabilidade do fornecedor.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (Evento 30).

Este é o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao ressarcimento dos prejuízos de ordem moral advindos, segundo alega Petson de Oliveira, ora apelante, da aquisição e consumo de um refrigerante fabricado pela Água da Serra Industrial de Bebidas Ltda., ora apelada, contaminado por um corpo estranho - “caco de vidro”.

Como é cediço, a responsabilidade civil e a obrigação de indenizar estão previstas no art. 927 do Código Civil, segundo o qual “*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

O art. 186 do Código Civil, por seu turno, esclarece em que consistem essas condutas antijurídicas que, se praticadas, ensejam a reparação civil: “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

O direito à indenização, contudo, exige a demonstração pelo ofendido dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, que variam conforme a natureza da relação jurídica em que ocorreu o ato ilícito.

Na responsabilidade objetiva, a configuração do ato ilícito prescinde da comprovação da culpa do agente pelo evento lesivo, bastando à vítima demonstrar o dano e o nexo de causalidade. Isso porque, essa teoria “*tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa*.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21-22).

Essa é a hipótese dos autos, uma vez que caracterizada a relação de consumo entre as partes, na qual a ré figura como fornecedora de produtos alimentícios; e a autora, como consumidora, por ser a destinatária final desse produto.

O art. 12, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor exige o consumidor, em regra, de evidenciar a culpa do fornecedor, nos seguintes termos:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

Quanto à responsabilidade do comerciante, prossegue o art. 13:

“Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

“I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

“II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

“III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.”

Portanto, para a responsabilização do fornecedor, basta a demonstração do dano experimentado pelo consumidor e do nexo de causalidade entre este e a conduta praticada por aquele, independentemente de culpa, o que somente será afastado quando demonstrada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, caso fortuito ou força maior (CDC, art. 12, §3º).

Com efeito, no caso em exame, observa-se que o Juízo de primeiro grau entendeu que, não tendo sido ingerido o produto pelo autor e seus familiares, a simples aquisição do produto viciado não gera o abalo moral, restringindo-se o fato a mero aborrecimento.

A decisão, adianta-se, deve ser reformada.

Na hipótese, conforme descrito na petição inicial, o apelante adquiriu um refrigerante de fruta “Água da Serra Framboesa”, fabricado pela apelada, e, ao abrir e servir a bebida, percebeu que havia um corpo estranho - pedaço de vidro - dentro da garrafa. Consta, inclusive, da petição inicial fotografias da garrafa, nas quais se pode ver o “pedaço de vidro” em seu interior (Evento 1, Foto 7).

A parte apelada, por sua vez, alega, em sua peça de defesa, que não há dano moral a ser indenizado na medida em que o produto não chegou a ser ingerido, bem como que o corpo estranho é do mesmo material da garrafa (vidro), não se tratando de material que ensejaria um dano imediato a integridade do física do requerente, apenas em caso de ingestão, o que não teria ocorrido.

Pois bem, em que pese as razões apresentadas pela Ilustre Magistrada singular, bem como aquelas suscitadas pela parte recorrida, tem-se que, após um longo período de divergência jurisprudencial, recentemente o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a simples presença de

corpo estranho em alimento industrializado caracteriza o dano moral indenizável, ainda que não haja a ingestão do produto pelo consumidor.

Isso porque, “a presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos razoavelmente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, sobretudo levando-se em consideração que o Estado, no exercício do poder de polícia e da atividade regulatória, já valora limites máximos tolerados nos alimentos para contaminantes, resíduos tóxicos outros elementos que envolvam risco à saúde” (STJ, REsp 1.899.304/SP).

A fim de que não restem dúvidas acerca da aplicabilidade desse entendimento ao caso concreto, colaciona-se o julgado que dirimiu a controvérsia até então existente entre as Turmas que compõem Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE ALIMENTO (PACOTE DE ARROZ) COM CORPO ESTRANHO (CONGLOMERADO DE FUNGOS, INSETOS E ÁCAROS) EM SEU INTERIOR. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E INCOLUMIDADE FÍSICA E PSÍQUICA. FATO DO PRODUTO. INSEGURANÇA ALIMENTAR. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL MESMO QUE NÃO INGERIDO O PRODUTO.

“1. Ação ajuizada em 11/05/2017. Recurso especial interposto em 24/07/2020 e concluso ao gabinete em 13/11/2020.

“2. O propósito recursal consiste em determinar se, na hipótese dos autos, caracterizou-se dano moral indenizável em razão da presença de corpo estranho em alimento industrializado, que, embora adquirido, não chegou a ser ingerido pelo consumidor.

“3. A Emenda Constitucional nº 64/2010 positivou, no ordenamento jurídico pátrio, o direito humano à alimentação adequada (DHAA), que foi correlacionado, pela Lei 11.346/2006, à ideia de segurança alimentar e nutricional.

“4. Segundo as definições contidas na norma, a segurança alimentar e nutricional compreende, para além do acesso regular e permanente aos alimentos, como condição de sobrevivência do indivíduo, também a qualidade desses alimentos, o que envolve a regulação e devida informação acerca do potencial nutritivo dos alimentos e, em especial, o controle de riscos para a saúde das pessoas.

“5. Nesse sentido, o art. 4º, IV, da Lei 11.346/2006 prevê, expressamente, que a segurança alimentar e nutricional abrange “a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos”.

“6. Ao fornecedor incumbe uma gestão adequada dos riscos inerentes a cada etapa do processo de produção, transformação e comercialização dos produtos alimentícios. Esses riscos, próprios da atividade econômica desenvolvida, não podem ser transferidos ao consumidor, notadamente nas hipóteses em que há violação dos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos.

“7. A presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos razoavelmente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, sobretudo levando-se em consideração que o Estado, no exercício do poder de polícia e da atividade regulatória, já valora limites máximos tolerados nos alimentos para contaminantes, resíduos tóxicos outros elementos que envolvam risco à saúde.

“8. Dessa forma, à luz do disposto no art. 12, caput e § 1º, do CDC, tem-se por defeituoso o produto, a permitir a

responsabilização do fornecedor, haja vista a incrementada - e desarrazoada - insegurança alimentar causada ao consumidor.

“9. Em tal hipótese, o dano extrapatrimonial exsurge em razão da exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e à sua incolumidade física e psíquica, em violação do seu direito fundamental à alimentação adequada.

“10. É irrelevante, para fins de caracterização do dano moral, a efetiva ingestão do corpo estranho pelo consumidor, haja vista que, invariavelmente, estará presente a potencialidade lesiva decorrente da aquisição do produto contaminado.

“11. Essa distinção entre as hipóteses de ingestão ou não do alimento insalubre pelo consumidor, bem como da deglutição do próprio corpo estranho, para além da hipótese de efetivo comprometimento de sua saúde, é de inegável relevância no momento da quantificação da indenização, não surtindo efeitos, todavia, no que tange à caracterização, a priori, do dano moral.

“12. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 1899304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 25/8/2021, DJe 4/10/2021).”

Diante desse contexto, estando suficientemente demonstrada, pela prova documental apresentada, a presença de corpo estranho na bebida adquirida pelo apelante, mormente considerando a teoria da responsabilidade objetiva que autoriza a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC), é aplicável à hipótese o entendimento consolidado pela Corte Superior no sentido de que basta a presença de corpo estranho em alimento industrializado para que se caracterize o dano moral indenizável.

Em relação a quantificação da monta indenizatória a título de danos morais, sabe-se que o valor da compensação por danos morais deve ser fixado ao arbítrio do juiz que, analisando caso a caso, estipula um valor relevante, para não dar margem à reincidência do ato, e moderado ao ponto de não gerar enriquecimentos ilícitos desmedidos.

Maria Helena Diniz assevera que:

Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, sendo caso de responsabilidade civil subjetiva, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso sub examine. A avaliação do quantum do dano moral não pode ser um simples cálculo matemático-econômico, havendo necessidade de o juiz seguir um critério justo (Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 107).

A respeito, Sérgio Cavalieri Filho acentua:

Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade

econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

[...]

Mas estou igualmente convencido de que, se o juiz não fixar com prudência e bom senso o dano moral, vamos torná-lo injusto e insuportável, o que, de resto, já vem ocorrendo em alguns países, comprometendo a imagem da Justiça.

[...]

Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais.

Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

[...] Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

[...] Não vejo como uma indenização pelo dano moral possa ser superior àquilo que a vítima ganharia durante toda a sua vida (Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 91-94).

Sobre o tema, colhem-se os seguintes precedentes:

O valor indenitário deve obedecer aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade e sua fixação proceder-se-á com esteio nos argumentos do processo, bem como nas premissas da inexistência de enriquecimento indevido, grau de culpa e condições financeiras das partes, considerando-se, ainda, o caráter pedagógico da pena (TJSC, Apelação Cível n. 0005125-73.2008.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Civil, j. em 28-3-2019).

Na fixação do valor dos danos morais deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido (TJSC, Apelação Cível n. 0300102-20.2018.8.24.0051, de Ponte Serrada, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. em 26-3-2019).

Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro. (TJSC, Apelação Cível n. 0306928-58.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. em 26-3-2019).

Na hipótese, considerando os parâmetros antes elencados, bem como o fato de que o apelante, na petição inicial, afirmou categoricamente que não ingeriu a bebida, tendo constatado a presença do corpo estranho ao servi-la, fixo a indenização em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), quantia proporcional às particularidades do caso concreto.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais formulado por Peterson de Oliveira contra Água da Serra Industrial de Bebidas Ltda. e, por conseguinte, condeno a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), corrigido pelo INPC, a partir do arbitramento, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condeno, ainda, a requerida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo, levando em consideração também a fase recursal, em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do art. 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **FERNANDO CARIONI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2032895v22** e do código CRC **46669e42**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FERNANDO CARIONI

Data e Hora: 22/3/2022, às 18:31:33

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5053011-78.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

AGRAVANTE: OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO: DIEGO SOUZA GALVÃO (OAB RS065378)

ADVOGADO: CARINA BELLOMO DA SILVA (OAB RS080393)

ADVOGADO: TOMAS ESCOSTEGUY PETTER (OAB RS063931)

ADVOGADO: CARINA BELLOMO DA SILVA (OAB SC041210)

AGRAVADO: ADILSON DALTOE

ADVOGADO: TAINA ZWANG (OAB SC057572)

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS CONSTITUÍDOS PELO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO EXTRACONCURSAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oi S/A - em recuperação judicial contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Lages que rejeitou a impugnação apresentada pela agravante ao cumprimento de sentença de honorários promovido por Adilson Daltoe (evento 35 dos autos originários).

Em síntese, a agravante sustenta que o crédito objeto do cumprimento de sentença é concursal, tendo em vista que o fato gerador é a data da inscrição do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito, ocorrido em 09.09.2015 - anteriormente, portanto, ao pedido de recuperação judicial formulado em 20.06.2016. Assim, alega que deve ser determinada a habilitação do credor junto ao processo de recuperação judicial, com extinção do cumprimento de sentença. Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Em decisão monocrática, indeferiu-se o efeito almejado (evento 11).

Sem contrarrazões (evento 15), vieram os autos conclusos.

VOTO

Nos termos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo almejado pela recorrente (evento 11) - e pede-se vênua para replicar os seus fundamentos, já que a situação trazida a esta Instância em nada se alterou desde então -, observa-se das premissas elaboradas pelo Desembargador José Carlos Carstens Köhler, quando da relatoria da Apelação Cível n. 0018512-61.2018.8.24.0000, julgada pela Quarta Câmara de Direito Comercial, que abordou este mesmo tema, que:

Diante da breve compilação dos atos processuais praticados na recuperação judicial – ao menos dos que interessam ao deslinde do presente feito – é possível serem firmadas as seguintes premissas:

- 1) as ações e as execuções nas quais se discutem créditos líquidos não estão mais sujeitas à suspensão desde 19-12-17, marco no qual foi realizada a assembleia geral de credores;
- 2) os créditos concursais – isto é, constituídos antes de 20-6-16 – deverão ser pagos conforme o plano de recuperação judicial homologado, do que resulta a extinção dos processos individuais em curso nos quais são objeto de discussão;
- 3) no que diz respeito aos processos que têm como objeto os créditos extraconcursais, prosseguem a normal tramitação, porém os atos expropriatórios devem ser determinados exclusivamente pelo Juízo da ação de soerguimento, sob pena de inviabilizar a eficácia do plano de recuperação judicial homologado;
- 4) aprovação do plano de recuperação judicial não atingiu a eficácia da decisão que deferiu o pedido recuperacional – a qual foi reformada parcialmente pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – persistindo:
 - 4.1) a liberação de valores depositados judicialmente pela OI S.A. antes de 21-06-16 nos casos de expressa declaração da finalidade de pagamento;
 - 4.2) o levantamento dos montantes penhorados cuja discussão tenha se esgotado antes de 21-06-16 pela preclusão da decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença;
 - 4.3) o prosseguimento das demandas que abrangem crédito ilíquido até que seja possível promover a sua execução, quando deverão ser observadas as diretrizes estabelecidas nos pontos “2” ou “3” adrede citados, conforme o caso;
- 5) somente poderão ser efetuados pelo Juízo recuperacional todos atos que digam respeito a disponibilização do patrimônio da Devedora, excetuando-se os valores depositados antes de 21-6-16, cuja destinação deverá observar o disposto nos itens “4.1 e 4.2” suso apontados; e

6) cabe ao credor promover a habilitação de seu crédito e a impugnação de crédito no Juízo recuperacional, o qual compete analisar e classificar montante. (grifou-se).

Na hipótese, infere-se do caderno processual que o presente cumprimento de sentença versa exclusivamente sobre os honorários advocatícios de sucumbência, os quais foram fixados na sentença proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais n. 0301499-87.2017.8.24.0039, já transitada em julgado (evento 1, “Procuração 2”, AO).

Com efeito, como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, a verba exequenda teve origem apenas com a decisão judicial que a arbitrou, de modo que é a partir do trânsito em julgado desse decisório que o direito é reconhecido e o crédito passa a existir.

A solução expendida está em consonância com o entendimento adotado pela Corte Superior e por este Tribunal de Justiça, veja-se:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO DO CRÉDITO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DECORRENTES DA EXTINÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA POSTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. NÃO SUJEIÇÃO DO CRÉDITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS CONSTRITIVOS PELO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O direito (creditício) aos honorários advocatícios sucumbenciais surge por ocasião da prolação da sentença, como consequência do fato objetivo da derrota no processo, por imposição legal. Assim, não obstante o aludido crédito, surgido posteriormente ao pedido de recuperação, não possa integrar o plano, é vedada a expropriação de bens essenciais à atividade empresarial, na mesma linha do que entendia a jurisprudência quanto ao crédito fiscal, antes do advento da Lei n. 13.043/2014. Portanto, tal crédito não se sujeita ao plano de recuperação e as execuções prosseguem, porém o juízo universal deve exercer o controle sobre atos de constrição ou de expropriação patrimonial. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no CC 151.639/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, j. 25.10.2017, grifou-se.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO DE EXTINÇÃO DO FEITO, EM RAZÃO DA NOVAÇÃO DO CRÉDITO, DECORRENTE DA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA AGRAVANTE. INDEFERIMENTO. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO APÓS O PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA CONCESSIONÁRIA (20-6-2016). NATUREZA EXTRA CONTRATUAL RECONHECIDA. ARTIGO 49 DA LEI N. 11.105/2015. CRÉDITO NÃO SUJEITO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 4014580-94.2018.8.24.0000, de Lages, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 12.03.2020).

Assim sendo, considerando que os honorários foram constituídos em 19.11.2019 pelo trânsito em julgado da sentença, ou seja, posteriormente ao pedido de recuperação judicial, o crédito se qualifica como extraconcursal e, com isso, não se submete ao plano de recuperação judicial.

Dessa forma, agiu com acerto o juízo *a quo*, razão pela qual a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1623853v2** e do código CRC **26bc3a14**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

Data e Hora: 25/1/2022, às 17:16:6

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0900255-25.2017.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

APELANTE: CENTRO DE EDUCACAO INFANTIL GRADUAL LTDA EPP

ADVOGADO: EVELISE HADLICH (OAB SC009280)

ADVOGADO: RENATO MARCONDES BRINCAS (OAB SC008540)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA CONTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR. ALEGADA IRREGULARIDADE, DENTRE OUTROS, NA COBRANÇA DE TAXA, À PARTE DA ANUIDADE ESCOLAR, REFERENTE A MATERIAIS DIDÁTICOS DE USO *COLETIVO*. MENCIONADA OFENSA AO § 7º DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.870/99 (LEI DAS ANUIDADES ESCOLARES). PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. REJEIÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS.

INSURGÊNCIA DA RÉ.

PRELIMINAR.

JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ENTREGUE, DE MODO FUNDAMENTADO, NOS LIMITES DA PRETENSÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. EFEITOS DA SENTENÇA QUE SE ESTENDEM A TODOS OS ESTABELECIMENTOS QUE A PRÓPRIA APELANTE, INCLUSIVE NA INTERNET, DIVULGA COMO VINCULADOS AO SEU GRUPO DE ENSINO, ATUANTE NA CAPITAL.

MÉRITO.

RAZÕES RECURSAIS QUE COMBATEM A IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER À APELANTE, CONFIRMANDO O DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. INSISTÊNCIA NA TESE DE QUE OS MATERIAIS DIDÁTICOS EM DISCUSSÃO (*LEGO EDUCATION*, ESCOLA DA INTELIGÊNCIA, *LEARNING GENIE* E *CARDS*), COBRADOS À PARTE DA ANUIDADE ESCOLAR, SÃO DE USO *INDIVIDUAL* DOS ALUNOS. INSUBSISTÊNCIA.

MATERIAIS E PROGRAMAS QUESTIONADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE VINCULAM DIRETAMENTE À PROPOSTA PEDAGÓGICA DA APELANTE, INCLUSIVE PODENDO SER INTERPRETADOS COMO UM «DIFERENCIAL» NO SEU MÉTODO DE ENSINO. DESCABIDA A CLASSIFICAÇÃO DOS ALUDIDOS RECURSOS COMO DE USO *INDIVIDUAL* DOS ESTUDANTES. PROGRAMAS “ESCOLA DA INTELIGÊNCIA” E “LEARNING GENIE” UTILIZADOS, INCLUSIVE, DE FORMA INTEGRADA PELO CORPO DOCENTE, DIRETORIA, ALUNOS, PAIS/RESPONSÁVEIS. MATERIAIS CUJOS VALORES DEVEM COMPOR A ANUIDADE ESCOLAR, *EX VI* DO ARTIGO 1º, § 7º, DA LEI Nº 9.870/99 (LEI DAS ANUIDADES ESCOLARES).

APRESENTAÇÃO, COM A CONTESTAÇÃO, DE RECIBOS DE RESTITUIÇÃO DOS MATERIAIS AO FINAL DO ANO LETIVO, QUE NÃO CONSTITUI PROVA DE QUE A TOTALIDADE DAQUELES QUE EFETUARAM O PAGAMENTO DA «TAXA DE MATERIAL DIDÁTICO» À PARTE DA ANUIDADE ESCOLAR, RECEBEU, AO FINAL DO ANO, EXATAMENTE O EQUIVALENTE ÀQUILO QUE PAGOU. FALTA DE TRANSPARÊNCIA E DE BOA-FÉ DA APELANTE NA RELAÇÃO COM OS CONSUMIDORES DOS SEUS SERVIÇOS EDUCACIONAIS (ARTIGOS 4º E 51, IV, DO CDC). PREVALÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL, NO PARTICULAR, QUE BEM EVIDENCIOU A CONFUSÃO DOS PAIS/ RESPONSÁVEIS DE ALUNOS A RESPEITO DOS PRODUTOS ADQUIRIDOS E RESTITUÍDOS PELA ESCOLA.

SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

ENCARGOS SUCUMBENCIAIS INALTERADOS.

HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de maio de 2022.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da *economia* e da *celeridade processual* adoto o relatório elaborado na sentença (evento 96):

Cuida-se de “ação civil pública de obrigação de não fazer com pedido de tutela antecipada” ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em desfavor de Centro de Educação Infantil Gradual Ltda. («Escola Dinâmica») ao argumento de existência de práticas e cláusulas abusivas relacionadas à prestação de serviços educacionais pelos seguintes fatos e fundamentos: (a) a Lei n. 9.870/99 estabelece que o custo de todo material escolar de uso coletivo deve ser considerado na formação do valor da anuidade; (b) a ré cobra de seus alunos, a título de material didático, determinados valores sob a alegação de que compõem a proposta pedagógica de utilização individual, mas que correspondem, na verdade, a uso coletivo, seja porque não é possível identificar os materiais que compõem certos programas, seja porque não é dado concluir se existem materiais que ficam na posse dos alunos e, ainda, porque dizem respeito a diretrizes pedagógicas escolhidas pela escola ou vantagens por ela oferecidas; (c) ainda, no contrato há cláusula que permite que a escola suspenda parcela do

serviço na hipótese de inadimplemento sem assegurar o término do ano letivo, o que viola a vedação de sanção pedagógica prevista na Lei n. 9.870/99, além de possuir a escola outros meios de garantir o ressarcimento; e **(d)** há, ainda, prática abusiva no tocante à retenção de documento relativo ao desempenho escolar na hipótese de inadimplemento, com exigência de valor superior a uma mensalidade para o fornecimento, o que não ocorre caso não exista inadimplência. Ante o exposto, pugna, além dos demais pedidos de praxe: **(a)** a condenação da ré ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo em patamar não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais); **(b)** a imposição de obrigação de não fazer, consistente em se abster de realizar a cobrança de valor/taxa adicional por materiais de uso coletivo; **(c)** a declaração de nulidade das cláusulas sétima e décima primeira do contrato, com a consequente imposição de obrigação de não fazer, com a abstenção de aplicação de tais disposições nos contratos vigentes e não incluir nos futuros; **(d)** a imposição de multa na hipótese de descumprimento; **(e)** a condenação da escola em obrigação de fazer, a fim de que disponibilize listagem completa e específica dos itens que compõem a taxa de material didático, bem ainda possibilite a livre aquisição de tais materiais pelos pais/responsáveis, sem exigência de marca; **(f)** condenação genérica para indenizar os danos materiais e morais ocasionados aos consumidores individualmente considerados; **(g)** a sua condenação em publicar a sentença em jornais, com imposição de multa por descumprimento.

O pleito antecipatório foi parcialmente deferido para suspender a cobrança de valores ou taxas por fornecimento de materiais escolares de uso coletivo, sob pena de multa (fls. 331-340).

Devidamente citada, a ré apresentou resposta na forma de contestação. Argumenta, em síntese, que: **(a)** todo material de uso coletivo é custeado pela anuidade e que os de uso individual podem ser adquiridos pelos pais/responsáveis diretamente, ante a listagem completa e pormenorizada fornecida, ou intermediada pela escola; **(b)** os materiais questionados pelo autor são perfeitamente identificáveis e individuais, tanto que devolve os não consumíveis ao final do ano letivo; **(c)** quanto às cláusulas contratuais, faz interpretação conjunta do texto contratual e legal, de modo que a rescisão jamais ocorre antes do término do ano letivo, pelo que não há falar em ilegalidade da cláusula sétima, e, quanto à décima primeira, aduz que seu teor não se refere a documentos que possam prejudicar a atividade escolar do aluno, já que o tema é tratado pela legislação, e, no mais, a lei não proíbe a cobrança pela elaboração de documentos, mas apenas a sua retenção; **(d)** em atenção à sugestão do Ministério Público no decorrer da instrução do inquérito civil, a escola já passou a adotar a apresentação detalhada dos materiais e de oportunizar aos pais e responsáveis a aquisição direta; **(e)** no mais, reafirma a idoneidade da escola e a ausência de ilegalidades em seu proceder. Pede, portanto, a improcedência da pretensão ministerial.

Interposto agravo de instrumento contra a decisão interlocutória (fl. 947).

Impugnação à contestação às fls. 980-996.

Saneador às fls. 1008-1009.

Em audiência de instrução (fl. 1.046), foi colhida a prova oral, com a oitiva de três testemunhas de cada parte.

Apresentadas as alegações finais (fls. 1.047-1.057/1.058-1.068), vieram-me os autos conclusos para sentença.

A juíza Michele Vargas acolheu em parte os pedidos do *Parquet*, rejeitando a pretensão de indenização por danos morais coletivos, nos seguintes termos (evento 96):

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos feitos na inicial pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA em face do CENTRO EDUCACIONAL INFANTIL GRADUAL LTDA. – ESCOLA DINÂMICA, afastado o pleito condenatório por danos morais coletivos, para:

a) **CONDENAR** a parte ré à obrigação de não fazer, para que se abstenha de efetuar cobrança por materiais de uso coletivo além do valor cobrado a título de anuidade escolar e de impor a aquisição dos materiais por seu intermédio, facultando aos pais e responsáveis a aquisição por meios particulares, sob pena de multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cobrança efetuada, a ser revertida ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 35/2-3, CNPJ n. 76.276.849/0001-54);

b) **DECLARAR** nulas as cláusulas 7ª e 11ª do Contrato de Prestação de Serviços de Educação Escolar do Centro Educacional Infantil Gradual Ltda. – Escola Dinâmica, com base no art. 6º da Lei n. 9.870/90, e, por conseguinte, **CONDENAR** a ré à obrigação de não fazer, consistente em deixar de aplicar as disposições atacadas dos seus contratos vigentes, bem como não proceder à sua inclusão nos contratos futuros, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida ao Fundo acima indicado;

c) **CONDENAR** a parte ré ao pagamento de indenização genérica, nos moldes do art. 95 da Lei n. 8.078/90, à obrigação de indenizar da forma mais ampla e completa possível os consumidores individualmente considerados, decorrentes da prática ilegal mencionada nesta ação, tudo a ser apurado em liquidação de sentença promovida pelas vítimas, seus sucessores e/ou demais legitimados, consoante as regras do art. 97 e seguintes da Lei n. 8.078/90.

Confirmo, parcialmente, a decisão antecipatória, nos limites acima.

Condeno a parte ré, de forma proporcional à sua sucumbência, ao pagamento das 80% (oitenta por cento) custas processuais – isento o Órgão Ministerial por ser a parte autora, nos termos do art. 17 e 18 da Lei n. 7.347/85 -, mas deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, ressaltando que, “Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público não faz jus ao recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais quando vencedor na ação civil pública por ele proposta. Não se justificando, de igual maneira, conceder referidos honorários para outra instituição” (REsp 1358057/PR, rel. ministro Moura Ribeiro, publicado em 25/6/2018).

Comunique-se o Relator do Agravo de Instrumento interposto acerca da presente sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

No evento 107, recorreu a ré Centro de Educação Infantil Gradual Ltda. (Escola Dinâmica).

Preliminarmente, reputou *ultra petita* a sentença vez que o acolhimento parcial dos pedidos atingiu, em tese, instituição de ensino distinta da pessoa jurídica Centro de Educação Infantil Gradual Ltda., justificando que, apesar de a chamada Unidade Ambiental situada no bairro Vargem Grande, em Florianópolis/SC, também fazer uso do nome fantasia “Escola Dinâmica”, não guarda consigo vinculação. Insistiu estar composta da sede administrativa e de outras duas unidades localizadas no centro e no bairro Jurerê, e pleiteou, à p. 6, seja declarada a nulidade do julgado no que se refere a “*outras empresas e unidades educacionais que porventura se utilizem do nome fantasia “Escola Dinâmica”, mas não sejam matriz ou filiais da pessoa jurídica contra a qual foi ajuizada a demanda*”.

Quanto ao mérito, a insurgência se concentrou na alínea “a” da parte dispositiva da sentença, isto é, na obrigação de se abster de cobrar à parte por materiais didáticos de uso coletivo, em ofensa ao § 7º do artigo 1º da Lei nº 9.870/99. Reiterou serem de uso individual dos estudantes os materiais elencados na inicial, pois restituídos aos pais/responsáveis ao longo e ao final do ano letivo, após

aplicação em sala de aula e no ambiente doméstico (consideradas as atividades complementares realizadas pelos alunos com a participação dos pais/responsáveis). Pontuou que, em relação aos materiais de uso efetivamente coletivo, os valores já compõem a anuidade escolar. Prosseguiu, à p. 16: “Os recibos juntados, por sua vez, comprovam que todos os materiais que foram adquiridos pelos pais/responsáveis no início dos anos letivos 2016 e 2017 já foram, ao final dos mesmos, todos efetivamente devolvidos após a utilização dos alunos, inclusive para aqueles pais que atuaram como testemunhas (Alexsandro e Maria Clara) e que relataram não os terem recebido; assim, resta claro que os materiais existem, são de uso individual e foram restituídos após o uso”.

Defendeu não existir irregularidade no que toca à cobrança do referido material didático e, assim, não subsistir a intervenção judicial na prestação dos serviços educacionais, requerendo a reversão do julgado e o afastamento da condenação à reparação dos danos materiais ditos experimentados por supostas vítimas. Pediu, em caráter sucessivo, a reforma do julgado para que seja “autorizada a apresentar a lista dos materiais didáticos de uso individual de seus alunos para cada ano letivo e série aos pais/responsáveis quando da realização da matrícula, facultando aos mesmos a aquisição direta junto ao comércio, bem como se prontificando a realizar a intermediação da compra, se esta for a opção expressa dos mesmos” (p. 18).

As contrarrazões sobrevieram no evento 112 e, no atinente à preliminar de nulidade da sentença, respondeu o Ministério Público que conquanto a denominada Unidade Ambiental, no bairro Vargem Grande, constitua pessoa jurídica distinta da apelante, seja por questões tributárias ou gerenciais adotadas pela instituição, segue inalterado o caráter de unicidade da “Escola Dinâmica”, em especial aos olhos dos consumidores, asseverando, à p. 9: “Não haveria motivo para que, na peça inicial, este Parquet questionasse a legitimidade da Apelante, tal qual por essa agora arguido em sede recursal. Por igual razão, não há que se falar em julgamento *ultra petita*. O pedido realizado pelo Ministério Público na petição inicial foi precisamente aquele analisado pela DD. Magistrada a quo: que a Escola Dinâmica, por suas 3 (três) unidades lá indicadas, fosse condenada nas obrigações descritas às fls. 41/45”.

Com relação ao mérito, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, argumentando, à p. 16: “Durante toda instrução processual a Apelante não obteve sucesso em demonstrar que os materiais Lego Education, Escola Inteligente, Learning Genie e Cards seriam de uso individual, de modo que não resta minimamente justificada a cobrança desses materiais em separado da anuidade. Desta feita, embora a escolha da proposta pedagógica – e o conseqüente material, aplicativo, programa e/ou serviço – seja de total liberdade da instituição de ensino, os materiais a serem utilizados devem, se for o caso, compor o valor cobrado a título de anuidade, em observância aos ditames legais (art. 1º, § 7º, Lei n. 9.870/99), e não como se de uso individual fossem”.

O ilustre procurador de justiça Jacson Corrêa lavrou parecer no evento 118. Refutou a alegação de sentença *ultra petita*, posto que o comando sentencial decidiu nos limites da inicial. Enfatizou que a extensão dos efeitos da sentença à dita Unidade Ambiental se fundou nas alegações e nos documentos apresentados pelo Ministério Público em primeiro grau, os quais ficaram corroborados pela prova testemunhal, aqui incluído o depoimento de uma das funcionárias da

apelante. Requereu, à p. 8, o conhecimento e não provimento do apelo, assim discorrendo sobre o mérito: “*Observa-se que a cobrança feita pela instituição de ensino – ou a disponibilização de lista de material para ser adquirida em comércio de sua preferência – impõe ao consumidor o custeio de materiais de uso coletivo, cujo valor deveria vir considerado nos cálculos das anuidades ou das semestralidades escolares, segundo exigência ínsita no art. 1º, § 7º da Lei n. 9.870/99. Portanto, revela-se sem qualquer plausibilidade a pretensão da recorrente, qual o de ver reformada a sentença pelas razões que foram elencadas*”.

O recurso foi recebido em seu duplo efeito, à exceção da parte da sentença que confirmou o deferimento da tutela de urgência (evento 120).

Certificou-se a migração dos autos para o sistema eproc (evento 122).

O feito foi incluído na pauta de julgamentos (eventos 28 a 31).

VOTO

1 Admissibilidade

A sentença foi prolatada e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, à luz do qual o caso será apreciado, consoante o Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, ratifico o recebimento do apelo.

2 Julgamento *ultra petita*

A apelante discute o caráter *ultra petita* da sentença e, nesses termos, pretende ver declarada a nulidade do julgado “*no que se refere a outras empresas e unidades educacionais que porventura se utilizem do nome fantasia “Escola Dinâmica”, mas não sejam matriz ou filiais da pessoa jurídica contra a qual foi ajuizada a demanda*” (evento 107 - APELAÇÃO467, p.

Pois bem.

O artigo 141 do Código de Processo Civil estabelece: “*O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte*”.

Já o artigo 492 veda “*ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado*”.

Referencio Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 492; CPC/1973 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. Como as questões de ordem pública não necessitam ser deduzidas em juízo, pois o juiz deve conhecê-las de ofício, não se pode falar em decisão extra ou ultra petita, quando não se encontram expressas no pedido e o juiz, nada obstante, sobre elas se pronuncia. O princípio da congruência entre pedido e sentença não incide sobre as matérias de ordem pública (Código de processo civil comentado. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 701).

A jurisprudência deste Tribunal orienta: “A sentença ultra petita é nula naquilo que vai além do objeto do pedido, e essa nulidade pode ser declarada de ofício pelo Tribunal, que suprimirá os comandos excedentes à pretensão exposta” (AC nº 0000603-83.2013.8.24.0031, relatora Des^a. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 18/4/2017).

No caso em tela, contudo, não identifiquei nulidade.

Como pontuaram as contrarrazões (evento 112), a ação civil pública foi deflagrada em face do Centro de Educação Infantil Gradual Ltda., de nome fantasia “Escola Dinâmica”, “*pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 02.998.775/0001-23, com sede na Rua Demétrio Ribeiro, n. 48, Centro, Florianópolis-SC, CEP 88.020-700*”, também esclarecendo a inicial que a instituição acionada presta serviços por meio de suas três unidades, todas localizadas em Florianópolis/SC.

Contestada, dentre outros, essa informação de que a instituição estaria composta por três estabelecimentos além da sede administrativa (evento 24), replicou o Ministério Público, no evento 32, que o próprio sítio eletrônico da ré/apelante menciona a expansão da escola por três unidades, localizadas no centro e nos bairros Jurerê e Vargem Grande (onde situada a Unidade Ambiental), no município de Florianópolis/SC.

Por meio da juntada de extratos de tela, retirados do endereço eletrônico da ré/apelante (<http://www.escoladinamica.com.br/#>), acrescentou o Parquet também na réplica: “*Não há, no endereço eletrônico da ré, qualquer indicativo de que a Escola Dinâmica da Vargem Grande (Unidade Ambiental) constitui diferente instituição de ensino. Ainda que, possivelmente, constitua distinta empresa, aos olhos dos consumidores trata-se exatamente da mesma escola. Tanto o é, que os alunos matriculados nas unidades do Centro e de Jurerê, em eventos sociais, como as festas da família e junina, fazem uso da unidade ambiental*” (evento 32 - PET140, p. 3-4).

Do primeiro extrato de tela juntado à p. 3 da réplica, retira-se a seguinte divulgação:

As três Unidades da Escola Dinâmica contam com uma infraestrutura completa, com espaços adequados para a aprendizagem acadêmica, esportiva, recreativa e cultural. Um grande diferencial da Escola é a Unidade Ambiental. Utilizada pelos alunos das três Unidades para realização de projetos de estudo e entretenimento,

o espaço conta com área verde de 35 mil metros quadrados, mini-fazenda, minhocário, horta, e animais de várias espécies, proporcionando às crianças e jovens um contato direto com a natureza.

Unidade Ambiental - Unidade Centro - Unidade Jurerê

As razões recursais não rebatem de modo específico essas colocações do Ministério Público – lançadas, como visto, com base no próprio material divulgado pela apelante na Internet –, e se limitam a referir, de modo genérico, à p. 5, que a questão não foi “*discutida nos autos e nem tampouco foi fixada como ponto controverso da demanda*” (evento 107 - APELAÇÃO467).

Ademais, a apelante nem mesmo se aprofunda sobre a confirmação das alegações do *Parquet*, pela prova testemunhal, o que bem pontuado na sentença, nos seguintes termos (evento 96):

De início, quanto ao debate a respeito da unidade localizada no bairro Vargem Grande, que a ré aduz possuir outra razão social, exsurge dos autos que, perante todos (pais e até mesmo funcionárias da ré), trata-se de unidades diferentes da mesma escola, tanto que os métodos e materiais são os mesmos e naquela são realizadas as comemorações conjuntas (festa junina, de encerramento do ano letivo, etc), como se fossem uma única escola.

É o que se retira do depoimento de Maria Clara, bem como da professora da escola ré, Lilian, que afirmou que “Existe unidade na Vargem Grande em que há o mesmo material, mesmo uniforme, só não há a mesma razão social, além de serem realizadas as festas comuns nessa unidade”.

Ou seja, não só é o mesmo uniforme, o mesmo proceder e materiais (como se vê do depoimento da mãe Layla, cujo filho estudava na Vargem Grande), como também as confraternizações são realizadas conjuntamente (como se fosse a unidade campestre para as demais), o que, à luz da teoria da aparência e para os fins ora propostos, permite conferir tratamento igualitário.

Firmada tal premissa, passa-se ao que se segue.

Nessa esteira, e por verificar que a prestação jurisdicional foi entregue, de modo fundamentado, nos limites da pretensão deduzida pelo Ministério Público, de sorte que os efeitos da sentença se estendem a todos os estabelecimentos que a própria apelante, inclusive na Internet, divulga como vinculados ao grupo “Escola Dinâmica”, não subsiste a alegação de julgamento *ultra petita*.

Confira-se, na mesma linha, o parecer do ilustre procurador de justiça Jacson Corrêa (evento 118):

[...] a inicial anotou que a instituição “oferece educação do ensino infantil ao ensino médio, por meio de três unidades, todas situadas nessa capital” (fl. 2); em sede de impugnação à resposta contestatória, o Autor já indicou que as informações referentes às 3 (três) unidades escolares foram retiradas do endereço eletrônico da ré (fls. 981-983), ainda que a unidade de Vargem Grande possua outra razão social. Vale dizer: “ainda que, possivelmente constitua distinta empresa, aos olhos dos consumidores trata-se exatamente da mesma escola. Tanto o é, que os alunos matriculados nas unidades do Centro e de Jurerê, em eventos sociais, como as festas da família e junina, fazem uso da unidade ambiental” (fl. 983), afirmação essa confirmada em Juízo por meio

de depoimentos prestados, inclusive por funcionária da própria empresa ré (mídia audiovisual de fl. 1.046). Dito assim, a nulidade da decisão, à conta da reclamada violação ao princípio da congruência não se mostra configurada, pelo que não há que falar em julgamento ultra petita.

Fica rechaçada a preliminar de nulidade, remanescendo incólume o julgado no ponto.

3 Mérito

Com relação ao mérito, a insurgência da apelante se concentra na alínea “a” da parte dispositiva da sentença, assim redigida (evento 96):

*Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos feitos na inicial pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** em face do **CENTRO EDUCACIONAL INFANTIL GRADUAL LTDA. – ESCOLA DINÂMICA**, afastado o pleito condenatório por danos morais coletivos, para:*

*a) **CONDENAR** a parte ré à obrigação de não fazer, para que se abstenha de efetuar cobrança por materiais de uso coletivo além do valor cobrado a título de anuidade escolar e de impor a aquisição dos materiais por seu intermédio, facultando aos pais e responsáveis a aquisição por meios particulares, sob pena de multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cobrança efetuada, a ser revertida ao Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados do Estado de Santa Catarina (Banco do Brasil, c/c 63.000-4, Agência 35/2-3, CNPJ n. 76.276.849/0001-54);*

A controvérsia guarda relação com o § 7º do artigo 1º da Lei nº 9.870/99 – que regula as anuidades escolares e dá outras providências –, assim redigido o dispositivo:

Art. 1º O valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será contratado, nos termos desta Lei, no ato da matrícula ou da sua renovação, entre o estabelecimento de ensino e o aluno, o pai do aluno ou o responsável.

[...]

§ 7º. Será nula cláusula contratual que obrigue o contratante ao pagamento adicional ou ao fornecimento de qualquer material escolar de uso coletivo dos estudantes ou da instituição, necessário à prestação dos serviços educacionais contratados, devendo os custos correspondentes ser sempre considerados nos cálculos do valor das anuidades ou das semestralidades escolares (Incluído pela Lei nº 12.886, de 2013).

Incluído por força da Lei nº 12.886, de 26 de novembro de 2013, o referido § 7º considera nula, nos contratos de prestação de serviços educacionais, a cláusula que obriga o contratante a efetuar pagamento adicional ou a fornecer, ele próprio, material escolar de uso coletivo dos estudantes ou da instituição, e determina que os custos correspondentes a esses materiais integrem os valores das anuidades ou semestralidades escolares.

Conclui-se do texto legal, outrossim, que em caso de a prestadora dos serviços educacionais exigir dos pais e alunos, à parte da anuidade escolar, valores referentes a materiais didáticos ou que os providenciem para o ano letivo, estes somente poderão ser interpretados como aqueles de uso *individual*, sob pena de a instituição violar o § 7º do artigo 1º da Lei das Anuidades Escolares.

Demais disso, é evidente a relação consumerista estabelecida entre a apelante e a coletividade de pais/responsáveis dos seus alunos, por se apresentar a primeira como *fornecedora*, da espécie prestadora de serviços educacionais (artigo 3º, parte final, do CDC), e os segundos como *consumidores* na área educacional (artigo 2º do mesmo diploma).

Incidem à espécie, portanto, também as disposições do Código Consumerista, em especial as que seguem:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

[...]

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Na hipótese, constou da inicial que a apelante estava exigindo dos pais/responsáveis de seus alunos, à parte da anuidade escolar, uma chamada “taxa de material didático”, referente a determinados programas e materiais que seriam utilizados ao longo do ano letivo, sendo eles, dentre outros: **(i)** *Legu Education*; **(ii)** *Escola Inteligente* ou *Escola da Inteligência*; **(iii)** *Learning Genie*; **(iv)** *Cards*; e **(v)** livros para o projeto Pais que Narram.

Em grau recursal, a apelante insistiu serem de uso *individual* os referidos materiais/programas questionados pelo Ministério Público, eis que restituídos aos pais/responsáveis ao longo e ao final do ano letivo, após a devida aplicação em sala de aula e no ambiente doméstico (consideradas as atividades complementares que os alunos realizam com a participação de seus pais/responsáveis). Pontuou que, em relação aos materiais de uso efetivamente *coletivo*, os valores já integram a anuidade escolar, não existindo cobranças à parte.

Pois bem.

Como constou da sentença, isso com base nos documentos reunidos ao inquérito civil nº 004/2016 da 29ª Promotoria de Justiça da Capital, é incontroverso que a apelante estava cobrando (desde 2015, ao que tudo indica), à parte da anuidade escolar, uma taxa referente aos materiais antes elencados, sem justificar a formação do preço de cada um deles, e sem garantir aos pais/responsáveis a opção de adquiri-los de outros fornecedores (evento 1 - INF20 e seguintes).

As razões recursais dão conta de que a dita opção de compra passou a ser garantida a partir de 2017 – ano em que também deflagrada a ação civil pública e deferida a medida liminar de evento 8 –, ficando assim alterada a sistemática da instituição de ensino (evento 107 - APELAÇÃO467, p. 7):

Conforme posto, em razão de sugestão do MP apelado, a partir do ano letivo 2017, a sistemática foi modificada.

Assim, a partir de tal data, anteriormente ao momento da matrícula escolar e quando da emissão do Edital de Matrícula, a Escola apelante passa a disponibilizar a listagem de materiais didáticos de uso individual aos pais/responsáveis, conforme as listagens juntadas nas fls. 732/740 – relativas ao ano letivo 2017 e fls. 885/893 – relativas ao ano letivo 2018.

De posse das mesmas e, também, dos preços que a Escola pratica para a intermediação da aquisição, os pais/responsáveis decidem, até o momento da matrícula, acerca da forma de aquisição dos mesmos.

Se optarem pela intermediação da Escola na aquisição, apresentam requerimento específico conforme aqueles juntados às fls. 741/850 – ano letivo 2017 e fls. 895/906 – ano letivo 2018 (ambos por amostragem). Caso contrário, devem providenciar a aquisição da forma que melhor lhes convier, desde que os materiais estejam à disposição dos alunos até o início das aulas do ano letivo correspondente.

Nada obstante a insistência da apelante, infere-se do processado que os referidos materiais estão ligados diretamente à proposta pedagógica da instituição de ensino, inclusive podendo ser interpretados como um “diferencial” no seu sistema de educação, destinando-se à utilização integrada do corpo docente, estudantes e pais/responsáveis.

Por conseguinte, não cabe classificá-los como de uso *individual* dos alunos.

Merecem ênfase, no particular, as seguintes colocações do procurador de justiça Jacson Corrêa (evento 118):

[...] a legislação de regência proíbe expressamente a cobrança extraordinária por material de uso coletivo pela instituição de ensino; contudo, foi demonstrado à saciedade no curso da demanda que a ré efetuou a cobrança, de forma separada da anuidade escolar, de material didático afeto à sua própria proposta pedagógica, consubstanciado, como tal, nos seguintes itens: programa Lego Education e Escola Inteligente, aplicativo Learning Genie e conjunto de cards.

[...] observa-se que a cobrança feita pela instituição de ensino – ou a disponibilização de lista de material para ser adquirida em comércio de sua preferência – impõe ao consumidor o custeio de materiais de uso coletivo, cujo

valor deveria vir considerado nos cálculos das anuidades ou das semestralidades escolares, segundo exigência insita no art. 1º, § 7º da Lei n. 9.870/99.

Portanto, revela-se sem qualquer plausibilidade a pretensão da recorrente, qual o de ver reformada a sentença pelas razões que foram elencadas.

A magistrada singular entendeu como de uso individual dos estudantes tão somente os livros relacionados ao projeto “Pais que Narram”, razão pela qual ressaltou pertinente lançar algumas considerações sobre a utilização e a destinação dos demais materiais questionados pelo Ministério Público (*Lego Education*; Escola Inteligente ou Escola da Inteligência; *Learning Genie*; *Cards*).

A respeito do material **Lego Education**, a apelante insistiu nesta instância (evento 107 - APELAÇÃO467, p. 9-10):

O projeto Lego Education aplicado pela Escola apelante e adquiridos pelos pais/responsáveis pelos alunos, apesar de produzido pela mesma empresa dinamarquesa que comercializou os mundialmente conhecidos “bloquinhos”, nenhuma relação possui com estes.

Conforme fotografias de fls. 431/434 e ratificado pelas testemunhas Juliana e Lilian, os materiais didáticos deste sistema de ensino são compostos por maletas onde estão inseridos vários fascículos de leitura e de atividades que, após trabalhados em sala de aula, são incorporados aos portfólios (material produzido pela própria Escola apelante) e entregues trimestral ou semestralmente aos pais/responsáveis (vide exemplos de fls. 436/438). [...]

Vale destacar, novamente, que o material didático Lego Education discutido no presente feito pelo Ministério Público é tão somente aquele inserido nas maletas do programa, únicos que são individuais e cobrados dos pais/responsáveis. Os blocos de encaixe não fazem parte das maletas adquiridas ano a ano: são propriedade da Escola, utilizados coletivamente por seus alunos e, inclusive, por não serem consumíveis, são os mesmos blocos utilizados há diversos anos.

Os materiais do Lego Education são, portanto, de uso individual dos alunos, ou seja, cada um deles possui o seu conjunto de maletas para o ano letivo que, após trabalhados em sala de aula, são entregues aos pais/responsáveis, dentro das próprias maletas ou incorporados ao portfólio do aluno (neste sentido, vide fls. 435/438).

Ocorre que essas alegações não infirmam a conclusão a que se chegou na sentença, fundada na prova oral, e que bem avaliou o desconhecimento dos pais/responsáveis sobre os materiais que efetivamente compõem as maletas do *Lego Education* (e que deveriam lhes ser restituídos ao final do ano letivo), bem assim a falta de indicação precisa, pela apelante, dos materiais contabilizados no preço das maletas. Senão, veja-se do julgado (evento 96):

Do contexto probatório, vê-se que não é possível falar que o material é de utilização individual, já que parte considerável da dinâmica, composta pelos brinquedos para montagem em sala (como se extrai da fl. 432, sublinhe-se), sequer foi dito pertencer aos alunos.

Demais disso, tendo em vista que os pais e responsáveis declararam que nunca receberam qualquer devolução

referente ao Lego Education, conclui-se que o que ia para casa eram os exercícios e, posteriormente, as folhas (mas nesse caso, da própria escola) com as atividades concluídas (fls. 436-438).

E ainda que os fascículos fossem devolvidos, o que sequer está adequadamente comprovado, não restou discriminada a parcela individual e a parcela coletiva, sendo apenas cobrado um valor geral, conforme demonstra a fl. 885, em violação ao direito de informação do consumidor, bem ainda em desrespeito ao que preceitua a Lei n. 9.870/99.

Ademais, do material informativo enviado pela apelante aos pais/responsáveis anteriormente à instauração do inquérito civil, devidamente anexado à petição inicial, convém reproduzir o seguinte excerto (evento 1 - INF21):

[...] a divisão educacional do Grupo Lego, detentor comercial do brinquedo mundialmente conhecido, desenvolveu em conjunto com um instituto de Massachussetts um projeto que, conforme afirmado pela própria Escola Dinâmica, auxilia os educadores a inovar as técnicas de ensino para estimular a criatividade dos alunos.

Com a contestação a apelante trouxe informativos a respeito do aludido material de ensino, dos quais também consta serem “*materiais e suporte técnico pedagógico para educadores, crianças e pais*” (evento 24 - INF307, p. 6).

Tratando-se, pois, de técnica inovadora de ensino, composta de um conjunto de materiais a serem manipulados tanto pelo corpo docente quanto pelos estudantes, sem distinção exata, pela apelante, dos elementos que compõem o preço pago em separado pelos pais/responsáveis, tenho por acertada a conclusão da juíza singular de que se trata de material de uso *coletivo*, cuja cobrança, assim, não pode se dar à parte da anuidade escolar.

O artigo 4º do Código Consumerista preceitua que as relações de consumo devem se pautar, dentre outros, na transparência entre os fornecedores e os consumidores, o que não se vê neste ponto, a evidenciar conduta abusiva da instituição de ensino.

Idêntico entendimento, qual seja, de que se trata de técnica inovadora de ensino e não de material didático de uso exclusivo dos alunos, deve ser estendido para o projeto **Escola da Inteligência** ou **Escola Inteligente**, não merecendo qualquer reparo o que constou da sentença no ponto (evento 96):

No que diz respeito ao programa (b) Escola da Inteligência, segundo a ré “foi composto de materiais impressos e multimídia adequados a cada faixa etária, com metodologia que auxiliou o desenvolvimento emocional, cognitivo e social da criança. O programa ofereceu também aos pais um material impresso voltado à análise da realidade atual da juventude, com ferramentas que ajudaram no preparo do crescimento emocional dos filhos. (...) Os kits de cada curso eram compostos por livros e CDs (em média 4 de cada ao ano) para os alunos e o Livro da Família: a gestão da emoção aos pais. Aqueles foram entregues aos alunos, após o uso, ao final do 1º e do 2º semestres de 2016 incorporados aos portfólios semestrais e este, por sua vez, foi entregue aos pais/

responsáveis em reunião ocorrida em 10/março/2016 na sede da ACM, especificamente para a apresentação do Programa.”.

Apesar da descrição desse programa, bem ainda dos contratos e da sua apresentação documental dar conta da existência de mídia e material impresso, vê-se, exemplificativamente, às fls. 466/474/475 que os kits são para os alunos, pais e também para os professores - diferentemente do que defende a ré -, não restando claro se a quantia exigida englobava a parte dos professores, o que descaracterizaria, por si, o viés individual. [...]

Assim, seja porque não foi possível extrair o pagamento destacado apenas da parte dos alunos e pais, seja porque não está demonstrado que havia a devolução além dos trabalhos em sala, conclui-se que a ré, mais uma vez, não logrou comprovar a utilização individual dos materiais deste programa que, aliás, já foi até mesmo descontinuado na escola.

Dos informativos juntados pela apelante à contestação, retiram-se as seguintes diretrizes do referido programa, que envolvem alunos, professores, pais e a própria escola (evento 24 - INF321 e INF322):

O Programa Escola da Inteligência implementa nas instituições de ensino uma cultura para o desenvolvimento da inteligência, da saúde emocional e da construção de relações saudáveis, a partir da aplicação de 1 hora/aula dentro da grade curricular. O Programa tem sua metodologia fundamentada na Teoria da Inteligência Multifocal, que analisa o funcionamento da mente e a formação de pensadores.

Em se tratando de material utilizado de forma integrada por professores, estudantes, pais/responsáveis, e dirigentes da instituição de ensino, destinado, ao que tudo evidencia, ao melhor preparo do crescimento emocional dos alunos e das relações interpessoais, denota-se que a aplicação da didática muito diz com a proposta pedagógica da apelante, daí caracterizando material de uso *coletivo*, cujos valores, conforme o § 7º do artigo 1º da Lei nº 9.870/99, devem estar diluídos na anuidade escolar.

A respeito do uso da ferramenta **Learning Genie**, a apelante insistiu, à p. 12 do recurso: “De preciosa utilidade entre alunos, pais/responsáveis e Escola, sendo que todas as testemunhas confirmaram se tratar de eficiente instrumento de comunicação sobre as atividades diárias das crianças na Escola, bem como utilizado para fins de agilização das avaliações pedagógicas das crianças. Ao final do semestre ou ano letivo, conforme fotografias de fls. 487/538, possibilita a entrega aos pais/responsáveis o Livro do Aluno, resumo de todas as atividades ocorridas no período, com demonstrativo da evolução do aprendizado de seus filhos” (evento 107 - APELAÇÃO467).

Não está em discussão, por certo, a eficiência do uso referida plataforma digital na comunicação entre o corpo docente e pais/responsáveis, inclusive como substituto da antiga agenda escolar, quiçá do diário de classe.

Conforme as contrarrazões, todavia, sob nenhum viés a referida plataforma pode ser associada a material escolar de uso individual. Trata-se, em verdade, de mais uma facilidade ou de mais um “diferencial” adotado pela apelante na prática escolar, cujos custos devem compor a anuidade ex vi do § 7º do artigo 1º da Lei nº 9.870/99, afastando-se da categoria de material de uso individual.

A respeito do material intitulado **Cards**, retira-se das razões recursais (evento 107 - APELAÇÃO467, p. 12):

Os projetos Pais que Narram (fls. 540/549) e Cards (fls. 580/586), este dirigido exclusivamente às turmas do ensino bilíngue, foram de forma uníssona indicados como importantes para o desenvolvimento da leitura das crianças. Tanto aquele quanto este eram trabalhados em sala de aula e, também, levados pelas crianças para serem utilizados em conjunto com seus pais/responsáveis, estimulando não somente o gosto pela leitura, mas, especialmente no caso dos Cards, também o desenvolvimento da língua inglesa e a criatividade na montagem de histórias.

Para além de se tratar de mais uma técnica adotada pela apelante com o intento de facilitar e melhorar o ensino da língua inglesa, relacionada diretamente à proposta pedagógica da escola, de sorte que seu preço deveria compor a anuidade escolar, a prova testemunhal demonstrou a dificuldade de alguns pais/responsáveis em compreender o referido material, daí porque não conseguiram dar certeza sobre a restituição dos citados *cards* ao final do ano letivo.

Logo, também neste particular entendo que não existiu transparência na relação travada entre a apelante e os consumidores dos serviços educacionais, ressaíndo abusiva a sua conduta à luz do artigo 4º do CDC, bem assim do § 7º do artigo 1º da Lei nº 9.870/99.

No que diz, derradeiramente, com os recibos de restituição de material que acompanharam a contestação (evento 24 - INF362 a INF364), em função dos quais a apelante insiste estar provado que os materiais discutidos pelo Ministério Público são todos de uso *individual*, entendo irretocável o que constou da sentença de evento 96, *in verbis*:

[...] não passaram despercebidos os recibos juntados aos autos. No entanto, tais recibos apresentam listagem referente apenas ao final do ano de 2016 – curiosamente, ano em que iniciado o inquérito civil (05.02.2016 – fl. 47) – e não são capazes, diante de toda a prova testemunhal produzida, de derruir as conclusões acima vertidas.

E isso porque, a título de exemplo, faz referência à maleta do Lego, mas não é possível saber seu conteúdo (a própria professora, recorde-se, aduziu que ia quase vazia); a indicação à Escola da Inteligência não menciona o restante do kit, como previsto no contrato, mas apenas um livro, o que causa dúvidas acerca do conteúdo dessa devolução; o livro de memórias produzido a partir do Learning Genie, como visto, pode até ser individual, mas sua cobrança era compulsória, além de ser o aplicativo um mero diferencial tecnológico da escola.

Tais inconsistências, bem como o contexto em que foi realizada, somados aos depoimentos dos pais e mães em juízo, não permitem concluir com segurança que houve a devolução integral – e não, por exemplo, o retorno apenas dos resultados dos trabalhos realizados em sala de aula, notadamente porque os programas acima realizados estavam intrinsecamente relacionados às atividades referentes à proposta pedagógica da escola.

A meu ver, a tão só apresentação dos recibos de devolução de materiais não constitui prova de que a totalidade dos pais/responsáveis que efetuou o pagamento da citada “taxa de material didático”,

em separado da anuidade escolar, recebeu ao final do ano letivo exatamente o equivalente àquilo que pagou. Logo, é prudente a postura da magistrada singular de fazer prevalecer a prova oral neste particular, uma vez que bem evidenciou a confusão dos consumidores a respeito dos produtos adquiridos da escola e, assim, a ausência de transparência e de boa-fé da apelante neste tocante.

Feito tal apanhado, não prospera o pedido de reversão do julgado e de não intervenção judicial na relação travada entre a apelante e os seus consumidores, tampouco sendo caso de afastar a sua condenação à reparação dos danos materiais experimentados por eventuais vítimas.

Por conseguinte, o voto é no sentido de conhecer do apelo e negar-lhe provimento, remanescendo incólume a sentença no que diz com o dever de abstenção da apelante – em relação aos materiais *Lego Education*, *Escola Inteligente* ou *Escola da Inteligência*, *Learning Genie*, e *Cards* – de cobrá-los à parte da anuidade escolar, como se de uso individual fossem, bem assim de impor a aquisição dos materiais de uso individual por seu intermédio, devendo facultar aos pais/responsáveis a aquisição de outros fornecedores, sob pena de multa no importe de R\$ 5.000,00 por ato de descumprimento.

Inalterada a sentença, mantnho a distribuição dos encargos sucumbenciais.

4 Honorários recursais incabíveis

Orienta o Superior Tribunal de Justiça: “*A majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo*” (AgInt no Resp 1679832/RS, relator ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/12/2017).

A sentença recorrida não fixou honorários de sucumbência em favor do Ministério Público (STJ, REsp 1358057/PR, relator ministro Moura Ribeiro, DJe 25/6/2018), de sorte que não há falar em honorários recursais.

5 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **SELSO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2245632v198** e do código CRC **75d7b135**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELSO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 7/6/2022, às 1:42:36

APELAÇÃO Nº 0306258-15.2017.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

APELANTE: BANCO BRADESCO S.A.

APELADO: SABRINA CARLA ANTENOR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA PELO USO DE SAPATO COM BIQUEIRA DE AÇO. AUTORA QUE FOI OBRIGADA A ADENTRAR DESCALÇA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RECURSO DO BANCO RÉU.

ALEGADA INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL POR AUSÊNCIA DE PROVA DO ABALO ANÍMICO. INSUBSISTÊNCIA. CONDICIONAMENTO DE ENTRADA E PERMANÊNCIA NO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO À RETIRADA DO CALÇADO. SEGURANÇA QUE SE RECUSOU A REALIZAR A REVISTA NA AUTORA, QUE FICOU APENAS DE MEIAS NO INTERIOR DO BANCO. ILICITUDE. CONSTRANGIMENTO INUSUAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.

PLEITO DE MINORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MONTANTE FIXADO QUE SE SUBSOME AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS ADOTADOS POR ESTA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS. MANUTENÇÃO.

HONORÁRIOS RECURSAIS (ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015).

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando a verba honorária a ser paga em favor do causídico da autora para 17% do valor da condenação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de maio de 2022.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual adoto o relatório elaborado na sentença, *verbis* (evento 23/origem):

Cuida-se de ação ajuizada por Sabrina Carla Antenor em face de Banco Bradesco, dizendo que, em 27.03.2017, no horário de almoço do seu trabalho, dirigiu-se até uma filial da instituição financeira demandada, a fim de realizar o pagamento de algumas contas, porém foi impedida de adentrar na agência pois a porta giratória travou em razão de estar usando sapato de biqueira de aço.

Relatou que o segurança do banco informou que não poderia entrar no estabelecimento com aquele sapato e se negou a realizar uma revista na autora.

Alegou que como precisava pagar as contas e aquele era o único momento que possuía, não teve outra alternativa senão retirar o seu calçado e permanecer no interior da agência bancária descalça sofrendo um enorme constrangimento.

Assim, requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, em valor não inferior a R\$ 20.000,00.

Citada, a parte demandada contestou alegando a inexistência de ato ilícito, uma vez que a autora não foi submetida a qualquer situação constrangedora e que as instituições financeiras possuem regras rígidas quanto às portas giratórias para que possa ser assegurada a segurança da agência.

Sucessivamente, rechaçou a condenação em danos morais e tratou do seu valor em caso de arbitramento.

Houve réplica.

O juiz Tanit Adrian Perozzo Daltoé assim decidiu:

ANTE O EXPOSTO, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais, corrigidos monetariamente pelo INPC do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e acrescidos de juros simples de mora de 1% a.m., a contar do dano (27/03/2017 – fls. 25/26) (Súmula 54 do STJ).

Condene a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 15% do valor atualizado da condenação a título de danos morais.

Interposta apelação, certifique-se a tempestividade, intime-se a parte recorrida para contrarrazoar e encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.

Apelou o réu, no evento 28/origem, sustentando a inexistência de ato ilícito e que não resultou comprovado abalo moral indenizável. Subsidiariamente, pediu minoração do *quantum* indenizatório.

Intimada (evento 29/origem), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões. Intempestivamente (apenas em 19/11/2018 - evento 32/origem), foi que protocolou a referida peça.

O recurso foi recebido no duplo efeito (evento 9).

VOTO

1 Admissibilidade

A sentença foi prolatada e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, à luz do qual o caso será apreciado, consoante o Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não conheço das contrarrazões apresentadas no evento 32/origem, porquanto intempestivas (evento 29/origem).

2 Mérito

2.1 Do dano moral

O réu nega ter praticado conduta antijurídica, argumentando que a autora não comprovou o alegado abalo moral.

Pois bem.

A autora alegou, na exordial, que ao tentar adentrar o banco réu no seu horário de almoço para realizar o pagamento de suas contas, a porta giratória travou, por estar usando um sapato de biqueira de aço. Disse que foi informada pelo segurança do local que, ou entrava descalça, ou ia embora, tendo se recusado a realizar a revista na cliente, de modo que se viu obrigada a entrar sem sapatos no estabelecimento, o que lhe causou humilhação e constrangimento (evento 1/origem).

Em sua contestação, o réu afirmou ter agido no exercício regular de direito, a fim de resguardar a segurança física e patrimonial de seus clientes, tendo a autora passado por mero aborrecimento (evento 16/origem).

O togado singular, acertadamente, acatou o pedido de indenização por abalo moral, sob a seguinte e adequada fundamentação (evento 23 - SENT32, p. 2-4/origem):

No caso concreto, a parte demandante alega que ao se dirigir à instituição financeira demandada, a fim de

realizar o pagamento de algumas contas, o segurança do local impediu a sua entrada em razão de estar usando um sapato de biqueira de aço e que apenas conseguiu entrar na agência após retirar o calçado, tendo que permanecer de meias no local.

Em um primeiro momento, ao analisar a conduta do segurança, verifica-se que agiu amparado em exercício regular de direito para que pudesse garantir a segurança não só dos funcionários do banco, mas também de todos os usuários.

Todavia, a sequência da sua atitude reflete abuso de direito, porquanto não quis realizar a revista no sapato da autora e só permitiu a sua permanência na agência se ficasse descalça, conforme demonstrado na foto de fl. 27.

Nessas condições, sem sombra de dúvidas, viu abalada a sua honra subjetiva.

Em caso análogo, decidiu-se:

CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. BOTAS COM BIQUEIRA DE METAL. AUTOR OBRIGADO A DESPIR O CALÇADO, PERMANECENDO ALIJADO DO COMPLEMENTO DURANTE TODO O ATENDIMENTO NO INTERIOR DA AGÊNCIA. EXCESSO NO AGIR DA SEGURANÇA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Conquanto não se evidencie conduta eivada de ilicitude da requerida ao início da abordagem, porque acobertada até aquele instante pelo exercício regular de um direito, uma vez que a utilização de porta de segurança giratória com detector de metais, além de imposição legal, é ônus suportado pela coletividade em prol da segurança comum, flagra-se abusividade de parte dos prepostos da requerida nos desdobramentos do episódio. Assim é que o dano moral restou evidenciado ante o excesso cometido pela segurança do estabelecimento, a qual não permitiu viesse o demandante a recolocar seu calçado, tendo este permanecido no interior da agência vestindo somente meias. [...] RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004723730, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 15/07/2014)

A indenização não é vislumbrada como espécie de ressarcimento ou pagamento pelo sofrimento, mas sim como compensação, como lenitivo, que embora não integral, acabe amenizando o abalo suportado. A indenização também traz em seu âmago a natureza de sanção, no instante em que serve igualmente de condenação pedagógica ao ofensor.

Embora não haja consenso doutrinário ou jurisprudencial acerca do tema, há certa uniformidade em se recomendar que o magistrado, ao indicar o “quantum” da indenização, se pautar nos seguintes fatores: a) condição social, cultural e econômica do ofensor e da vítima; b) grau de culpa do ofendido; e c) intensidade da dor experimentada.

A indenização deve ser arbitrada em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A importância não deve se mostrar demasiadamente elevada, para que o lesado não afigure um enriquecimento indevido, tampouco ao lesante um empobrecimento excessivo. Também não deve ser irrisória, para que não se avilte o sofrimento da vítima ou sirva como incentivo ao ofensor, que poderá preferir o pagamento de pequenas indenizações a adotar os cuidados que lhe são esperados.

Nesse contexto, é justa a condenação da parte ré ao pagamento de R\$ 10.000,00, corrigidos e acrescidos de juros nos moldes do dispositivo.

É certo que o simples travamento da porta giratória não configura abalo moral indenizável, assim como não se questiona a necessidade de haver procedimentos e regramentos em estabelecimentos bancários para garantir a segurança do local.

No caso em comento, contudo, o dano moral resultou da conduta do agente da casa bancária, que se recusou a realizar a revista na autora, que teve que entrar e permanecer somente de meias no estabelecimento, em situação constrangedora e humilhante, motivo pelo qual deve ser indenizada.

Neste sentido, deste Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DETECTORA DE METAIS EM POSTO DE ATENDIMENTO DE COOPERATIVA FINANCEIRA. AUTOR QUE TRAJAVA EPI (EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL), QUAL SEJA, CALÇADO COM PROTEÇÃO METÁLICA. INGRESSO QUE SEGUIU SENDO OBSTADO MESMO APÓS ESCLARECIMENTO QUANTO AO EPI. **AUTOR CONSTRANGIDO A ADENTRAR O ESTABELECIMENTO DE ESCALÇO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO APELO ADUZIDA EM CONTRARRAZÕES. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO NO ÚLTIMO DIA PRAZO, CONFORME ENTENDIMENTO CHANCELADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA CATARINENSE À ÉPOCA. MÉRITO. PLEITO DE CONDENAÇÃO DAS REQUERIDAS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA. **EVIDENCIADA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PROVA TESTEMUNHAL DE QUE O AUTOR DEMONSTROU OSTENSIVAMENTE NÃO PORTAR QUALQUER OUTRO METAL ALÉM DO EPI, ESVAZIANDO OS BOLSOS, ERGUENDO A CAMISA, APONTANDO PARA OS CALÇADOS E, DE FATO, ATRAVESSANDO A PORTA GIRATÓRIA SEM DIFICULDADES APÓS RETIRAR O CALÇADO, OBRIGANDO-SE, NO ENTANTO, A UTILIZAR DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS TRAJANDO, NOS PÉS, APENAS MEIAS. **PATENTE AFRONTA À DIGNIDADE DO AUTOR. DEVER DE INDENIZAR INCONTESTE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** O simples travamento da porta giratória detectora de metais, por si só, não configura o abalo anímico passível de reparação pecuniária. Todavia, os contornos do caso em análise se demonstram extraordinários, tendo em vista a situação vexatória imposta à parte autora, e justificam o reconhecimento do abalo anímico indenizável (AC nº 0307635-67.2015.8.24.0008, rel. Des. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 12/4/2022).*****

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. **TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. AUTOR QUE SE ENCONTRAVA COM CALÇADO DOTADO DE BIQUEIRAS DE AÇO. ENTRADA E PERMANÊNCIA NA AGÊNCIA BANCÁRIA CONDICIONADA À RETIRADA DOS CALÇADOS, TRAJANDO O AUTOR APENAS MEIAS DURANTE O PERÍODO EM QUE ESTEVE NO LOCAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA PARTE RÉ. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA ABUSIVA. INSUBSISTÊNCIA. SIMPLES TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ACARRETARIA DANO MORAL. TODAVIA, AUTOR QUE, DEPOIS DE GANHAR ACESSO À AGÊNCIA AO PASSAR NO DETECTOR DE METAIS DESCALÇO, TEVE DE PERMANECER APENAS DE MEIAS NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO, ATÉ TÉRMINO DE SEU ATENDIMENTO. **AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DO PREPOSTO DA CASA BANCÁRIA NO SENTIDO DE AVALIAR O CALÇADO E PERMITIR SEU USO PELO DEMANDANTE.** SITUAÇÃO QUE RESTOU EVIDENCIADA NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DECIDIDAS NO CURSO DA LIDE. AUSÊNCIA DE RECURSO A RESPEITO. PRECLUSÃO. ARTIGOS 1.009, § 1º, E 1.015, XI, AMBOS DO CPC. PARTE RÉ QUE NÃO PRODUZ PROVAS APTAS A DEMONSTRAR QUE NÃO TERIA HAVIDO EXCESSO NA ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL DE SEGURANÇA DA AGÊNCIA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO ESPECÍFICA DESTA ALEGAÇÃO NA PEÇA DE DEFESA. CONDUTA ABUSIVA EVIDENCIADA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR QUE SE MANTÉM.***

PLEITO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO (AC nº 5010027-12.2019.8.24.0045, rel. Des. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 14/9/2021).

Destarte, o recurso não deve ser provido, no ponto.

2.2 Do *quantum* indenizatório

Insurge-se o réu ao montante arbitrado na sentença, clamando a minoração.

O valor da indenização pelos danos morais foi fixado em R\$ 10.000,00, a ser corrigido monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso.

Antonio Jeová Santos elenca ainda alguns critérios gerais e particulares a fim de guiar o operador do direito no encontro do valor compensatório, dentre os quais: - piso flexível (não deve ser tão baixa, simbólica); - teto prudente (enriquecimento injusto); - contexto econômico do país (situação média das empresas e da população); - equidade (circunstâncias particulares do caso); - segurança jurídica (previsibilidade do resultado da demanda); - coerência (uma mesma indenização para casos similares); - conduta reprovável (antijurídica); - intensidade e duração do sofrimento (magnitude da lesão); - capacidade econômica dos protagonistas do dano (situação econômica tanto do ofensor quanto do ofendido); - condições pessoais do ofendido (**Dano moral indenizável**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 180-191).

Assim orientando este Tribunal:

O valor da indenização por danos morais envolve critérios subjetivos em seu arbitramento e não deve abranger montante que possa caracterizar enriquecimento ilícito, nem tampouco valor insignificante frente ao constrangimento suportado. Sua fixação deve considerar os diversos fatores que envolveram o ato lesivo e o dano dele resultante, em especial, a duração, intensidade, gravidade e repercussão da ofensa, as causas que deram origem à lesão e a condição sócio-econômica das partes (AC nº 0014350-09.2012.8.24.0008, rel. Des. Saul Steil, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 15/12/2016).

Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro (AC nº 0300770-95.2016.8.24.0039, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 4/4/2017).

Considerando a natureza compensatória pecuniária em sede de danos morais, a importância estabelecida em decisão judicial há de estar em sintonia com o ilícito praticado, a extensão do dano sofrido pela vítima com todos os seus consectários, o grau de culpa e a capacidade econômica das partes, não devendo acarretar enriquecimento da vítima e empobrecimento do ofensor, servindo a providência como caráter pedagógico,

punitivo e profilático inibidor da conduta perpetrada pela Demandada (AC nº 0500656-65.2012.8.24.0023, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 21/6/2018).

Conforme se verifica, os danos morais devem ser fixados com olhos no caso concreto, em montante razoável e proporcional, que não se mostre insignificante a quem recebe nem exorbitante que importe enriquecimento ilícito.

No caso, a autora permaneceu no estabelecimento bancário sem sapatos, uma vez que teve negada a sua revista por funcionário do réu.

A situação é agravada pelos pontos trazidos pela requerente na exordial (evento 1 - PET1, p. 2-3/origem):

Se não bastasse toda a humilhação e constrangimento sofrido na entrada, num total desrespeito para com a pessoa da Autora, pois todas as pessoas que por ali passam, ao ver a cena, olhavam com reprovação para Autora achando por certo que a mesma estava portando algo indevido, deixando a mesma por deveras humilhada, teve ainda a mesma que lidar com os olhares de todas as pessoas quando adentrou descalça no Banco, quando muitos cochichavam entre si, apontando em direção a Autora em meio a risadinhas.

Considerada a natureza e extensão do abalo, o valor arbitrado subsume-se à razoabilidade e proporcionalidade, e, por isso, deve ser mantido nos moldes fixados em primeiro grau, conforme já decidiu este Tribunal em casos similares. A exemplo: AC Nº 0307635-67.2015.8.24.0008 (Viacredi).

Mantidos, também, os consectários legais.

Desprovido o recurso, não há falar em redistribuição do ônus sucumbencial.

3 Dos honorários recursais

Acerca dos honorários advocatícios recursais previstos no artigo 85, § 11, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos **cumulativos** que devem estar presentes para viabilizar sua fixação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação

da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”;

2. o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;

3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;

4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;

5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba. [...] (EDcl no AgInt no REsp nº 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, em 4/4/2017).

Não provido o recurso do réu, sucumbente em primeira instância, majoro a verba honorária sucumbencial para 17% do valor da condenação.

4 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando a verba honorária sucumbencial para 17% do valor da condenação.

Documento eletrônico assinado por **SELSO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2236079v41** e do código CRC **d4a7c563**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELSO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 6/6/2022, às 4:25:4

APELAÇÃO Nº 0303371-75.2018.8.24.0113/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO

APELANTE: EBAZAR.COM.BR. LTDA (RÉU)

REPRESENTANTE LEGAL DO APELADO: DJONI BORGES DE CARVALHO (REPRESENTANTE) (AUTOR)

APELADO: INSTITUTO ANA PAULA PUJOL LTDA (REPRESENTADO) (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MERCADO LIVRE. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS INTELECTUAIS NA PLATAFORMA DA REQUERIDA, SEM AUTORIZAÇÃO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

IRRESIGNAÇÃO DA REQUERIDA.

PRETENSÃO VISANDO O AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR, SOB PENA DE PROPICIAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INSUBSISTÊNCIA. DENÚNCIA REALIZADA PELA PARTE AUTORA ACERCA DE OFERTAS DE VÍDEO-AULAS, PALESTRAS E CURSOS, COM FORTE EMBASAMENTO CIENTÍFICO, DISPONIBILIZADO DE MODO ONLINE E PRIVATIVO AOS SEUS ALUNOS CONTRATANTES. COMERCIALIZAÇÃO SEM A INDISPENSÁVEL AUTORIZAÇÃO, EM VERDADEIRA OFENSA À PROPRIEDADE INTELECTUAL DA REQUERENTE. NOTIFICAÇÃO LEVADA A EFEITO À PARTE REQUERIDA. OMISSÃO QUANTO À EXCLUSÃO DAS OFERTAS. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS USUÁRIOS E DA REQUERIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 104 DA LEI N. 9.610/1998 E ART. 31 DA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe o provimento. Fixar honorários recursais em favor do patrono de da parte autora, em 2% (dois por cento), sobre o valor atualizado da condenação, a teor do artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de março de 2022.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual, adoto o relatório elaborado na sentença, *verbis*:

“INSTITUTO ANA PAULA PUJOL LTDA ajuizou Ação de Reparação por Danos Materiais e Morais em face de EBAZAR.COM.BR. LTDA, alegando que produz conteúdos digitais, como: vídeo-aulas, palestras e cursos, com forte embasamento científico, disponibilizando de modo online e privativo aos seus alunos contratantes dos cursos; a requerida está comercializando os cursos por meio de seu site sem autorização, de forma ilegal e em ofensa à propriedade intelectual da requerente; a requerente denunciou à requerida a infração e foi-lhe respondido que ele não infringe os termos e condições para ser retirado do ar; não foi informado os dados do vendedor cadastrado; a requerida está causando danos materiais à empresa requerente com a venda ilegal dos cursos, no valor de R\$18.300,00; o vendedor confirma que está vendendo curso pirata; e, gerou danos morais à requerente quando utiliza-se de sua imagem para a venda de produtos ilegais, provavelmente desatualizados com as pesquisas científicas da área. Requereu a retirada do conteúdo do site da requerida, a condenação aos danos materiais, em R\$18.300,00, e danos morais em R\$20.000,00.

Foi deferida liminar para que a requerida excluisse o perfil que pratica a venda de produtos da requerente (evento 5).

A requerida informou que retirou o conteúdo da internet (evento 12).

Em audiência de conciliação (evento 15), não houve acordo entre as partes.

A requerida apresentou contestação (evento 16), discorrendo que não tem ingerência nos produtos comercializados, sendo estes de inteira responsabilidade de seus vendedores; utiliza um programa de proteção à propriedade intelectual muito eficiente e gratuito para casos como este; a requerente quando fez a denúncia não utilizou o link adequado; a requerida é uma provedora de aplicação de internet e não tem qualquer intervenção nas ofertas, negociações e criações de anúncios, tampouco realiza controle prévio de todo o conteúdo veiculado em seu ambiente virtual; inexistente responsabilidade civil da requerida ou dever de indenizar; a responsabilidade da requerida só se configura caso não cumpra ordem judicial para remoção do conteúdo por meio de URL; não ficou configurado o suposto dano material; não há provas de que o anúncio tenha efetivamente atingido à imagem e à moral da empresa requerente; cabe à parte requerente buscar ressarcimento e danos diretamente do usuário da plataforma, que tenha afrontado seus direitos; e, em razão do princípio da causalidade, não é cabível condenar a requerida ao ônus de sucumbência.

A requerente apresentou réplica (evento 19).

Intimadas as partes sobre provas a produzir (evento 23), ambas informaram que possuem interesse no julgamento do feito (eventos 26, 35 e 37).

É o breve relato. Decido.”

Sentenciando, o Togado de primeiro grau julgou a lide nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos articulados na exordial, com

base no art. 487, I do CPC, para: condenar a requerida ao pagamento de indenização de danos materiais à requerente, no valor de R\$ R\$ 15.670,90, o qual deverá ser corrigido monetariamente, pelos índices da CGJ/SC, desde a data da infração e rejeição da denúncia de forma sumária (12/09/2018), e acrescido de juros de mora, de 1% ao mês, desde a data da citação.

Face a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à parte adversa, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação atualizada.

Torno definitiva a tutela de urgência cautelar, requerida em caráter antecedente, para determinar que a parte requerida exclua o perfil <https://perfil.mercadolivre.com.br/DIPR1692473> (evento 5).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e não havendo pendências, archive-se”.

Inconformada, a parte requerida interpôs recurso de apelação, requerendo sejam julgados improcedentes os pleitos autorais, sob pena de se propiciar o enriquecimento sem causa da apelada às custas do MERCADO LIVRE, o que implicaria na vulneração direta da legislação civil, notadamente dos artigos 186, 927 e 884, do Código Civil.

Contrarrazões (E. 67).

Este é o relatório.

VOTO

Ab initio, sobreleva consignar que a sentença objurgada foi prolatada sob a vigência do Diploma Processual Civil de 2015, atraindo, portanto, a aplicação do Enunciado Administrativo n. 3 da Corte da Cidadania à hipótese em análise, in verbis:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

No mais, o recurso de apelação interposto é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual defiro o seu processamento, passando-se à análise das questões deduzidas nas razões recursais.

Extrai-se dos autos que a parte autora produz conteúdos digitais, como: vídeo-aulas, palestras e cursos, com forte embasamento científico, disponibilizando de modo online e privativo aos seus alunos contratantes desses cursos. Afirma que a requerida está comercializando os cursos por meio de seu site sem autorização, de forma ilegal e em ofensa à propriedade intelectual da requerente.

A sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos exordiais de indenização,

condenou a requerida/apelante ao pagamento de indenização por danos materiais à parte autora.

Defende que a plataforma é um espaço virtual destinado ao comércio eletrônico, para que terceiros, usuários, anunciem a venda de seus próprios produtos e serviços, para que outros comprem. As transações são realizadas diretamente entre os usuários vendedores e compradores, não havendo ingerência do mercado livre sobre elas.

Afirma, ainda, que esse tipo de plataforma de comércio eletrônico do mercado livre é conhecida como marketplace, no qual o usuário anunciante - previamente cadastrado, ciente e anuente aos Termos e Condições Gerais - estabelece, por conta própria e diretamente, os termos da oferta e o conteúdo do anúncio por ele postado e todas as suas características (como título, descrição e imagem dos bens, preço, categoria, quantidade, condições de venda, forma e prazo de entrega, além da forma de pagamento). Além disso, ao se utilizar da plataforma, o usuário assume a responsabilidade exclusiva e declara expressamente deter o direito de vender os produtos e serviços por ele ofertados, consoante itens 7.2 e 11 dos Termos e Condições.

Ab initio, impõe destacar que o art. 5º, XXVII, da Constituição Federal, estabelece que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Ainda, na esfera infraconstitucional, o art. 102 da Lei dos Direitos Autorais - LDA (Lei n. 9.610/1998) aponta expressamente que o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida tem direito à indenização.

No caso em apreço, infere-se que a requerida manteve a comercialização de produtos intelectuais da requerente, mesmo após esta ter denunciado a infração (evento 1, informação 15). Está claro que ela causou dano à requerente por omissão, pois sequer tomou o cuidado de suspender o anúncio e investigar a denúncia.

Se não bastasse, o curso indevidamente comercializado pelos usuários angariou lucro para a requerida, ora apelante, porquanto recebe um “percentual sobre o preço anunciado” (informação 33, fl. 1 - em negrito).

O artigo 104 da Lei nº 9.610/98, preconiza que responderá solidariamente com o contrafator, aquele que divulgar a venda. Vejamos:

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

Ademais, é cediço que «a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a

direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável» (art. 31 da Lei do Marco Civil da Internet).

Assim, muito embora se reconheça a dificuldade na fiscalização dos produtos comercializados na plataforma, resta devidamente demonstrado que a parte autora realizou a comunicação acerca da prática abusiva de terceiro (usuário/vendedor) à apelante e, ante a ausência de autorização da venda dos produtos intelectuais da requerente, a responsabilidade solidária do *marketplace* não deve ser afastada conforme inteligência do art. 104 da LDA.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. PROVEDOR DE HOSPEDAGEM DE BLOGS. VERIFICAÇÃO PRÉVIA E DE OFÍCIO DO CONTEÚDO POSTADO POR USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO NÃO INERENTE AO NEGÓCIO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO OU OFENSIVO. RETIRADA DO AR EM 24 HORAS. DEVER, DESDE QUE INFORMADO O URL PELO OFENDIDO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 5º, IV, VII E IX, E 220 DA CF/88; 6º, III, 14 e 17 DO CDC; E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02. [...]

2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade dos provedores de hospedagem de blogs pelo conteúdo das informações postadas por cada usuário.

3. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. Precedentes.

4. O provedor de hospedagem de blogs é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois se limitam a abrigar e oferecer ferramentas para edição de blogs criados e mantidos por terceiros, sem exercer nenhum controle editorial sobre as mensagens postadas pelos usuários.

5. A verificação de ofício do conteúdo das mensagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de hospedagem de blogs, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle.

6. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de hospedagem de blogs, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

7. Não se pode exigir do provedor de hospedagem de blogs a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

8. Ao ser comunicado de que determinada mensagem postada em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada.

9. O cumprimento do dever de remoção preventiva de mensagens consideradas ilegais e/ou ofensivas fica condicionado à indicação, pelo denunciante, do URL da página em que estiver inserido o respectivo post.

10. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários divulguem livremente suas opiniões, deve o provedor de hospedagem de blogs ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, do dever de informação e do princípio da transparência, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.

11. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1406448/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15-10-2013) (grifou-se)

Assim, resta evidente que, após a comunicação realizada pela apelada, qual seja, violação ao direito autoral, competia à apelante excluir os anúncios que ofertaram ilegalmente o produto da autora (art. 24, VI, da LDA), dentro do prazo de 24 horas, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, resta clarividente a responsabilidade da requerida/apelante em indenizar a parte autora pelos danos causados, diante da omissão na retirada do anúncio do produto quando denunciado, infringindo o direito autoral da requerente, que fica claro na própria descrição do produto (evento 1, informação 14).

Dessa forma, a sentença deve ser mantida incólume.

Por derradeiro, quanto aos honorários recursais, constatado o desprovimento dos recursos interpostos, e levando em conta que os honorários advocatícios foram estabelecidos em primeiro grau em percentual, os recursais também devem seguir o mesmo parâmetro, arbitrando-os em favor do patrono de da parte autora em 2% (dois por cento), sobre o valor atualizado da condenação, a teor do artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe o provimento. Fixar honorários recursais em favor do patrono de da parte autora, em 2% (dois por cento), sobre o valor atualizado da condenação, a teor do artigo 85, §§ 8º e 11, do Código de Processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1975625v4** e do código CRC **65fd4eeb**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO

Data e Hora: 11/3/2022, às 19:10:58

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5000468-64.2021.8.24.0076/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES

APELANTE: LUCIANO NETTO DAL PONTE (AUTOR)

APELADO: BANCO DIGIMAI S.A. (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO GRAVAME DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA APÓS QUITAÇÃO DO VEÍCULO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL, TODAVIA, INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE QUALQUER SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NA DEMORA DA BAIXA DO GRAVAME CAPAZ DE CONFIGURAR O ABALO ANÍMICO. SITUAÇÃO DELINEADA QUE NÃO ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. PRECEDENTE. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar provimento a ele, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Luciano Netto Dal Ponte ajuizou, na comarca de Turvo, Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais contra Banco Digimais S/A alegando que, apesar de ter firmado

acordo com o banco réu e ter quitado o veículo VW/Saveiro no dia 24-8-2020, deixou a instituição financeira de proceder a baixa da restrição de transferência, fato que frustrou a venda do bem a terceiro e causou enormes transtornos, motivo pelo qual pugnou fosse o demandado obrigado a efetuar a baixa do gravame, bem como condenado ao pagamento de indenização por danos morais. Por fim, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, concedida no evento 8.

Citado, o réu apresentou contestação (evento 15), arguindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir e carência de ação. No mérito, disse que somente ficou impedido de realizar a baixa da restrição por culpa exclusiva do autor que deixou de realizar a transferência do bem para o seu nome após a aquisição, somente o fazendo em 28-9-2020. Afirmou ainda que o veículo foi vendido, não havendo falar em quaisquer danos passíveis de indenização, pugnando, assim, pela total improcedência da demanda.

Após a réplica (evento 19), sobreveio a sentença (evento 21) que julgou improcedentes os pedidos e condenou o demandante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, suspensa a sua exigibilidade.

Luciano Netto Dal Ponte, inconformado, interpôs recurso de Apelação Cível (evento 25), no qual repisou, em síntese, os argumentos lançados na inicial, especialmente no tocante à falha na prestação dos serviços pelo réu e consequente frustração pela venda do veículo, pugnando pela reforma integral da sentença diante do evidente dever de reparar os danos experimentados.

Banco Digimais S/A foi intimado e apresentou contrarrazões (evento 30), em que defendeu o não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade e, no mais, a manutenção da sentença.

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância.

Este é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, é de ser afastado o pedido de não conhecimento do recurso formulado pelo apelado em suas contrarrazões.

E isso porque, embora os argumentos apresentados pelo recorrente apenas reiterem os mesmos levados ao conhecimento do Juízo *a quo*, não se verifica qualquer ofensa ao princípio da dialeticidade, pois houve impugnação aos fundamentos que ensejaram a improcedência dos pedidos.

Desse modo, estando as razões da insurgência relacionadas à fundamentação da decisão e tendo o recorrente deixado claro o interesse pela sua reforma, deve ser afastada a prefacial.

Com isso, o recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão

pela qual merece ser conhecido.

No mérito, insurge-se o autor contra a sentença de improcedência, alegando fazer jus à indenização por danos morais, porquanto suficientemente demonstrada a falha na prestação dos serviços pelo banco apelado, visto que demorou 6 meses para proceder a baixa do gravame do veículo após quitação do débito, circunstância que teria trazido enormes transtornos, especialmente diante da dificuldade financeira que passava.

A insurgência não merece acolhimento. Explica-se.

Como visto, a parte autora fundamentou o pedido de indenização por dano moral no fato de que teria sido impedida de alienar seu veículo em delicado momento econômico, em razão da conduta da ré (letargia para remover o gravame fiduciário pendente sobre o veículo).

Todavia, cumpre esclarecer que, na verdade, o demandante vendeu o automóvel para Gustavo Sauer na data de 1º-12-2020, conforme se extrai tanto da imagem do DUT trazido em aplicativo de conversa pelo próprio recorrente (evento 1, OUT9, p. 7), quanto do extrato de Detran/SC acostado pela parte ré (evento 15, DOCUMENTACAO7). Ou seja, em que pese discorrer sobre a frustração da venda em razão do gravame, as provas colhidas marcham contrariamente ao aduzido, uma vez que restou suficientemente demonstrado que a alienação a terceiro foi perfectibilizada alguns meses depois da quitação do débito (24-8-2020).

De outro lado, vê-se que os argumentos aventados pelo banco demandado (culpa exclusiva do autor pela demora na baixa do gravame e baixa “imediate” após regularização/transferência do veículo junto ao Detran) não encontram respaldo no conjunto probatório.

E isso porque, ainda que a instituição financeira tenha afirmado que a baixa teria sido negada porque o apelante ainda não havia transferido a propriedade do veículo para o seu nome, não obteve êxito em comprovar a legitimidade da manutenção do gravame por tanto tempo, mesmo depois de o demandante ter quitado o débito e ter afirmado durante conversa por aplicativo com representante do banco que procedeu a transferência do veículo (evento 1, OUT9, p. 6), fato corroborado pela extrato acostado ao evento 1, OUT10.

Além disso, como confessado pela parte ré em contestação, somente em 1º-12-2021 a devida baixa fora promovida (evento 15, DOCUMENTACAO6), conduta que, por si só, já se revelaria potencialmente causadora de dano anímico, caso se comprovasse que a aludida conduta tivesse interferido na livre disposição do bem pelo proprietário, o que, como dito, não ocorreu.

Nada obstante, mesmo com a incidência do Código de Defesa de Consumidor, o consumidor não se desincumbiu de produzir provas, ainda que mínimas, do seu direito, não havendo como dar guarida à sua pretensão indenizatória, sobretudo porque dos documentos existentes nos autos não é possível vislumbrar os danos por ele alegados, pois suficientemente demonstrado que alienou o veículo objeto da controvérsia mesmo antes de o banco réu proceder a baixa do gravame.

Ou seja, não obstante o ato ilícito praticado pelo banco demandado – gravame indevidamente

mantido por quase seis meses após o pagamento do débito – diferentemente de casos outros em que há efetiva busca e apreensão do veículo objeto da avença, com a destituição imediata da posse sobre o bem, e consequente privação do seu uso (STJ – AREsp n. 1.125.349/MG, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, publicado em 14-8-2018), ou efetiva frustração da compra e venda do veículo por exemplo (Apelação Cível n. 0303776-66.2017.8.24.0010, deste Relator, julgada em 20-7-2021), no caso dos autos, não há nada a amparar o suposto dano moral suportado pelo recorrente, mormente porque, mesmo após insistir o demandante na alegação de que não conseguiu realizar negócio com o veículo, deixou de comprovar tais fatos.

Pelo contrário, há nos autos, repita-se, provas suficientes de que referido bem fora alienado pelo autor em 1º-12-2020, muito embora a baixa da restrição tenha ocorrido apenas em 1º-2-2021. Quer dizer, malgrado o demandante ter afirmado que referido gravame impossibilitou a venda do automóvel, evidenciado está que a necessidade do autor em alienar o bem com certa brevidade face a dificuldade financeira pela qual estava passando foi, de certa forma, atendida, haja vista que mesmo com a restrição conseguiu perfectibilizar a venda para terceiro, sem que isso lhe trouxesse qualquer prejuízo econômico.

Dessarte, muito embora não se negue que o fato discutido tenha desencadeado incômodo e transtornos, não se pode presumi-lo quando nenhum elemento de prova conforta a tese de desbordamento do mero aborrecimento cotidiano a que todos estão sujeitos no dia a dia.

A confortar o entendimento acima exposto, esta Corte de Justiça, em caso análogo, já se manifestou:

APELAÇÕES CÍVEIS. “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS POR PERDA DE UMA CHANCE” E “AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS”. SENTENÇA UNA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ EM AMBAS AS DEMANDAS.

[...]

APELO NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS POR PERDA DE UMA CHANCE. PRETENTIDA A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. INSUBSISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO GRAVAME DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NOS DOCUMENTOS DO VEÍCULO DA REQUERENTE. QUITAÇÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE QUALQUER SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NA DEMORA DA BAIXA DO GRAVAME, CAPAZ DE CONFIGURAR O ABALO ANÍMICO. SITUAÇÃO DELINEADA QUE NÃO ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO.

“Comprovada a quitação integral do contrato de financiamento de veículo, incumbe à instituição financeira providenciar a baixa do gravame existente no registro do bem, no prazo de 10 (dez) dias, em observância ao art. 9 da Resolução 320 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). Nessa toada, a simples manutenção indevida de gravame incidente sobre o bem no órgão de trânsito não representa ilícito civil, para ensejar condenação ao pagamento compensação por danos morais somando-se ao fato da inexistência de prova acerca do dano imaterial alegado.” (Apelação Cível n. 0000917-04.2012.8.24.0083, de Correia Pinto, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 28-06-2018).

[...] (Apelação Cível n. 0022471-89.2013.8.24.0008/SC, rel. Des. José Agenor DE Aragão, julgada em 24-2-2022) (sem grifo no original).

Desta feita, inexistindo não autos mínimo indício de prova acerca de eventuais transtornos demasiados e/ou qualquer situação extraordinária que tivesse atingido sobremaneira a reputação, a honra, a integridade moral ou o comportamento psicológico do autor, outra alternativa não resta senão a manutenção da decisão singular, vez que não foi possível comprovar os danos alegados pelo demandante no caso em apreço.

Por fim, malgrado o silêncio do Togado singular acerca do montante fixado a título de honorários advocatícios, em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, fixa-se referida verba em 12% sobre o valor atualizado da causa, atendidos os critérios legais e mantida a suspensão da sua exigibilidade por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (evento 8).

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar provimento a ele.

Documento eletrônico assinado por **JAIRO FERNANDES GONCALVES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2303562v22** e do código CRC **d9b41946**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES

Data e Hora: 1/7/2022, às 20:59:43

APELAÇÃO Nº 0500385-44.2010.8.24.0082/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES

APELANTE: MAIK FOGACA (RÉU)

APELADO: TRANSPORTADORA SAMBAQUI LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS ENTRE PARTICULARES. BENS GRAVADOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEMANDADO QUE NÃO ADIMPLIU AS PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO APÓS A TRADIÇÃO. REINTEGRAÇÃO DOS AUTOMOTORES NA POSSE DA AUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RECURSO DO RÉU. EFEITOS DA RESOLUÇÃO DO AJUSTE. RETORNO DAS PARTES AO *STATUS QUO ANTE*. DEVOLUÇÃO DOS VEÍCULOS AO ALIENANTE E RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS DA AVENÇA AO ADQUIRENTE. DESEMBOLSO DE MONTANTE PELO RECORRENTE NO MOMENTO DA CONCRETIZAÇÃO DA AVENÇA. DESCONTO DA DEPRECIÇÃO DURANTE O PERÍODO NO QUAL O APELANTE ESTEVE NA POSSE DOS BENS. INCIDÊNCIA DA REGRA CONSTANTE NO ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. REFORMA DA SENTENÇA NO PONTO. AVENTADA QUITAÇÃO INTEGRAL DO FINANCIAMENTO DE UM DOS VEÍCULOS. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para determinar à apelada a restituição dos valores pagos pelo apelante no momento da assinatura do contrato, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Transcreve-se, por oportuno, o relatório da sentença (evento 1049):

Auto Posto Sambaqui Ltda. moveu Ação de Rescisão de Contrato contra Maik Fogaça e Joelson Damazio Candido argumentando que firmou contrato de alienação fiduciária com o Banco Volkswagen para a compra de i) um caminhão VW/25.370, placa MIU 0370 e ii) uma carreta n. 123102, semi-reboque placa MDM 6063, bens estes que foram vendidos para o primeiro demandado, o qual não honrou com a contrapartida financeira a que se obrigou. Desse modo, a propositura de medida judicial para a reposição da situação original se mostrou medida de rigor.

Requeriu, ao final, a devolução do bem, além de perdas e danos, consubstanciados em dano material mais lucros cessantes.

Postulou a concessão da justiça gratuita, o que foi deferido consoante a decisão de fls 64.

O autor voltou aos autos para, no petitório de fls. 86 e seguintes, postular a reintegração de posse do veículo, ante os boletins lavrados pelo segundo demandado e pelo irmão dele.

Em resposta, os demandados apresentaram a contestação conjunta de fls. 326 e seguintes, arguindo preliminarmente a ausência de representação, porque o filho agiu em nome do pai no que tange à empresa autora. No mérito, aludiram que foram efetuados contratos pelos quais os bens restaram negociados e que o pagamento do financiamento se daria apenas ao final da revisional já desencadeada, resistindo assim ao pedido esposado na inaugural.

O demandado Maik, de seu turno, ofertou também reconvenção para ter a posse dos bens disputados na inaugural.

A decisão de fls. 434 instou ao consentimento da parte contrária para o aditamento do pedido, o que importou na desistência deste ponto, conforme petitório de fls. 438 e seguintes.

A decisão de fls. 457 indeferiu as postulações relativas à posse do bem, entregando-a ao banco credor, ante a alienação fiduciária estampada nos documentos.

Embargos de declaração rejeitados conforme decisão de fls. 469 usque 472.

A parte autora trouxe aos autos acordo que entabulou com o banco credor fls. 483 e seguintes.

Decisão instou a parte autora a regularizar sua representação processual, o que restou atendido pelo petitório de fls. 501/503.

A parte demandada voltou aos autos para dizer sobre o acordo invocado pela parte autora, em relação ao banco credor.

A decisão de fls. 539 entregou a posse dos bens para a parte autora.

Apresentada contestação ao pleito reconvenicional e, após, réplica.

Após audiência na qual foram tomados depoimentos, foram apresentadas as alegações finais.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Direito resolveu a controvérsia em decisão lavrada com o seguinte dispositivo

Ante o exposto:

Julgo procedente em parte o pedido formulado pela parte autora para declarar rescindido o pacto firmado com o réu MAIK FOGAÇA, e também aquele firmado subsequentemente entre este e o réu Joelson, para determinar

definitivamente a devolução dos bens apontados na inicial em prol da parte autora, providência já cumprida no curso do processo, consoante a decisão de fls. 536/540, o faço com espeque no art. 487, I do CPC.

Julgo improcedente o pleito reconvenicional com base no art. 487, I, do CPC..

Condeno os demandados, solidariamente, ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em prol do advogado da parte autora, considerando ação e reconvenção, com apoio no art. 85, § 8º, do CPC.

Insatisfeito com o teor do comando, o requerido Maik interpôs apelação (evento 1057), na qual suscitou, em preliminar, a nulidade da sentença ante a ausência de fundamentação, uma vez que não foi enfrentada a tese de ilegitimidade ativa e a de integral pagamento da carreta semirreboque SR/GUERRA, de placa MDM 6063, à instituição financeira.

No mérito, alinhavou que: a) os veículos foram alienados com ação revisional de contrato pendente e o objetivo precípua das partes era a quitação do financiamento com o banco pelo menor valor possível; b) somente interrompeu o pagamento das prestações após a apelada retomar forçadamente a posse do veículo VW de Placa MIU 0370, no qual a carreta SR/GUERRA de Placa MDM 6063 estava engatada; c) no depoimento colhido em audiência, o representante da recorrida confessa que o seu filho agiu em descordo aos interesses da empresa ao reaver a posse dos automotores de maneira arbitrária; d) pela dinâmica dos fatos, quem verdadeiramente deu causa à resolução do ajuste foi a apelada; e e) a sentença deve ser reformada para, aplicados efeitos integrais da cláusula resolutiva, determinar à apelada a restituição do montante pago.

A apelada apresentou contrarrazões (evento 1066).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

VOTO

Afasta-se, inicialmente, a aventada nulidade da sentença pela ausência de fundamentação.

Sobre a temática, o art. 11 do Código de Processo Civil, dispõe que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Por sua vez, o art. 489, § 1º, da Legislação Adjetiva estatui o seguinte:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (sem destaque no original).

Ocorre que, realizado cotejo entre a decisão proferida e os ditames supra, denota-se que o comando recorrido satisfaz adequadamente as exigências normativas, pois adotou fundamentação suficiente, harmônica e clara no estudo da causa posta a debate.

Ademais, os fundamentos adotados no pronunciamento vergastado estão devidamente alinhados aos elementos colhidos nos autos e enfrentam a argumentação esposada pelo recorrente na contestação.

Consigna-se que a suposta irregularidade de representação da autora - a qual não se confunde com ilegitimidade ativa - foi solucionada mesmo antes da sentença. Além disso, a tese de pagamento integral da carreta semirreboque SR/CUERRA, de placa MDM 6063, à instituição financeira confunde-se com o mérito do recurso, razão pela qual será analisada conjuntamente às demais razões.

Adiante, tem-se que a sentença merece adequação, uma vez que a resolução da avença tem como consequência o retorno das partes ao *status quo ante*, por meio da reintegração da alienante na posse dos veículos, somada a indenização pela desvalorização do bem, e, em contrapartida, a restituição dos valores eventualmente pagos no negócio pelo adquirente (art. 475 do CC).

Salvo situações excepcionais, o corolário lógico da “resolução contratual é o retorno das partes ao *status quo ante*. Assim, o contrato rescindido é como se nunca tivesse sido pactuado, pois as consequências jurídicas que dele se formaram ficaram extintas ou desapareceram. A resolução do contrato de compra e venda terá como consequência lógica a devolução do objeto da avença ao vendedor e o retorno de todos os valores pagos pelo comprador, devendo-se observar, como perdas e danos, eventual deterioração ou perecimento do bem, passível de ressarcimento.” (AC n. 2011.102293-9, Des. João Batista Góes Ulysséa). (TJSC, AC n. 0001895-77.2013.8.24.0072, de Tijucas, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Newton Trisotto, j. 16-8-2018).

Extrai-se, aliás, da jurisprudência deste Órgão Fracionário:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO SEMINOVO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA

DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.[...] APELO DO AUTOR. POSSIBILIDADE DE REQUERER A RESCISÃO DA AVENÇA DE IMEDIATO. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO CONSUMIDOR E DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO AOS VENDEDORES. DESVALORIZAÇÃO DO VEÍCULO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO QUE DEVE SER EVITADO. DESCONTO PELO TEMPO DE USO.[...] (AC n. 0601407-46.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 18-6-2019).

O comando vergastado merece reforma, por conseguinte, para determinar à apelada a devolução dos valores desembolsados pelo apelante no momento da concretização das avenças, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela transação do veículo VW de placa MIU 0370 (evento 237 - informação 18 e 19) e de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) pelo SR/CUERRA de placa MDM 6063, (evento 560 - contestação 345-46), acrescidos de correção monetária a partir de cada pagamento.

Compete ao recorrente, todavia, suportar a depreciação dos automotores durante o período no qual deteve a posse, a ser apurada em fase de liquidação de sentença. Tal medida é imprescindível porque, conforme a regra do art. 884 do Código Civil, “aquele, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Os juros moratórios sobre a prestação correspondente à apelada, por sua vez, somente incidirão após a apuração do saldo a restituir, ou seja, com a averiguação do referencial pecuniário da depreciação e o encerramento da fase de liquidação.

Acera do alegado pagamento integral do veículo SR/CUERRA, de placa MDM 6063, à instituição financeira, não é possível extrair tal conclusão do emaranhado de documentos juntados à peça contestatória (evento 560 - contestação 347 -375). Por conseguinte, tem-se que o apelado, quanto a referida pretensão, não se desincumbiu a contento do ônus de demonstrar a existência fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme ordena o art. 373, inc. II, do Código de Processo Civil.

Por fim, a despeito do parcial provimento conferido ao recurso, a restituição dos valores pagos pelo apelado no momento da concretização do ajuste é mero corolário do pleito de resolução, motivo por que descabe a modificação da sucumbência ou o arbitramento de honorários em esfera recursal.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para determinar à apelada a restituição dos valores pagos pelo apelante no momento da assinatura do contrato.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://>

eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **2297209v2** e do código CRC **d24a2e1d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES

Data e Hora: 24/5/2022, às 17:21:30

APELAÇÃO Nº 5003484-74.2020.8.24.0039/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES

APELANTE: MILTON ALVES RODRIGUES (AUTOR)

APELADO: JAIR DA COSTA TEIXEIRA JUNIOR (RÉU)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPOSTAS OFENSAS POR VEREADOR MUNICIPAL. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ALEGADA INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE PARLAMENTAR. EXTRAPOLAÇÃO DO INTUITO DE INFORMAR. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÕES QUE GUARDAM RELAÇÃO COM O EXERCÍCIO DO MANDATO. CRÍTICAS À CONDUTA DA PESSOA PÚBLICA DO AUTOR COMO JORNALISTA. FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA. EXEGESE DO ARTIGO 29, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCESSO NÃO VERIFICADO. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar provimento a ele, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Milton Alves Rodrigues ajuizou, na comarca de Lages, Ação Indenizatória contra Jair da Costa Teixeira Junior, alegando ser jornalista, proprietário e redator do blog Milton Barão e ter sofrido dano moral por postagens de matérias com informações inverídicas envolvendo seu nome e seu suposto vínculo com a municipalidade, em redes sociais e grupos do whatsapp, pelo réu, advogado e vereador da cidade, que culminaram em insultos e comentários ofensivos, situação que teria violado sua honra e causado inúmeros transtornos, motivo pelo qual pugnou pela sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, custas processuais e honorários advocatícios.

Citado, o réu apresentou contestação (evento 25), afirmando ser o autor pessoa pública; não poder ser responsabilizado por comentários de terceiros e; possuir imunidade parlamentar. Disse ainda que suas manifestações não tinham natureza pejorativa e eram de interesse público, pugnando, assim, pela total improcedência da demanda.

Após a réplica (evento 29), sobreveio a sentença (evento 31) que julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Milton Alves Rodrigues, inconformado, interpôs recurso de Apelação Cível (evento 37), no qual discorreu, em síntese, acerca da inaplicabilidade da imunidade parlamentar, especialmente porque a maior parte das manifestações se deram fora da Casa Legislativa com o objetivo único de ofender aquele que não se curva às suas posições. Sustentou ainda que as palavras de baixo calão e os apelidos indecorosos empregados pelo réu destoam da atividade de parlamentar e evidenciam o ato ilícito por ele cometido. Forte nesses argumentos e restando suficientemente comprovados os danos experimentados, pugnou pela reforma integral da sentença, nos termos da inicial.

Jair da Costa Teixeira Junior foi intimado e apresentou contrarrazões (evento 43).

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância.

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Como detalhado no relatório, a pretensão indenizatória da parte autora tem seu nascedouro nas manifestações e publicações exaradas pelo parlamentar apelado, por vários meios e formas de comunicação, ao expressar suas opiniões a respeito da administração pública de Lages, contendo difamações e injúrias, além de levantar suspeitas acerca da equivocada crença de vínculo do demandante, como jornalista e blogueiro, com a Municipalidade, por receber rotineiramente valores da referida administração.

O fato de o vereador réu ter proferido críticas contundentes diante da situação narrada é incontroverso, e a aferição da sua responsabilidade civil pelas supostas ofensas ao autor repousa na análise das circunstâncias nas quais as mesmas teriam sido proferidas.

Logo, cabe analisar se o vereador teria tecido considerações no uso de suas atribuições fiscalizatórias e, portanto, acobertado pelo manto da imunidade de discurso parlamentar, ou se teria se excedido em tal prerrogativa, incorrendo em ato ilícito.

A imunidade parlamentar prevista no artigo 29, inciso VIII, da Constituição da República

tem por função garantir ao vereador o resguardo para que se manifeste no exercício de suas funções fiscalizatórias, sem que sofra repreensão ou punição por tais atos. É, noutros termos, o alicerce que garante a independência e a autonomia para que o parlamentar fiscalize as más condutas que envolvam a gestão da coisa pública.

Bem verdade que tal prerrogativa não é absolutamente ilimitada, significando verdadeira licença para que o parlamentar utilize a tribuna da Casa Legislativa para achincalhar, de forma leviana, a honra alheia (Apelação Cível n. 2010.070 307-3. rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgada em 25-7-2011), caso em que não se pode entender que aja no estrito do cumprimento de seu mandato, mas sim que incorre em abuso de direito.

Não é o caso dos autos.

Na espécie, vê-se que as manifestações, publicações e opiniões exaradas pelo réu não desbordaram da normalidade do discurso daquele que tem, por lei, o dever de fiscalizar a moralidade e probidade públicas, ou seja, estão estritamente ligadas ao exercício da vereança.

Todavia, a fim de evitar desnecessária tautologia, diante da percuciente sentença prolatada pelo Magistrado Leandro Passig Mendes, que abordou todos os aspectos materiais e jurisprudenciais afetas aos temas da responsabilidade civil, da imunidade parlamentar e do dever ou não do vereador demandado de indenizar na hipótese, adota-se-a como razões de decidir, *verbis*:

[...]

Não há dúvidas de que tanto o autor, quanto o réu, desempenham, cada um no seu mister, intensa atividade jornalística, publicitária e política na cidade de Lages e na região serrana.

*Examinando detidamente todas as publicações, falas e mensagens veiculadas pelo réu e descritas na petição inicial, conluo que prevaleça a imunidade parlamentar e não se pode sancionar no campo do direito civil, mesmo sob a óptica da Constituição Federal, que consagra o direito à honra, personalidade e imagem, a atividade desempenhada pelo réu na **condição transitória e sempre passageira**, até mesmo para o saudável amadurecimento da democracia representativa, do mandato de vereador.*

*Essa conclusão constante da sentença não é, entretanto, nenhum salvo conduto ao vereador, nem certamente disso depende o parlamento para ser combativo, fiscalizador, altivo e atuante, senão expressão da vontade do legislador constituinte veiculada pelo art. 29, VIII, da Constituição Federal, que assegura, em benefício do povo e da **res publica**, a **“inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município”** [art. 29, VIII, da CF].*

Seja como for, o próprio autor admite na petição inicial que “o demandado, ao expressar suas opiniões, adotou por alvo primário a Prefeitura Municipal de Lages e seus gestores, atacando igualmente todos que, em seu pensamento, estão alinhavados à administração”, sendo que “os atos ilícitos imputados ao réu decorrem de sua equivocada crença em um vínculo entre o autor e a Municipalidade”, pois “o requerente recebe rotineiramente determinados valores pelo Município de Lages”. Então há situações bem traçadas e definidas na atividade exercida pelo autor e pelo réu, que se colocam num plano de possível antagonismo, na medida em que o réu exerce mandato com críticas contundentes ao que ele entende por “imprensa marron” e algumas ações da Prefeitura Municipal de Lages, enquanto o autor, sendo jornalista e estando auferindo pagamentos com publicidade institucional da Prefeitura Municipal de Lages, seria um dos apoiadores da atual gestão municipal.

Essa concepção política extraída pelo réu a respeito da atuação do autor, com referência à sua condição de blogueiro e de jornalista, mas especialmente de um suposto defensor das ações da Prefeitura Municipal de Lages em geral, ou de seu Prefeito, em particular, não é suscetível causar ofensa à honra, à intimidade ou à personalidade, na medida em que traduz justamente o exercício do mandato parlamentar, ainda que esteja alicerçada em críticas ácidas e idiosincrasias.

*Examinando-se os documentos juntados ao processo percebe-se que as publicações do réu feitas no site OnNews e em suas redes sociais, embora utilizem-se de linguagem **objetivamente** imprópria, rigorosamente estão interligadas ao exercício do mandato legislativo, sendo somente uma linha de atuação política e social inerente à pessoa do vereador. Com efeito, lendo e examinando atentamente essas mensagens, publicações e notas, constata-se que o vereador tem buscado algum protagonismo na fiscalização daquilo que, sob sua óptica, seja prejudicial aos munícipes, sobretudo com o pagamento a diversas pessoas naturais e jurídicas, de cota de verbas de publicidade institucional. Essa conduta, essa postura e esse proceder pode parecer a alguns simples tentativa burlesca de obter destaque e representatividade política, com objetivos eleitorais futuros, dividendos e cacife político, mas para outros pode representar justamente a forma como querem que o vereador atue. De todo modo, percebe-se que as críticas realizadas pelo réu são relativas aos pagamentos realizados pelo Poder Público ao autor e às publicações de seu blog que são referentes à atuação da administração pública de Lages.*

Essa linha de ação é justamente aquilo que o vereador reputa relevante, sob o ponto de vista institucional, para buscar ressonância para sua atividade parlamentar junto à comunidade de Lages e àqueles que depositaram o voto em sua plataforma, o que representa indubitavelmente a extensão política e constitucional de sua imunidade.

Nas passagens anteriores da sentença, fiz referência a duas expressões, que reputo relevante reiterar.

Uma delas é que, assim como sucede com os cargos eletivos no Poder Executivo, os mandatos parlamentares são sempre transitórios e temporários. Ou pelo menos deveriam ser. Não podem configurar simplesmente uma carreira, ao contrário das carreiras típicas de Estado. Os mandatos devem servir para que o eleito ofereça à sociedade e sua comunidade possibilidades para consagrar as aspirações da própria Constituição Federal. O art. 1º da Constituição Federal dispõe que «a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político».

*Por outro lado, quando se aludiu à linguagem **objetivamente** imprópria empregada pelo réu, seu objeto era um trecho de uma das publicações imputadas ao réu - e que ele não negou sua autoria -, que será agora transcrita:*

«Há momentos em que o orifício anal deste cidadão deve sentir vergonha de sua boca e do seu cérebro, já que ele desenfreadamente defeca falando e escrevendo no seu blog. Popularmente suas escritas são conhecidas como Diário Oficial da Prefeitura de Lages. Seu papel é sempre fazer a defesa do indefensável. Mas não qualquer indefensável, ele se preocupa em defender casos extremos, onde sequer os agentes políticos têm cara de falar algo. Este cidadão tem um blog que é sustentado por dinheiro público. Ou seja, nós, pagadores de impostos, sem querer somos quem mantemos no ar o site pessoal do citado. [...] Já, neste mandato, não faz só sustentação ferrenha, mas chega a fazer situação feia. Meio confuso nas suas ideias, ele apenas divulga o que é de seu próprio interesse. Quando algum outro veículo de comunicação imparcial noticia algo contra a prefeitura, ele imediatamente parte em defesa com unhas e dentes. [...] É credor da Prefeitura de Lages. Tem um passado que comentam ser bem suspeito. Fala sempre sobre o vereador Jair Junior em suas postagens. É desbocado e metido a ditador. Não aceita críticas. Quem comenta alguma coisa contrária nas suas postagens é imediatamente bloqueado. Eu evito ao máximo falar sobre qualquer pessoa da imprensa. Mas me nego a definir esse cidadão como tal. Boca alugada neste nível não representa nem de longe a classe. Defendo a liberdade de imprensa a qualquer custo. Esse homem tem a liberdade de falar o que quiser, até suas besteiras diárias. Mas não merece

mais do que desprezo pelo seu desserviço às pessoas do nosso município».

Não compete ao Poder Judiciário, mesmo que sob a supremacia constitucional do direito de ação ou de petição [Constituição Federal, art. 5º, XXXV], editar um manual de redação e de estilo, ou de comportamento e decore, aos vereadores, como de resto a qualquer outro parlamentar. Não é função do Poder Judiciário externar modos de comportamento aos eleitos pelo povo e, por isso, titulares de mandato e da respectiva imunidade parlamentar, que não protege senão o povo que detém a supremacia constitucional.

*De todo modo, a proteção constitucional da imunidade consagrada pelo constituinte de 1988 não estava certamente dirigida a essa forma rudimentar de expressão do pensamento, de exercício da crítica e da atuação ativa dos vereadores, mesmo para o mais permissivo dos escritores e redatores. Por qualquer ângulo, portanto, que se examine objetivamente a crítica, por mais contundente e ácida que seja, quando o vereador fala ou escreve que «orifício anal deste cidadão [referindo-se ao autor] deve sentir vergonha de sua boca e do seu cérebro», ele próprio se desmerece, mostra-se vulgar e ultrajante, conspurca a própria essência da razão de ser de sua imunidade parlamentar, atua em desserviço da construção de ideias e do debate plural. Ele mesmo, fazendo uma mera contraposição direta, com essas expressões grosseiras, é que se mostra «**meio confuso nas suas ideias**», porque nenhuma crítica necessita dessa linguagem. Mais ainda, torna-se “**desbocado e metido a ditador**”, porque o mandato não se exerce nessa dimensão reduzida de representatividade popular.*

Expressões empregadas pelo réu, especificamente “orifício anal” e “defecando”, certamente são ofensas e grosserias que destoam da conduta que se espera de um parlamentar, mas, rigorosamente, não permitem o reconhecimento do dano moral. É que embora sejam intrinsecamente impróprias, essencialmente, o réu estava associando a produção de conteúdo do autor a asneiras ou bobagens, o que se amolda aos pilares da imunidade parlamentar, não porque não seriam ofensivas, mas sim pela estreita vinculação com a atuação legislativa do vereador.

Na publicação do dia 17 de agosto de 2018, o réu manifestou seu descontentamento com a suscitada imparcialidade da administração pública em relação aos jornalistas, sobretudo com tratamento dado a determinados meios de comunicação. Escreveu o réu:

“A rádio Clube recebeu nessa semana um ofício assinado por quase todos os prefeitos da Amures pedindo a demissão do Daniel Goulart. Seu crime é fazer jornalismo investigativo. [...] Mas é engraçado nisso ver a incoerência. Não vi esses senhores prefeitos pedirem a cabeça do Milton Barão na rádio Menina nos dias que em que ele fez a defesa do indefensável. Dois pesos e duas medidas. No seu blog, o senhor Barão falou mal de mim mais de 50 vezes. Embora eu tenha pedido direito de resposta, jamais isso aconteceu”.

Em 19 de outubro de 2018, o réu comentou que “na semana em que o secretário de Planejamento e Obras se tornou o Secretário do Pastel, foi engraçada como a defesa do indefensável foi feita. Milton Barão, o rei do Fake News, através do diário oficial da Prefeitura de Lages disse que um hacker invadiu o Portal de Transparência e alterou as informações. Imagino a cabeça do hacker invadir o site para pôr pastel e boteco nas despesas”.

E no dia 30 de novembro de 2018, o réu manifestou-se sobre o evento natalino realizado em Lages:

“Essa semana teve o primeiro evento de Natal, com a passagem do trem iluminado e o Papai Noel pelos bairros Guarujá e Ferrovia. No Guarujá mais de 600 pessoas aguardaram. E o Papai Noel atrasou quase três horas e nem sequer parou para as crianças que aguardavam. [...] Não teve policiamento, agente de trânsito ou blogueiro puxa-saco orientando a situação. Foi uma festa desordenada. E pelo jeito foi uma amostra de como será o Natal esse ano em Lages”

*Nesse contexto, portanto, e não isoladamente, é que se deve examinar a expressão “**boca alugada**” empregada*

pelo réu em algumas manifestações de sua autoria. Conforme a compreensão do vereador - e aqui não se faz juízo de valor sobre ela -, à medida que o autor recebe pagamentos oriundos da Prefeitura Municipal de Lages, seria uma voz favorável à administração.

O que se vê dessas publicações portanto, é que, embora sejam críticas contundentes, não têm ofensa direta à pessoa do autor capaz de trazer o efetivo e perene abalo à sua honra, intimidade ou personalidade, ensejando o dano moral. Não fosse isso, repito, essas manifestação estão estritamente vinculadas ao mandato do vereador, de modo que ficam abrangidas pela imunidade parlamentar.

Destaca-se, ainda, que nas manifestações das redes sociais e conversas de whatsapp, o vereador não ofende diretamente a honra, personalidade ou imagem do autor, na medida em que somente fez críticas ao recebimento de verba pública para que autor supostamente falasse bem do governo municipal. Por isso, essas publicações e esses comentários, reproduzidos de conversas particulares, em grupos ou outros meios, estão efetivamente albergadas pelo direito de crítica e de atividade parlamentar.

Logo, essa ocorrência não acarretou fato relevante que tivesse intensa repercussão nos direitos de personalidade do autor, mormente porque o efetivamente houve pagamentos do Município de Lages ao autor, conforme admitido na petição inicial.

De outra parte, a responsabilidade pelas ofensas proferidas por terceiros, em comentários de rede sociais ou no aplicativo whatsapp, mesmo que a partir de publicações iniciais do réu, não lhe podem ser imputadas, porque vigora no ordenamento jurídico o princípio da intranscendência subjetiva. O réu não pode responder pelos comentários e ofensas veiculadas por terceiros.

Por isso, não se vislumbra a ocorrência de excesso à atividade legislativa e fiscalizadora.

Embora o autor sustente que as ofensas foram exaradas fora da casa parlamentar, registra-se que a imunidade garantida aos vereadores se estende às manifestações realizadas fora da Câmara de Vereadores, desde que vinculadas ao exercício do mandato e na circunscrição do Município, o que ocorreu no presente caso.

Deveras, «o «manto protetor» da imunidade alcança quaisquer meios que venham a ser empregados para propagar palavras e opiniões dos parlamentares. Precedentes. Possível aplicação da imunidade a manifestações em meios de comunicação social e em redes sociais» (STF, AO nº 2002/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Sendo esse o quadro, o dano moral não se sustenta, em razão da blindagem constitucional assegurada ao vereador, sendo que as manifestações não ultrapassaram o tolerável por pessoa pública.

[...] (evento 31) (grifos no original).

Como visto, diferentemente do que tenta fazer crer o recorrente, não há elementos suficientes nos autos que comprovem ter o recorrido proferido manifestações fora do espírito político que imanta sua atividade capazes de repercutir nos direitos de personalidade do demandante.

Quer dizer, conquanto não se olvide que o conteúdo das indigitadas manifestações tenham sido redigidas de forma forte e contundente, visto que fazem críticas ao recebimento de verba pública pelo autor para que falasse bem administração pública da época, foram direcionadas à pessoa e à atuação do jornalista, figura pública no cenário municipal de Lages/SC. Ou seja, não extrapolaram o limite do razoável, notadamente porque abordaram acontecimentos relacionados à conduta do autor como redator e que recebe pagamento da municipalidade local.

Acrescenta-se, por oportuno, que nem mesmo as expressões mais ácidas externadas pelo

demandado (“orifício anal” e “defecando”), ainda que destoem da conduta que se espera de um parlamentar, como muito bem destacado pelo juízo singular, podem ser consideradas como ofensivos à honra e à imagem do apelante, tampouco permitem o reconhecimento do dano moral, visto que foram associadas à produção de conteúdo do próprio requerente, o qual, como blogueiro/jornalista e pessoa pública que é deve ou deveria estar preparado para lidar com as críticas que lhe são apresentadas.

Outrossim, não se evidencia intenção de injuriar ou denegrir a honra, personalidade ou imagem do réu a ponto de menoscabá-lo perante seus leitores, muito menos levá-lo ao menosprezo popular.

Nessa toada, tem-se que o edil pretendeu apenas e tão somente apurar as suspeitas, alertando seus colegas parlamentares e a sociedade como um todo, baseando-se em informações que teriam sido levadas ao seu conhecimento, sempre em tom de denúncia, estando devidamente amparado pela já mencionada imunidade parlamentar de discurso, razão por que não há falar em responsabilidade civil do apelado.

Em casos análogos, assim já se manifestou esta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO DE RETRATAÇÃO PÚBLICA. OFENSA POR VEREADOR MUNICIPAL DURANTE SESSÃO DA CÂMARA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.

ALMEJADO O DEVER DE INDENIZAR O ALEGADO DANO MORAL, SOB O FUNDAMENTO DO ABALO ANÍMICO CAUSADO DECORRENTE DAS SUPOSTAS OFENSAS CONTRA SI. INSUBSISTÊNCIA. VEREADOR, ORA RÉU, QUE DURANTE O SEU PRONUNCIAMENTO NO DEBATE POLÍTICO NÃO ULTRAPASSOU OS LIMITES DA FUNÇÃO PÚBLICA E ATUOU DENTRO DA CIRCUNSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO. DEMAIS VEREADORES QUE, IGUALMENTE, MENCIONARAM OS PROBLEMAS VIVENCIADOS NA CÂMARA MUNICIPAL, EXPONDO AS QUESTÕES ATINENTES AO SETOR PÚBLICO DURANTE O DEBATE. RÉU QUE ESTÁ AMPARADO PELA IMUNIDADE PARLAMENTAR, NOS TERMOS DO ART. 29, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

- “Os vereadores gozam de imunidade parlamentar material, o que lhes resguarda de sanções civis e penais por suas opiniões, palavras e votos, independentemente de seu conteúdo, porquanto exercício regular do direito, desde que: a) guardem pertinência com o exercício do mandato; e b) tenham sido proferidas nos limites da circunscrição do Município, sob pena de responsabilização, por abuso do direito, sem prejuízo, em todo caso, da aplicação de sanções administrativas, no âmbito interno da própria Câmara de Vereadores, bem como políticas, próprias do Estado Democrático (TJSC, Apelação Cível n. 0301773-26.2015.8.24.0070, rel. Des. Henry Petry Júnior)” (Apelação Cível n. 0300846-35.2016.8.24.0067, rel. Des. Rubens Schulz, julgada em 8-10-2020).

E ainda: Apelação Cível n. 2014.000128-7, rel. Des. Edemar Gruber, julgada em 5-6-2014;

Apelação cível n. 2014.010831-7, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, julgada em 13-6-2013; Apelação Cível n. 2015.032981-0, deste Relator, julgada em 20-8-2015 e; Apelação Cível n. 0000728-77.2014.8.24.0011, rela. Desa. Cláudia Lambert de Faria, julgada em 18-7-2017.

Por fim, majoram-se os honorários advocatícios fixados na origem em 2%, cumulativamente, em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar provimento a ele.

Documento eletrônico assinado por **JAIRO FERNANDES GONCALVES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1637888v30** e do código CRC **1b325814**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES

Data e Hora: 10/2/2022, às 15:49:41

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5001645-33.2022.8.24.0010/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5001645-33.2022.8.24.0010/SC

APELANTE: I. W. (REQUERENTE)

APELADO: J. D. 2ª V. C. D. C. DE B. DO N.

DESPACHO/DECISÃO

1. I. W. interpôs recurso de apelação (evento 23, origem) em face da sentença que, no procedimento voluntário de *Pedido de Autorização Judicial para Laqueadura Tubária no Momento do Parto nº 5001645-33.2022.8.24.0010*, julgou improcedentes suas pretensões, deixando de oportunizar a realização de procedimento de laqueadura durante o parto (evento 19, origem).

Em suas razões, a Apelante sustenta que: a) atende todos os requisitos definidos na Lei de Planejamento Familiar para realização de laqueadura; b) não deve ser aplicado em seu detrimento o óbice da realização do procedimento em 60 dias após o parto do filho que está esperando — com data provável para 02/06/2022 — em razão dos direitos à liberdade, autonomia privada e livre planejamento familiar; c) não é razoável exigir que a mãe passe por outro procedimento cirúrgico em razão da limitação legal; e d) não são identificados prejuízos pela realização do procedimento logo após a realização do parto.

Nesses termos, postula a concessão da tutela de urgência recursal, com a “*autorização judicial para realização de laqueadura tubária na apelante no momento do seu próximo parto*”. No mérito, pugna pelo provimento da espécie, com a reforma da sentença.

A d. 3ª Promotoria de Justiça de Braço do Norte deixou de se manifestar com relação à apelação (evento 26, origem).

É o relatório.

2. Presentes os pressupostos de admissibilidade, especialmente pela concessão da gratuidade judiciária pelo d. Juízo singular (evento 9, origem), conheço do recurso.

3. Nos termos do art. 300 do CPC, o magistrado pode antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela perseguida, desde que demonstrados os pressupostos de probabilidade de sucesso do direito invocado e perigo de dano/risco ao resultado útil do processo.

Como corolário, no âmbito do recurso de apelação, o relator pode atribuir efeito suspensivo à insurgência ou mesmo deferir, total ou parcialmente, a antecipação da tutela recursal (art. 995, parágrafo único, do CPC). Para tanto, todavia, é fundamental estarem caracterizados os mesmos pressupostos da tutela de urgência previstos no *caput* do art. 300 do CPC, sem prejuízo da ressalva contida no § 3º do referido dispositivo, no sentido de que “*A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”.

Analisando as razões do recurso, compreendo não ser o caso de acolhimento da medida de urgência perseguida, pela ausência de probabilidade de direito.

Compulsando os autos de origem, de início, verifico estarem atendidos todos os requisitos do art. 10, *caput*, da Lei do Planejamento Familiar (nº 9.263/1996), porquanto goza a Apelante de capacidade civil plena (art. 4º, inc. I, do CC); possui 26 anos de idade (evento 1, CPF3, origem); bem como possuirá dois filhos vivos quando da realização do procedimento de parto (evento 1, EXAMMED11 e CERTNASC8, origem).

Ademais, restará atendido o prazo mínimo de 60 dias entre a manifestação de vontade sobre o procedimento (29/03/2022) e o ato cirúrgico, a ser realizado no momento do parto por cesariana, com realização provável em 02/06/2022 (evento 1, LAUDO9, origem).

Com relação à exigência insculpida no art. 10, §5º, do diploma citado, embora manifestamente questionável sua constitucionalidade, percebo existir também atendimento pela Apelante, diante assinatura de manifestação de vontade, com anuência expressa do companheiro (evento 7, DECL7 e DOCUMENTACAO10, origem).

Ocorre que, não obstante o atendimento destes requisitos, consoante já reconhecido na instância inferior — tanto pelo d. Juízo singular, quanto pelo órgão ministerial (eventos 16 e 23, origem) —, verifico ainda persistente o óbice legal do §2º do art. 10 da Lei de Planejamento Familiar, consistente na realização da laqueadura concomitantemente ao procedimento de parto normal/por cesariana:

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

[...] § 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

A referida vedação legislativa, destaco, poderá ser excepcionalizada caso existente “comprovada

necessidade”, em situações nas quais ocorridas sucessivas cesarianas anteriormente — o que, desde logo, percebo não ser a hipótese presente, consoante indicado por profissional médico (evento 1, LAUDO9, origem):

NÃO HÁ, ATÉ O MOMENTO, NECESSIDADE CLÍNICA DE REALIZAR LAQUEADURA TUBÁRIA NO MOMENTO DO PARTO (EM CASO DE CESARIANA) OU NO PÓS PARTO IMEDIATO (EM CASO DE PARTO NORMAL). A LAQUEADURA TUBÁRIA É DESEJO DA PACIENTE.

(...)

- NÃO Há comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

Desse modo, apesar do entendimento pessoal deste relator ser em sentido contrário à norma obstativa, pois limita o direito à autotutela do cidadão e caminha em aparente descompasso com o art. 226, § 7º, da Constituição, tenho que deva prevalecer, até pronunciamento em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal ou eventual alteração legislativa, a vedação constante do §2º do art. 10 da Lei de Planejamento Familiar, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade (art. 5º, inc. II, da CF) e da separação dos Poderes (art. 2º, da CF).

Verifico, aliás, que a oposição à prática concomitante dos procedimentos de laqueadura e parto é, inclusive, manifestada pelo Ministério da Saúde, através da Portaria nº 48/1999:

Art. 4º [...] Parágrafo Único – É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante períodos de parto, aborto ou até o 42o dia do pós-parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores, ou quando a mulher for portadora de doença de base e a exposição a segundo ato cirúrgico ou anestésico representar maior risco para sua saúde. Neste caso, a indicação deverá ser testemunhada em relatório escrito e assinado por dois médicos.

A exceção adicional indicada no dispositivo ministerial, correspondente à existência de doença de base ou exposição a risco cirúrgico considerável em segundo procedimento, ressalto, também foi afastada pelo documento assinado pelo profissional médico responsável pelo atendimento da Apelante (evento 1, LAUDO9, origem), de modo que ainda incidente a regra geral sobre o caso em tela, pela vedação à realização concomitante dos procedimentos.

Registro, por oportuno, a gravidade concedida pela Lei de Planejamento Familiar quanto à realização dos procedimentos indicados de forma concomitante, constituindo, inclusive, crime a promoção da laqueadura pelo médico, fora das hipóteses de exceção:

Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei. Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:

I - durante os períodos de parto ou aborto, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta Lei.

Nesse sentido, em que pese existente Projeto de Lei visando a alteração do dispositivo legal obstativo (evento 23, DOCUMENTACAO2, origem), compreendo inexistir vedação atual quanto à incidência do art. 10, §2º, da Lei nº 9.263/1996, em especial por decisão monocrática em controle difuso de constitucionalidade, razão pela qual entendo persistente a incidência sobre o caso em comento. O contrário é transformar o presente relator em legislador, situação absolutamente em descompasso com o Estado Democrático de Direito.

Diante deste panorama legislativo, impera registrar que este Tribunal de Santa Catarina, em caso análogo, manifestou-se de modo idêntico, deixando de reconhecer o direito à realização concomitante dos procedimentos:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA TUBÁRIA DURANTE O PARTO. PACIENTE QUE NÃO PREENCHIA OS REQUISITOS DA LEI N. 9.263/1996. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0326640-82.2015.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 03-08-2021).

No mais, ressalto que, muito embora consista em direito da Autora o livre planejamento familiar (art. 226. §7º, da CF) e o pleito encontre-se fundado no senso de maternidade responsável — o que evidentemente louvável —, nada impede que sejam utilizados pela Apelante outros métodos contraceptivos eficazes no período pós-parto, bem como seja realizado o procedimento de laqueadura em data posterior, desde que respeitados os limites impostos pela legislação vigente.

Sendo assim, de leitura provisória dos autos, parece adequada a manutenção incólume da r. sentença atacada (evento 23, origem), de forma que não estão preenchidas as condições necessárias para a concessão da tutela de urgência pleiteada em sede de recurso de Apelação (art. 300, do CPC).

4. Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Intime-se.

Comunique-se o d. Juízo de origem.

Outrossim, remetam-se os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Por fim, à conclusão para inclusão em pauta.

Documento eletrônico assinado por **MARCOS FEY PROBST, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **xxx** e do código CRC **xxx**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS FEY PROBST

Data e Hora: 11/5/2022, às 12:52:0

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5002912-70.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

AGRAVANTE: JULIANA FRANCIELLE VINOTI (INVENTARIANTE)

ADVOGADO: HELOISA CUCO ANTUNES (OAB SC058434)

AGRAVADO: JUÍZO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E ANEXOS DA COMARCA DE ITAJAÍ

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA, SALIENTANDO QUE AS CUSTAS DEVERIAM SER CUSTEADAS PELO ESPÓLIO, COM A FACULDADE DE SEREM RECOLHIDAS AO FINAL DO PROCESSO. INSURGÊNCIA DA INVENTARIANTE. RECURSOS DO ESPÓLIO QUE, EMBORA NÃO SE REVELEM EXTREMAMENTE VULTOSOS, PODEM FAZER FRENTE AO CUSTEIO DO PROCESSO, EM ESPECIAL DIANTE DA POSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO AO FINAL. EXCEPCIONALIDADE DO BENEPLÁCITO QUE DEVE SER PRESERVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

“Tratando-se de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado por espólio, não é o patrimônio dos herdeiros que deve ser analisado para fins de concessão, mas os bens do acervo. Assim, constatando-se a existência de patrimônio que permite arcar com as despesas, o pagamento das custas processuais deve ser relegado ao final do processo na hipótese de falta de liquidez momentânea” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5013506-80.2021.8.24.0000, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 31-1-2022).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Versam os autos originários sobre o inventário n. 5033009-85.2021.8.24.0033 ajuizado em razão do falecimento de Romoaldo Vinoti, ocorrido em 24-10-2021.

O presente agravo de instrumento investe contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade judiciária, afirmando, para tanto, que em casos desse jaez, a responsabilidade pelas custas processuais recai sobre o espólio e não sobre os herdeiros. E por considerar que os bens inventariados atingem alto valor, seria inadequado o deferimento do auspício, ressaltando a possibilidade de as despesas processuais serem quitadas ao final do iter processual (**evento 6, DESPADEC1**).

A recorrente afirmou, em apertada síntese, que a conclusão adotada pelo Togado de piso vai de encontro ao posicionamento firmado pela Corte de Cidadania, no sentido de que a declaração de hipossuficiência goza de presunção *iuris tantum* de veracidade e seria o suficiente para a concessão do benefício e que o fato de estar sendo representada por advogado não ilide tal interpretação.

Por fim, defendeu que os bens deixados pelo extinto não podem ser alienados para fazer frente às custas processuais, mormente porque o imóvel serve de morada aos herdeiros e, o veículo, é usado para locomoção dos mesmos.

Por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, não houveram contrarrazões.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Durval da Silva Amorim alvitando pelo desprovimento da insurgência (**evento 12, PROMOÇÃO1**).

É o necessário escorço dos autos.

VOTO

Ab initio, uma vez que a *actio* originária foi proposta já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, desnecessárias digressões acerca da legislação processual aplicável à espécie.

Isso dito, tem-se que o reclamo é cabível (art. 1.015, inciso V, do *codex*), tempestivo e encontra-se dispensado de preparo (art. 99, § 7º, do Digesto Processual).

Satisfeitos, portanto, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se da insurgência.

Passa-se, pois, à sua análise.

Como visto, a recorrente investe contra o *decisum* que indeferiu o auspício da gratuidade judiciária, reputando que as despesas processuais deveriam ser custeadas pelo espólio, ao final do processo.

A fim de rechaçar tal juízo de intelecção, sustentou que o Togado deveria ter encampado sua declaração de hipossuficiência como prova suficiente ao desiderato acويمado, bem como que os bens deixados pelo extinto não podem ser alienados para fazer frente às despesas pois utilizados pelos seus herdeiros.

Sem razão. Explica-se.

Pois bem. É consabido que o beneplácito da gratuidade possui estatura constitucional, cujo dispositivo assim prescreve: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV, da Magna Carta).

Na visão de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o benefício em destaque confere maior “operatividade ao direito constitucional de ação”, ao passo que franqueia o acesso dos hipossuficientes à prestação jurisdicional (*in Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 470).

Noutra dicção, segundo ensinamento de Araken de Assis, desvela-se que a benesse da gratuidade se insere no contexto das políticas públicas destinadas a remover os “obstáculos inibidores ou impeditivos do acesso à Justiça, a exemplo da desigualdade social e econômica, expressadas na situação de extrema pobreza” (*in Processo Civil Brasileiro*. Vol. I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 401).

Conveniente trazer à baila, outrossim, a lição do Ministro Alexandre de Moraes, que assim refere-se ao instituto em sua obra doutrinária:

A Constituição Federal, ao prever o dever do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pretende efetivar diversos outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e, principalmente, pleno acesso à Justiça. Sem assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria condições de aplicação imparcial e equânime de Justiça (in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 404).

Com o advento do Código Fux, o tema ganhou nova roupagem, atualizando-se as antigas disposições previstas na Lei n. 1.060/1950, cujo fragmento pertinente será transcrito a seguir:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

A par da normativa alhures mencionada, tem-se que a declaração de insuficiência financeira ostenta presunção relativa de veracidade, eis que pode ser derruída acaso o caderno processual comporte elementos probatórios sobre a inidoneidade da concessão do benelácito.

Em caso de dúvida fundada quanto aos pressupostos para o deferimento da benesse, com vistas a preservar a excepcionalidade do instituto, o magistrado pode determinar a comprovação das condições de hipossuficiência, solicitando ao requerente os documentos que entender necessários.

A propósito, Daniel Amorim Assumpção Neves bem elucida a mens legis da providência em análise:

A presunção de veracidade da alegação de insuficiência, apesar de limitada à pessoa natural, continua a ser regra para a concessão do benefício da gratuidade da justiça. O juiz, entretanto, não está vinculado de forma obrigatória a essa presunção e nem depende de manifestação da parte contrária para afastá-la no caso concreto, desde que existam nos autos ao menos indícios do abuso no pedido de concessão da assistência judiciária. Afastada a presunção, o juiz intimará a parte requerente para que ele comprove efetivamente a sua necessidade de contar com a prerrogativa processual. (in Manual de Direito de Processual Civil. 8ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 237).

Nesse sentido, do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AREsp 889.259/SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 11-10-2016, grifou-se).

Trata-se, em verdade, de providência que se presta ao resgate do pressuposto ético que permeia a concessão do benefício da justiça gratuita, na medida em que obstaculiza tentativas de desvirtuamento do instituto.

Ocorre que, em casos como o tal, a jurisprudência vem se orientando no sentido de que as custas devem ser suportadas pelo próprio espólio e não pelos interessados na percepção da herança, sendo, de todo irrelevante a vulnerabilidade financeira por si apresentada.

Em outras e melhores palavras: “*tratando-se de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado por espólio, não é o patrimônio dos herdeiros que deve ser analisado para fins de concessão, mas os bens do acervo. Assim, constatando-se a existência de patrimônio que permite arcar com as despesas, o pagamento das custas processuais deve ser relegado ao final do processo na hipótese de falta de liquidez momentânea*” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5013506-80.2021.8.24.0000, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 31-1-2022).

No mesmo andar:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE ORIGEM. OBSERVÂNCIA DO POTENCIAL FINANCEIRO DO ESPÓLIO. ACERVO PATRIMONIAL SUFICIENTE PARA CUSTEAR OS ENCARGOS PROCESSUAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO VERIFICADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. FALTA DE LIQUIDEZ IMEDIATA DOS BENS À INVENTARIAR. POSSIBILIDADE DE DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS AO FINAL DO PROCESSO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4032615-68.2019.8.24.0000, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 12-11-2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA REVOGADA EM RAZÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO APRESENTADO PELA INVENTARIANTE. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A FAMÍLIA DA DE CUJUS NÃO POSSUI CONDIÇÃO FINANCEIRA PARA CUSTEAR A DEMANDA. SITUAÇÃO QUE DEVE SER ANALISADA SOB O PONTO DE VISTA DOS BENS DO ESPÓLIO E NÃO DOS HERDEIROS. “Nas ações de inventário, o pagamento das custas processuais compete ao espólio, e não ao inventariante ou aos herdeiros, de modo que a concessão do benefício da justiça gratuita observará o patrimônio deixado pelo(a) de cujus” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025122-90.2018.8.24.0900, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos). PATRIMÔNIO SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. BENS, CONTUDO, QUE NÃO DETÊM LIQUIDEZ IMEDIATA. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS AO FINAL DA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4008422-86.2019.8.24.0000, rel. Des. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil j. 29-8-2019).

Assim, tendo em vista que os bens arrolados perfazem a monta de aproximadamente R\$ 400.000,00, não há falar em impossibilidade de suporte das despesas processuais - sob pena, como já dito, de violar o próprio instituto da gratuidade judiciária.

Em adendo, como muito bem colocado pelo *parquet*, a quem peço vênias para transcrever trecho da manifestação, cujo excerto passa, também, a compor o substrato de meu convencimento:

[...] apesar do patrimônio das partes não ser vultuoso, parece ser suficiente ao custeio das respectivas custas processuais.

Portanto, percebe-se que, no presente momento, não se infere indubitável hipossuficiência financeira a fundamentar a concessão do benefício da justiça gratuita, uma vez que o juízo a quo permitiu o recolhimento ao final do processo, quando os herdeiros terão clareza sobre o quê será partilhado (bônus), e deverão arcar com os respectivos custos (ônus).

Importante salientar, que se for comprovada a insuficiência de recursos das partes interessadas, nada mais justo que a concessão do benefício, nos moldes do art. 98 do Código de Processo Civil.

Dessarte, nega-se provimento ao reclamo, salientando que a possibilidade de quitação das custas ao final do processo já foi deferida pelo Togado de piso, devendo ser observada, também, em relação ao presente incidente.

Ante o exposto, voto por conhecer e desprover o recurso.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE CARVALHO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1976750v15** e do código CRC **ef756822**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 22/4/2022, às 17:21:36

APELAÇÃO Nº 5011537-44.2019.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A. (RÉU)

APELADO: ITAUANA PRISCILA DE OLIVEIRA DA COSTA (PAIS) (AUTOR)

APELADO: HELENA DE OLIVEIRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELO DA COMPANHIA AÉREA.

PLEITO DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADO CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR. ATRASO DE VOO QUE SERIA DECORRENTE DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA AERONAVE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA À CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. FORTUITO INTERNO ATINENTE À ATIVIDADE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO VERIFICADA. RECEDENTES. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.

ALMEJADO AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. INACOLHIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS DO CONSUMIDOR. ATRASO DE APROXIMADAMENTE CATORZE HORAS PARA CHEGAR AO DESTINO. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVADA PELO FATO DE QUE UMA DAS AUTORAS CONTAVA, À EPOCA, COM APENAS DOIS MESES DE IDADE. SITUAÇÃO QUE DESBORDA O MERO DISSABOR.

PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENITÁRIO. ESTIPÊNDIO QUE DEVE ADSTRIR-SE AO VIÉS PEDAGÓGICO DA COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE DE ACORDO COM A SITUAÇÃO EM EXAME. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO, DO TERMO DE FLUÊNCIA DOS JUROS DE MORA, QUE DEVE CORRESPONDER, NO CASO, À DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento; adequar, de ofício, o termo de fluência dos juros de mora e fixar honorários recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Adoto, por economia processual e em homenagem à sua completude, o relatório da sentença:

1. HELENA DE OLIVEIRA e ITAUANA PRISCILA DE OLIVEIRA DA COSTA ajuizaram a presente Ação de Indenização de Danos Morais em face de AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., todos qualificados nos autos.

Narraram as autoras, em síntese, que adquiriram passagem aérea para o voo no dia 25-09-2019, às 15h40min, de São Paulo/Guarulhos para Uberlândia/MG, com previsão de chegada ao destino no mesmo dia, às 19h20min. Disse que o voo previa conexão no aeroporto de Cofins às 17h50min.

Contaram que chegaram ao aeroporto com antecedência de quatro horas, e o voo atrasou, decolando para o destino apenas às 16h30min. Disseram que em razão do atraso no voo chegaram no aeroporto de Confins por volta das 18h10min, o que gerou a perda da conexão para Uberlândia. Acrescentaram que a ré justificou o atraso por problemas técnicos da aeronave e informou que seriam realocadas em outro voo no dia seguinte, com saída prevista às 08h05min. Explicaram que estava com sua filha pequena e que o atraso no voo lhes causou transtornos que superaram meros aborrecimentos.

Fundada nesses motivos, a parte demandante pleiteou a condenação da demandada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 7.000,00 para cada autora. Ainda, pugnou pela concessão do benefício da justiça gratuita, valorou a causa e carreou documentação (Evento 1).

Instada a comprovar a carência financeira, a parte autora carreou documentação.

Foi deferido o benefício da gratuidade da Justiça e determinada a citação (Evento 10).

Citada (Evento 15), a requerida ofereceu contestação, alegando em preliminar a necessidade de reconhecimento da conexão com a ação n. 5009528-12.2019.8.24.0018.

No mérito, asseverou a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova. Sustentou que o atraso ocorreu por força maior (necessidade de manutenção extraordinária da aeronave), fato imprevisível e inevitável para o qual não concorreu. Disse que, após informar as autoras do atraso, lhes forneceu voucher alimentação e hospedagem e efetuou a reacomodação para o próximo voo disponível, tudo de acordo com a Resolução 400/2016 da ANAC. Quanto aos danos morais, afirmou não ter havido ofensa à dignidade das autoras a ensejar a indenização pretendida. Ao cabo, postulou a improcedência dos pedidos ou, subsidiariamente, a condenação por danos morais em patamar razoável. Carreou documentação (Evento 17).

Na réplica, a parte autora rebateu as teses defensivas, reiterou os pedidos iniciais e requereu o julgamento antecipado do mérito (Evento 24).

A parte dispositiva da sentença é do seguinte teor:

3. Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e JULGO PROCEDENTE o pedido efetuado por HELENA DE OLIVEIRA e ITAUANA PRISCILA DE OLIVEIRA DA

COSTA em face de AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A., para o fim de CONDENAR a demandada ao pagamento em favor das demandantes da importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma, a título de indenização por danos morais, cujo importe deverá ser corrigido monetariamente pelo INPC a partir desta data e acrescido de juros de mora (12% ao ano) a contar do evento danoso (25-09-2019).

Diante da sucumbência mínima da parte autora (apenas em relação ao quantum da indenização por danos morais), condeno a requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios devidos ao patrono do autor, os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação, observada a natureza da causa, o trabalho desempenhado pelo profissional e o tempo exigido para seu serviço (CPC, art. 85, § 2º). (Evento 29, SENT1).

Inconformada, a Cia Aérea interpôs o presente recurso de Apelação Cível arguindo, em síntese, que (a) ao contrário do entendimento formalizado pelo magistrado singular, a Apelante demonstrou sim a ocorrência da necessidade de se proceder a manutenção da aeronave, através de seu relatório de manutenção; (b) não pode ser considerado o argumento de que houve qualquer falha na prestação de serviços por parte da Recorrente, já que o voo contratado pelas Apeladas precisou ser cancelado devido a necessidade de se realizar a manutenção na aeronave para que ela pudesse prosseguir viagem depois; (c) por motivos de segurança, foram realizados reparos técnicos ocasionando, de fato, a impossibilidade de decolagem do voo, sendo que tal necessidade foi verificada que momentos antes da decolagem da aeronave; (d) a Cia Aérea informou aos passageiros sobre o cancelamento e comunicou que forneceria alimentação, hospedagem e reacomodação no próximo voo com vaga disponível, cumprindo o determinado na Resolução 400 da ANAC, conforme comprovado em sede de defesa; (e) o cancelamento do voo decorreu de fato que foge à vontade da Cia Apelante, vez que foi necessária a manutenção da aeronave para garantir a segurança dos passageiros; (f) seria indispensável colacionar o entendimento recente da nossa jurisprudência, onde restou consignado que os reparos na aeronave são necessários à segurança do voo, inexistindo, portanto, reparação moral; (g) não seria justo condenar a Cia Apelante a qualquer tipo de indenização, por ter ela agido com diligência e presteza, ainda que com o imprevisto surgido o objetivo final de cada passageiro tenha sido afetado, pois visava tão somente a segurança de todos; (h) resta indubitoso que o atraso ensejador da propositura da demanda não pode ser considerado como fato causador de dano, posto que teve, como causa, fato excludente de responsabilidade civil, comparável, inclusive, ao denominado ‘fato de terceiro’ e em respeito ao disposto nos arts. 393 § único, 734 e 737, do Código Civil e, ainda, o art. 256, inciso II, § 1º, “b”, do Código Brasileiro de Aeronáutica; (i) o fato narrado nos autos, pode até ter causado aborrecimento a Apelada, mas nunca ao ponto de sofrer um dano extrapatrimonial de forma significativa, assim, não havendo qualquer dano a ser reparado pela Cia Apelante.; (j) a Apelante agiu de forma escorreita, não havendo, assim, que se falar em descaso ou outra conduta irregular capaz de ensejar reparação a título de danos morais, tendo disponibilizado toda a assistência necessária para que a Apelada pudesse embarcar na maior brevidade possível.

Por fim, requereu fosse dado provimento do presente recurso de apelação, para que seja reformada a r. sentença, de modo que sejam julgados integralmente improcedentes os pedidos autorais, ou “na remota hipótese de manutenção da condenação por danos morais, o que se admite apenas para argumentar, alternativamente requer seja reduzido o valor da indenização fixada, sob

pena de proporcionar a parte Apelada enriquecimento ilícito, o que é repudiado em nosso ordenamento jurídico”.

Foram apresentadas contrarrazões (Evento 46, CONTRAZAP1).

Parecer ministerial “a) pelo conhecimento e desprovemento do recurso de apelação em exame; b) de ofício, pela incidência dos juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil)”.

É o relatório.

VOTO

Registro inicialmente que, tendo a ação sido ajuizada já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, são desnecessárias discussões relativas ao direito processual aplicável à espécie.

Isto posto, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Cuida-se de apelação interposta pela Cia Aérea em face de sentença de parcial procedência do pedido de indenização por danos morais decorrentes do atraso de voo contratado pelas Autoras com destino à cidade de Uberlândia, Minas Gerais/MG.

Primeiramente, convém registrar que o caso atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a empresa ré enquadra-se de maneira precisa no art. 3º, *caput*, do referido diploma: *“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.*

Outrossim, a parte autora também se subsume ao conceito de consumidor encartado no art. 2º da legislação de regência, que assim dispõe: *“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.*

Resta incontroverso dos autos que as Autoras adquiriram passagens aéreas **de Guarulhos/SP para Uberlândia/MG**, na data de 25-09-2019, com saída às 15h40min, e escala na cidade de Belo Horizonte/MG, sendo prevista chegada às 16h50min. A saída de Belo Horizonte/MG se daria às 17h50min, com chegada em Uberlândia/MG prevista às 19h20min (Evento 1, OUT3).

É também incontestável que o voo do primeiro trecho (Guarulhos-Belo Horizonte) estava atraso, em razão de problemas técnicos na aeronave, partindo de São Paulo apenas às 16h30min, chegando em Belo Horizonte às 18h10min, fazendo com as Autoras perdessem a conexão do voo para Uberlândia/MG.

Em razão disso, as Autoras foram realocadas em outro voo da Cia Aérea apenas **no dia seguinte, 26-09-2019**, às 08h05min, chegando ao destino de Uberlândia/MG apenas às 09h35min (Evento 1, OUT3; fl. 06). Ou seja, o atraso do voo chegou a aproximadamente 14 horas.

Alega a Apelante que “foi verificada a necessidade de a aeronave da AZUL passar por manutenção extraordinária, a qual foi realizada visando a maior segurança dos passageiros, bem como a própria decolagem da aeronave”.

No entanto, as empresas aéreas disponibilizam no mercado sua prestação de serviços traduzidos na venda de passagens aéreas e na execução do transporte aéreo adquirido.

Assim, na qualidade de prestadores de serviços, diante da normativa inserta no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que a empresa deve responder objetivamente “pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”, só ficando isenta caso demonstrem que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu; ou que o fato se deu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme prevê o referido dispositivo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (grifo nosso).

É patente a responsabilidade da Cia Aérea, porquanto reconhece o atraso alegado pelas Autoras, justificando, porém, à imprevisível necessidade de efetuar-se reparos mecânicos na aeronave, fato que consubstancia evento de caso fortuito/força maior.

Ademais, cabia à Apelante comprovar a inevitabilidade do evento e a ausência de culpa na sua ocorrência. Contudo, a parte ré não se desincumbiu de tal ônus e em momento algum trouxe aos autos documentos capazes de corroborar suas alegações de que o atraso do voo se deu, de fato, devido a manutenção não programadas e imprevisíveis da aeronave.

Com efeito, ofertar e vender um serviço sem possuir todos os elementos necessários à perfeita execução do mesmo equivale a prestar um serviço defeituoso, o que não pode ser admitido em respeito ao consumidor.

Dessa forma, em relação ao voo contratado pelas Autoras para o dia 25-09-2019, somente é possível compreender que houve desídia da Cia Aérea com as passageiras, o que denota falha na prestação dos seus serviços e enseja o dever de reparar os prejuízos daí advindos.

Vale ainda esclarecer que trata-se, em verdade, de um fortuito interno, visto que o atraso do voo em decorrência da manutenção da aeronave está ligado intrinsecamente à sua atividade e decorre do risco do negócio desenvolvido pela Apelante.

Como é cediço, porque inerente à prestação do serviço, tal situação não encerra excludente de responsabilidade - caso fortuito (ou força maior) -, na medida em que constitui, quando muito, “fortuito interno” à atividade do fornecedor, nos termos do que leciona Sergio Cavaliere Filho:

Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O **fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço.** Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.

O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de direito do consumidor. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 283-284; grifou-se).

Maria Helena Diniz explica que *“o caso fortuito e força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos; o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo que é a ausência de culpa na produção do acontecimento”* (Curso de direito civil brasileiro. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, vol. 7, p. 117).

Dessa feita, incumbe à Apelante o dever de indenizar os eventuais danos suportados pelos consumidores, dispensando-se maiores digressões.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA DEMANDADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE QUE O ATRASO DO VOO DECORREU DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INSUBSISTÊNCIA. MANUTENÇÃO NA AERONAVE QUE CONFIGURA FORTUITO INTERNO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE-ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA RECONHECIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA. ATRASO DESARRAZOADO E

DESPROPORCIONAL DO VOO DOS AUTORES POR APROXIMADAMENTE 5 (CINCO) HORAS. PASSAGEIROS EM CONEXÃO INTERNACIONAL OBRIGADOS A PERNOITAR NO AEROPORTO. [...] SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EX VI DO ARTIGO 85, § 11, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0310515-84.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 06-03-2018; grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. ATRASO NO VOO. **PLEITO DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR (MANUTENÇÃO DA AERONAVE). INSUBSISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, CDC). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ATRASO NO VOO QUE CULMINOU NA PERDA DE PASSEIO EM VIAGEM DE FÉRIAS PROGRAMADA EM FAMÍLIA. ABALO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. QUANTIA QUE COMPENSA O DANO SUPOSTO PELA VÍTIMA E GUARDA CORRESPONDÊNCIA COM O CARÁTER SANCIONATÓRIO DA CONDENAÇÃO. DESPROVIMENTO.** “A postergação da viagem superior a quatro horas constitui falha no serviço de transporte aéreo contratado e gera o direito à devida assistência material e informacional ao consumidor lesado, independentemente da causa originária do atraso. O dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.” (REsp 1280372/SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cieva, j. 07.10.2014). (TJSC, Apelação Cível n. 0004785-14.2014.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 15-12-2016; grifou-se).

E deste Relator:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO/CANCELAMENTO DE VOO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. CONTRARRAZÕES AO APELO. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REPRODUÇÃO IPSIS LITTERIS DA CONTESTAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. RECLAMO QUE SE AFIGURA ADEQUADO À IMPUGNAÇÃO DO DECISUM. EXPOSIÇÃO CLARA DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO. PRELIMINAR RECHAÇADA. **APELO CÍVEL DA RÉ. ATRASO DO VOO MOTIVADO POR “PROBLEMAS TÉCNICOS”. AERONAVE QUE PRECISOU RETORNAR AO AEROPORTO POR FALHAS NA SEGURANÇA (MANUTENÇÃO). ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL. TESE INSUBSISTENTE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA À EXCLUDENTE DE ILICITUDE. FORTUITO INTERNO ATINENTE À ATIVIDADE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INCONTROVERSA. PRECEDENTES. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.** DANOS MORAIS. ALEGADA AUSÊNCIA À ESPÉCIE. INCONTROVERSO ATRASO DE VOO. CONSUMIDORES QUE FORAM OBRIGADOS A AGUARDAR POR NOVO VOO POR LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL. ELEVADO DESGASTE FÍSICO E EMOCIONAL QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. [...] RECURSO DA COMPANHIA AÉREA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0309270-76.2017.8.24.0020, de Criciúma, rel. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 15-09-2020).

Portanto, não há falar em reforma da sentença, pelo que deve ser mantida a responsabilidade da companhia aérea pelos prejuízos suportados pelas Autoras, diante da falha verificada.

Verificado o ilícito, representado, *in casu*, pelo atraso do voo sem comprovada justificativa, resta perquirir a existência dos almejados danos morais.

Para tanto, deve ser considerado que o atraso no voo ocasionou transtornos às Autoras, que se viram impossibilitadas de embarcar no horário previamente e antecipadamente escolhido de acordo com as suas necessidades, sendo realocadas para outro voo, que saiu apenas no dia seguinte.

E mais, tudo isso aconteceu com a Autora ITAUANA acompanhado da sua filha HELENA de apenas 2 (dois) meses de idade. O que demonstra ainda mais o desgaste, o evidente transtorno e a frustração das Requerentes a ser avaliada a situação na quantificação do valor.

Com relação ao *quantum* indenizatório é consabido que a compensação pecuniária a título de danos morais demanda fixação correlata ao infortúnio experimentado pela vítima, de modo a compensar, sob o viés pecuniário, o gravoso abalo anímico que decorre do evento danoso, não havendo que se falar, a priori, em enriquecimento ilícito.

É que o arbitramento do montante indenizatório deve levar em conta o caráter pedagógico da reprimenda, servindo de desestímulo à reiteração do ato ilícito, mormente em face de práticas lesivas dos direitos dos consumidores, uma vez que são sabidamente vulneráveis na relação negocial. A propósito, Arnaldo Rizzardo (Responsabilidade Civil. 6ª edição. Forense, p. 481) complementa que “*A condenação de indenização não patrimonial é instrumento eficaz para desestimular ofensa aos direitos e garantias individuais*”.

Carlos Alberto Bittar leciona que:

A fixação do quantum da indenização, que compete ao juiz à luz das condições fáticas do caso em concreto, é o momento culminante da ação de reparação, exigindo ao intérprete ou ao aplicador da lei, de um lado, prudência e equilíbrio, mas, de outro, rigor e firmeza, a fim de fazer-se justiça às partes: ao lesado, atribuindo-lhe valor que lhe permita a recomposição de sua situação; ao lesante, cominando-lhe sanção que importe em efetiva reparação pelo mal perpetrado. (Responsabilidade civil: teoria e prática. 5ª edição. Forense Universitária, 2005, p. 112)

Nesse viés, impõe-se observar a proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e o dano moral suportado pela vítima, de modo a compensá-la de forma razoável e proporcional à extensão do dano e à sua dignidade, sem, contudo provocar a ruína financeira do ofensor. Não é de se olvidar, ademais, o caráter inibitório e pedagógico da medida, que visa evitar conduta reincidente por parte do agente.

In casu, o juízo *a quo* condenou a Cia Aérea ao pagamento de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais) **para cada uma das Autoras** a título de danos morais.

A Cia Aérea, em seu apelo, pleiteia a minoração da verba indenizatória.

Embora seja certo que a empresa Requerida disponha de significativo capital, o valor da condenação afigura-se proporcional ao dano experimentado.

É que em casos como o presente deve-se considerar que o *quantum* indenizatório não pode ser alto para que se converta em fonte de enriquecimento pelas lesões sofridas, nem tão diminuto a ponto de se tornar insignificante.

A fixação deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a servir adequadamente para compensar os males sofridos, bem assim sancionar o agente causador do dano.

Assim, levando em consideração a situação vivenciada pelas Autoras decorrente da falha na prestação do serviço, e sopesados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que o *quantum* indenizatório deve ser mantido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Não dissente já decidiu esta corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DESVIO DE ROTA, SOB ALEGAÇÃO DE READEQUAÇÃO DA MALHA AÉREA, E CONSEQUENTE ATRASO DE VOO. TRECHO FINAL DA VIAGEM POSTERGADO EM CERCA DE 16 (DEZESSEIS) HORAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO RECONHECIDA NA ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA, CONTUDO, DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CIVIL, COM FUNDAMENTO NA INEXISTÊNCIA DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE PERMANÊNCIA NO INTERIOR DA AERONAVE POR UMA HORA E MEIA, COM AR CONDICIONADO DESLIGADO EM PLENO VERÃO. AVENTADA INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA ADEQUADA POR PARTE DA COMPANHIA AÉREA TAMBÉM DURANTE A PERMANÊNCIA NO AEROPORTO, SITUAÇÕES ENSEJADORAS DE DANO MORAL PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO. SUBSISTÊNCIA. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS DO CONSUMIDOR. DESVIO DE ROTA E MANUTENÇÃO DOS PASSAGEIROS POR UMA HORA E MEIA NO INTERIOR DA AERONAVE DESLIGADA, COM AR CONDICIONADO DESLIGADO. POSTERIOR MANUTENÇÃO DOS PASSAGEIROS NO SAGUÃO DO AEROPORTO DURANTE A MADRUGADA, SEM PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E ASSISTÊNCIA ALIMENTÍCIA E DE ACOMODAÇÃO. ADEMAIS, PREJUÍZO À PROGRAMAÇÃO DA VIAGEM, QUE ATRASOU APROXIMADAMENTE 16 (DEZESSEIS) HORAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. **QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, ALÉM DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA CADA DEMANDANTE. VALOR ADEQUADO AO PADRÃO MÉDIO ADOTADO POR ESTA CÂMARA EM CASOS SEMELHANTES. SENTENÇA REFORMADA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** (TJSC, Apelação n. 5002146-76.2019.8.24.0079, de TJSC, rel. SAUL STEIL, 3ª Câmara de Direito Civil, j. 11-08-2020; grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. REGÊNCIA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ATRASO NO VOO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PELO DEMANDANTE DA AQUISIÇÃO DAS PASSAGENS NA EMPRESA

PARCEIRA. FALTA DE ASSENTOS PARA VIAGEM DE RETORNO NA DATA PROGRAMADA. NÃO COMPARECIMENTO À FESTIVIDADE DE VIRADA DE ANO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. **ABALO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. MENSURAÇÃO DO QUANTUM. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MITIGAÇÃO PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA CADA AUTOR.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] “O arbitramento do quantum indenizatório deve adstrição às balizas da razoabilidade e da proporcionalidade, em montante apto à compensação pecuniária pelo sofrimento experimentado, além de ostentar idoneidade bastante ao desestímulo da reiteração do ato ilícito” (TJSC, Ap. Cív. n. 0309486-71.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. André Carvalho, j. em 5-10-2017). (TJSC, Apelação Cível n. 0300197-35.2016.8.24.0014, de Campos Novos, rel. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 10-07-2018; grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO TEMPORÁRIO DE BAGAGEM. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

[...]

PEDIDO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS, FIXADO NA SENTENÇA EM R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. SUBSISTÊNCIA. **NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO QUANTUM À EXTENSÃO DO DANO. MINORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, MANTIDO O CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR DA REPRIMENDA.** PROVIDÊNCIAS DE OFÍCIO. ADEQUAÇÃO DO TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PARA A DATA DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362 DO STJ). RECURSO DE APELAÇÃO DA REQUERIDA TAM CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA REQUERIDA ALITÁLIA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0318141-91.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 21-03-2017; grifou-se).

E deste Relator:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELO DA COMPANHIA AÉREA. RECURSO ADESIVO DAS AUTORAS.

INSURGÊNCIA DA CIA AÉREA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADO CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR. ATRASO DE VOO DECORRENTE DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA AERONAVE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INCONTROVERSA. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA À CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. FORTUITO INTERNO ATINENTE À ATIVIDADE. PRECEDENTES. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO.

DANOS MORAIS. ALEGADA AUSÊNCIA À ESPÉCIE. INCONTROVERSO ATRASO DE VOO. CONSUMIDOR QUE RESTOU PREJUDICADO PELA PERDA DE PARTE DO TREINAMENTO PARA O QUAL HAVIA SE PLANEJADO COM ANTECEDÊNCIA. SENTIMENTO DE FRUSTRAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

QUANTUM INDENITÁRIO. PLEITO DA CIA AÉREA DE MINORAÇÃO E DAS AUTORAS DE MAJORAÇÃO. SENTENÇA QUE ARBITROU EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) PARA CADA AUTORA. ESTIPÊNDIO QUE DEVE ADSTRIR-SE AO VIÉS PEDAGÓGICO DA COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE DE ACORDO COM A SITUAÇÃO EM EXAME. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE.

HONORÁRIOS RECURSAIS. ARBITRAMENTO.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação n. 5006022-67.2019.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 16-03-2021; grifou-se).

Sob tais circunstâncias, a insurgência da Cia Aérea não merece acolhida, pelo que deve ser mantida a sentença de parcial procedência, nos termos como esposados.

Resta, entretanto, promover a correção do termo de fluência dos juros de mora, mormente providência cabível mesmo de ofício. Sendo contratual a relação havida entre as partes, sobre a condenação devem incidir juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil).

Por fim, tratando-se de recurso manejado à luz do Código de Processo Civil de 2015, há que se fixar os honorários recursais em face do art. 85, §§ 1º e 11, da novel codificação, além do disposto no Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que na instância de origem a verba honorária restou fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, com fulcro nos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC/2015, bem como no trabalho zeloso desenvolvido pelo causídico da parte autora, oportuno majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), totalizando, à hipótese, o patamar de 17% (dezesete por cento) do valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento; adequar, de ofício, o termo de fluência dos juros de mora e fixar honorários recursais.

Documento eletrônico assinado por **ANDRE CARVALHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **847046v16** e do código CRC **e8a445b9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 14/2/2022, às 19:44:19

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0015828-86.2011.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

APELANTE: RUVILSON MEISEN

ADVOGADO: GIANCARLO DEL PRÁ BUSARELLO (OAB SC012247)

APELADO: ANTONIO GOES DE JESUS

ADVOGADO: ÉRICO XAVIER ANTUNES (OAB SC012911)

APELADO: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

ADVOGADO: MARCO AURELIO MELLO MOREIRA (OAB RS035572)

ADVOGADO: PAULO ANTONIO MULLER (OAB RS013449)

APELADO: LIBERTY SEGUROS S/A

ADVOGADO: LODI MAURINO SODRE (OAB SC009587)

ADVOGADO: RICARDO ZEFERINO GOULART (OAB SC017739)

ADVOGADO: MARARRUBIA SODRE GOULART (OAB SC017388)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SEGURO DE AUTOMÓVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA SOB ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DO RISCO. **IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM.**

INSURGÊNCIA DO AUTOR. PLEITEADA A CONDENAÇÃO DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA COBERTURA, AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO AGRAVOU INTENCIONALMENTE O RISCO AO ENTREGAR O AUTOMÓVEL SEGURADO PARA TERCEIRO CONDUTOR. INSUBSISTÊNCIA. AUTOR QUE ENTREGOU O VEÍCULO SEGURADO PARA COLABORADOR POR SI CONTRATADO. CULPA GRAVE POR NÃO TER ESCOLHIDO ADEQUADAMENTE A QUEM CONFIAVA A DIREÇÃO DO AUTOMÓVEL. ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO TERCEIRO CONDUTOR NA OCASIÃO DO SINISTRO. INCONTROVERSO NEXO DE CAUSALIDADE EXISTENTE ENTRE A CONDUTA DAQUELE, A INGESTÃO DE ÁLCOOL E O ACIDENTE DE TRÂNSITO. AGRAVAMENTO DE RISCO QUE DECORREU DE CONDUTA DIRETA DA TERCEIRA PESSOA E INDIRETA DO SEGURADO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA ACERTADAMENTE RECONHECIDA.

SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Ruvilson Meisen ajuizou “*ação cognitiva de cunho condenatório*” em face de Antônio Góes de Jesus, Mapfre Seguros Gerais S/A e Liberty Seguros S/A.

Narrou, em síntese, que o primeiro réu foi o culpado pelo acidente de trânsito, ocorrido no dia 17/6/2011, que culminou no abaloamento do veículo taxi de sua propriedade, conduzido por seu colaborador na ocasião do sinistro. Alegou que a segunda requerida, sua seguradora, negou a indenização ao fundamento de que o condutor do automóvel estava embriagado. Pontuou, ademais, que a terceira demandada é seguradora do primeiro réu.

Nesse cenário, pugnou pela condenação dos requeridos ao pagamento de uma indenização pelos prejuízos sofridos. Ademais, requereu a concessão do benefício da justiça gratuita.

Deferida a benesse (evento 170, despacho 45), o primeiro réu apresentou contestação (evento 170, contestação 77-83), arguindo, em suma, a culpa exclusiva do condutor do veículo de propriedade do autor, tese de defesa que também foi utilizada pela segunda demandada (evento 170, contestação 93-99).

Após a réplica (evento 170, réplica 186-191), a terceira ré, por sua vez, também contestou (evento 170, contestação 195-214), alegando a ausência de cobertura securitária, uma vez que o segurado agravou o risco, pois conduzia o veículo visivelmente embriagado.

Com a réplica (evento 170, réplica 373-378), foi designada audiência de instrução e julgamento (evento 170, despacho 403), na qual, contudo, o demandante não compareceu (evento 170, termo de audiência 425).

As partes apresentaram alegações finais (evento 170, alegações finais 437-466) e, em seguida, sobreveio sentença proferida pelo magistrado Cássio José Lebarbenchon Angulski (evento 178), que julgou improcedente a pretensão autoral.

Inconformado com a prestação jurisdicional entregue, o autor interpôs apelação (evento 181), sustentando, em síntese, a inexistência do alegado agravamento de risco, requerendo a reforma da sentença para que seja realizado o pagamento da indenização securitária.

Com as contrarrazões (eventos 185, 186 e 187), os autos ascenderam a esta Corte de Justiça e vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Trato de apelação cível interposta por Ruvilson Meisen, contra a sentença que, nos autos de ação indenizatória, julgou improcedentes os pedidos formulados em desfavor de Antônio Góes de Jesus, Mapfre Seguros Gerais S/A e Liberty Seguros S/A.

De início, é importante salientar que o presente recurso foi interposto contra pronunciamento judicial publicado já sob a égide do novo estatuto processual, motivo pelo qual será analisado conforme os seus preceitos.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise deste.

2. MÉRITO

Considerando que não houve inconformismo do autor com relação à parte do pronunciamento judicial que entendeu pela culpa exclusiva do condutor do veículo de sua propriedade pelo acidente de trânsito, e que este estava embriagado na ocasião, tais fatos não são mais discutíveis.

Em consequência, não há falar em responsabilidade da terceira ré ao pagamento de indenização securitária, na medida em que possuía contrato de seguro tão somente com o primeiro demandado.

Cinge-se a controvérsia recursal, assim, em aferir a responsabilidade da segunda ré ao pagamento da verba securitária requerida pelo demandante.

Nas razões recursais, o requerente insurge-se contra a fundamentação exarada pelo togado singular no sentido de que, ao permitir que seu colaborador conduzisse o veículo de sua propriedade, agravou intencionalmente o risco do sinistro. Defende o autor que a entrega do automóvel segurado ao culpado pelo acidente não se deu de forma deliberada, mas sim porque, nos termos da Lei nº 6.094/74, é facultado ao taxista que contrate até dois colaboradores.

Razão não lhe assiste, contudo.

Explico.

É cediço que, nos termos do que dispõe o art. 768 do Código Civil, “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”.

Em consonância com o referido dispositivo, consta da relação jurídica firmada entre as partes que há expressa previsão acerca da isenção de responsabilidade da seguradora caso o veículo objeto do contrato de seguro “*estiver sendo utilizado/conduzido por pessoa que esteja sob ação de álcool, de drogas ou entorpecentes de uso fortuito, ocasional ou habitual, quando da ocorrência do sinistro, bem como se o condutor do veículo se negar a realizar o teste de embriaguez requerido por Autoridade Competente e desde que haja nexos de causalidade comprovado pela Seguradora, entre o estado de embriaguez [...] do condutor do veículo e o evento que provocou os danos*” (evento 170, anexo 279).

Na hipótese vertente, consoante já mencionei, não houve insurgência do autor quanto à conclusão do magistrado de origem acerca do estado de embriaguez do condutor do veículo segurado na ocasião do sinistro, bem como da influência do referido fato para a ocorrência do evento danoso. Isto é, não mais se discute o nexo de causalidade existente entre a conduta daquele, o seu estado de embriaguez e o acidente de trânsito.

E, sendo assim, malgrado o esforço argumentativo do requerente, saliento que, ainda que o condutor do veículo segurado fosse terceira pessoa, qual seja, no caso em comento, colaborador por si contratado, incumbia àquele a cautela de escolher adequadamente a quem confiava a direção do automóvel - na hipótese, a quem cedeu o seu automóvel em regime de colaboração -, motivo pelo qual, não tendo assim o feito, acaba por sofrer as consequências de sua atitude desidiosa.

Equivale dizer, é manifesta a conduta que agravou o risco e, ainda que tenha sido praticada, diretamente, por colaborador do proprietário do veículo segurado, decorreu de atitude indireta deste, sendo manifesta, portanto, a perda do direito à cobertura securitária.

É nesse sentido, aliás, o entendimento mais recente da Corte Superior acerca do tema:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez.

2. Consoante o art. 768 do Código Civil, “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária.

3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo).

4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado,

sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.

5. O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito.

6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absentismo), isto é, deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade.

7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros).

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1485717/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016) (grifei)

Ainda, deste Tribunal, menciono:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO - EMPREGADOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CC, ARTS. 932, III C/C ART. 933 - DANOS MORAIS - MINORAÇÃO 1 “Com a condenação da parte no âmbito criminal, não mais se discute sobre sua responsabilidade pelo sinistro na esfera cível, conforme determina o art. 935 do Código Civil de 2002. Não obstante, nada impede a análise de questões outras, como a extensão do dano e a verificação de eventual culpa concorrente [...]” (AC n. 2012.074923-3, Des. Henry Petry Júnior). 2 Na fixação dos danos morais, deve o julgador, na falta de critérios objetivos, estabelecer o quantum indenizatório com prudência, de modo que sejam atendidas as peculiaridades e a repercussão econômica da reparação, devendo esta guardar proporcionalidade com o grau de culpa e o gravame sofrido. 3 Nos termos do disposto no art. 932, inc. III, c/c art. 933 do Código Civil, a empregadora do motorista responde civilmente, de forma objetiva, pelo ilícito praticado por seu preposto. **SEGURO DE AUTOMÓVEL - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO) - AGRAVAMENTO DO RISCO - CC, ART. 768 - PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA - CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA - CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO** “1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato

de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez. 2. Consoante o art. 768 do Código Civil, “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária. 3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo). 4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.[...]” (REsp n. 1485717/SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva). (TJSC, Apelação Cível n. 0003011-62.2012.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-07-2018). (grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VEICULAR. ACIDENTE CAUSADO POR TERCEIRO. NEGATIVA DE COBERTURA BASEADA NA EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR, CONFIGURANDO AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA SEGURADORA. PLEITO OBJETIVANDO O AFASTAMENTO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ALEGAÇÃO DE RESTAR COMPROVADO O ESTADO DE EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR NO MOMENTO DO ACIDENTE. SUBSISTÊNCIA. BOLETIM DE ACIDENTE DE TRÂNSITO E LAUDO PERICIAL LAVRADOS POR AUTORIDADE POLICIAL E DOTADOS DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE (ART. 405 DO CPC). PROVA ROBUSTA ACERCA DO ESTADO DE ALCOOLEMIA DO CONDUTOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO ACIDENTE A EVIDENCIAR TER SIDO A EMBRIAGUEZ DO MOTORISTA CONDIÇÃO PREPONDERANTE PARA A OCORRÊNCIA DO SINISTRO. AGRAVAMENTO VOLUNTÁRIO DO RISCO CONTRATADO VERIFICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 768 DO CÓDIGO CIVIL. CONSONÂNCIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O TEMA. ADEMAIS, ALCOOLEMIA DE TERCEIRO CONDUTOR DO VEÍCULO (PREPOSTO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA AUTORA) QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR O RECONHECIMENTO DO AGRAVAMENTO VOLUNTÁRIO DO RISCO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. READEQUAÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO INTEGRAL DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EX VI DO ART. 85, § 2º, CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301041-19.2016.8.24.0035, de Ituporanga, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 05-11-2019).

E, deste órgão fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DA EMPRESA RÉ E DA SEGURADORA LITISDENUNCIADA AO PAGAMENTO POR DANOS MATERIAIS. INSURGÊNCIA DA SEGURADORA. ALEGADA A INCAPACIDADE DE SUPORTAR OS ENCARGOS DO PROCESSO. ACOLHIMENTO. EMPRESA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DECRETADA PELA PORTARIA N. 6.382/2015. INCIDÊNCIA DO ART. 98, “CAPUT”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 481 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. BENESSE QUE DEVE SER CONCEDIDA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO

DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DE INDENIZAR. ACOLHIMENTO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA QUE ATESTA O NÍVEL ETÍLICO DO PREPOSTO DA EMPRESA DEMANDADA/LITISDENUNCIANTE NA OCASIÃO DO INFORTÚNIO. PROVA INCONTESTE. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. ESPECIFICIDADE DO CASO QUE DEMONSTRA QUE O ESTADO ÉBRIO FOI A CAUSA DETERMINANTE PARA A OCORRÊNCIA DO SINISTRO. CIRCUNSTÂNCIA QUE ACARRETA A PERDA DO DIREITO À GARANTIA SECURITÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 768 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. «a perda da garantia securitária se dá quando tão só demonstrado que o condutor estava sob os efeitos do álcool durante a dinâmica do acidente de trânsito, não importando se a direção estava sob a responsabilidade do próprio segurado (ato doloso) ou de terceiro a quem ele confiou (culpa grave), ainda mais se este for preposto ou integrante da entidade familiar, salvo prova em contrário de que o sinistro ocorreria sem a influência do estado de embriaguez» (STJ, Resp n. 1.485.717 - SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 22-11-2016). INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS DA LIDE SECUNDÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS MOLDES DO ART. 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0500755-05.2013.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 07-11-2019). (grifei)

Não tendo o segurado demonstrado que o acidente de trânsito ocorreu por causa independente do estado de embriaguez do seu colaborador, na medida em que nem sequer se insurgiu contra a parte da sentença que entendeu o contrário, não há como afastar a aplicação da cláusula excludente de cobertura securitária em razão do agravamento intencional do risco contratado, sendo indevida, portanto, a indenização pleiteada.

Dessarte, entendo que deva ser mantida incólume a sentença vergastada.

3. HONORÁRIOS RECURSAIS

Acerca dos honorários recursais, disciplina o Código de Processo Civil:

Art. 85, § 11 - O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu os seguintes critérios para o arbitramento da verba:

Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra

decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 4/4/2017, DJe 19/4/2017).

Assim, preenchidos os requisitos para tanto, fixo a verba em 5% sobre o valor da condenação, a ser paga pelo apelante aos procuradores da parte apelada, considerando o trabalho adicional e o nível de zelo dos causídicos em segundo grau, devendo a quantia ser acrescida àquela arbitrada na origem, cuja exigibilidade, contudo, fica suspensa, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC).

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JUNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1693295v20** e do código CRC **e5e3746c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR NUNES JUNIOR

Data e Hora: 12/5/2022, às 18:14:36

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5016404-66.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR

AGRAVANTE: GARCEZ & ROSSATO ADVOGADOS

ADVOGADO: AUGUSTO GARCEZ DUARTE (OAB SC020589)

ADVOGADO: AUGUSTO GARCEZ DUARTE

AGRAVADO: YALLI RAUBER VON GILSA

ADVOGADO: YALLI RAUBER VON GILSA (OAB SC049769)

ADVOGADO: SIDNEI DEICHMANN (OAB SC051525)

INTERESSADO: UNIMED LITORAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA

ADVOGADO: GUSTAVO BECKER KRUMMENAUER

ADVOGADO: AUGUSTO GARCEZ DUARTE

ADVOGADO: VANESSA CAROLINI DE LIMA

ADVOGADO: HEVERTON ROSSATO ROSSDEUTSCHER

ADVOGADO: AUGUSTO GARCEZ DUARTE

INTERESSADO: GREICE MARGARETH RAUBER ALVES

ADVOGADO: YALLI RAUBER VON GILSA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A JUSTIÇA GRATUITA EM FAVOR DO EXEQUENTE COM EFEITOS RETROATIVOS. INSURGÊNCIA DOS PROCURADORES DO EXECUTADO.

AGRAVANTE QUE SUSTENTA A IMPOSSIBILIDADE DO ALCANCE DO BENEFÍCIO PARA A FASE DE CONHECIMENTO QUANDO A CONCESSÃO OCORRE NA EXECUTIVA. ACOLHIMENTO DO ARGUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 99 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO DA BENESSE QUE PODE OCORRER A QUALQUER TEMPO SEM A IMPLEMENTAÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DA DEMANDA PRINCIPAL QUE NÃO PODE SER DETERMINADA NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIO QUE DEVE SER ALTERADO NO PONTO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Trato de Agravo de Instrumento interposto por Garcez & Rossato Advogados, procuradores da Unimed Litoral Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., em face de decisão do evento 33, proferida nos autos do cumprimento de sentença n. 5003782-72.2019.8.24.0113, ajuizado por Yalli Rauber Von Gilsa.

A decisão hostilizada deferiu em favor do exequente o benefício da justiça gratuita e determinou a suspensão da exigibilidade do pagamento dos ônus de sucumbência.

Em suas razões recursais, o agravante argumenta, em síntese, que é indevida a implementação do do benefício da gratuidade da justiça com efeitos retroativos.

Diante de tal fundamento, postulou pela concessão de efeito ativo ao recurso e, no mérito, a confirmação da medida.

Na decisão monocrática do evento 21, concedi a antecipação da tutela recursal.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e está acompanhado de comprovante do recolhimento do preparo, de modo que merece ser conhecido.

2. JUSTIÇA GRATUITA

O recorrente sustenta a impossibilidade de concessão de efeitos retroativos ao deferimento da justiça gratuita em favor do recorrido e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais fixados na sentença.

Assim, requer a reforma da decisão hostilizada em relação ao ponto.

Razão lhe assiste.

No tocante à gratuidade da justiça, sabe-se que o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República preceitua que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Ainda, o artigo 98 do Código de Processo Civil determina que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Ademais, o art. 99 da mesma lei civil adjetiva, permite o requerimento da benesse a qualquer tempo, inclusive após a prolação de sentença de mérito. Entretanto, eventual deferimento na referida fase processual não tem efeitos ex nunc, isto é, não alcança encargos processuais anteriores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO NCPC. INEXISTÊNCIA. PLEITO DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. REFORMA DO JULGADO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SOMENTE EFEITOS EX NUNC. NÃO RETROATIVOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...]5. O STJ entende que, embora a parte interessada possa, a qualquer tempo, formular pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, eventual deferimento pelo Juiz ou Tribunal somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou aos posteriores a ele, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade 6. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AgInt no AREsp n. 1.513.864/GO, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 30-03-2020).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Catarinense de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SEGURO DE VIDA. INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA (IFPD). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. DEFERIMENTO. BENEFÍCIO, TODAVIA, QUE NÃO RETROAGE PARA ATINGIR A VERBA SUCUMBENCIAL INCIDENTE EM

PRIMEIRA INSTÂNCIA. “O STJ entende que, embora a parte interessada possa, a qualquer tempo, formular pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, eventual deferimento pelo Juiz ou Tribunal somente produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido ou aos posteriores a ele, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp n. 1.513.864/GO, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 30-03-2020). [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001234-76.2012.8.24.0026, de Guaramirim, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 05-11-2020).

Considerando que o pedido e, conseqüentemente, seu deferimento somente ocorreu após a sentença que impôs ao recorrido o pagamento de honorários advocatícios, a benesse não tem o condão de suspender sua exigibilidade.

Assim, a decisão hostilizada merece reforma, para que não seja suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais devidos pela parte recorrida.

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR NUNES JUNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2016932v8** e do código CRC **b8a5e030**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR NUNES JUNIOR

Data e Hora: 7/4/2022, às 12:22:24

APELAÇÃO Nº 0300121-75.2019.8.24.0282/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE

APELANTE: CLINICA PRO-VIDA LTDA (RÉU)

APELADO: VALDETE DOS ANJOS DAMIANI (AUTOR)

APELADO: VALERIA DAMIANI CARDOSO (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE CONSUMO. PACIENTE IDOSA QUE, AO SER RETIRADA DE MESA DE EXAME POR DUAS FUNCIONÁRIAS DA CLÍNICA MÉDICA RÉ, ESCORREGA E SOFRE QUEDA QUE LHE OCASIONA LESÕES FÍSICAS NA PERNA DIREITA E NECESSIDADE DE CIRURGIA PARA COLOCAÇÃO DE PLACAS E PARAFUSOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA.

ALEGADA AUSÊNCIA DE DEFEITO DO SERVIÇO. TESE QUE NÃO MERECE PROSPERAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR PELO ACIDENTE DE CONSUMO. PARTE RÉ QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM DEMONSTRAR A NÃO OCORRÊNCIA DO FATO DO SERVIÇO OU A CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO (ART. 14, § 3º, I E II, DO CDC). SENTENÇA MANTIDA.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. PLEITO DE MINORAÇÃO. PERTINÊNCIA. QUANTIA FIXADA NA ORIGEM QUE SE REVELA EM DESACORDO COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE ARBITRAR-SE O MONTANTE INDENIZATÓRIO EM PATAMAR CONDIZENTE COM O CARÁTER PEDAGÓGICO/LENITIVO DOS DANOS MORAIS, SEM REPRESENTAR ENRIQUECIMENTO DESMEDIDO. RECURSO DA RÉ, NO PONTO, ACOLHIDO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para minorar o valor fixado a título de reparação por danos morais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Anair dos Anjos Damiani (sucedida pelas herdeiras Valdete dos Anjos Damiani e Valéria Damiani Cardoso) na ação de indenização por danos morais e materiais por ela proposta em face de Clínica Pro-Vida Ltda.

Adota-se o relatório da decisão recorrida (Evento 149 dos autos de origem):

Cuida-se de Ação declaratória de Indenização de Danos Morais e Materiais, movida por ANAIR DOS ANJOS DAMIANI em desfavor de CLINICA PRO-VIDA LTDA, ambas as partes qualificadas nos autos.

Aduziu a parte autora, em síntese, que: em razão de problemas para evacuar, buscou atendimento médico, com auxílio de sua filha, na clínica demandada; diante da existência de quadro de fraqueza muscular e falta de equilíbrio (comuns em pessoas idosas), para que ela subisse na “mesa” de atendimento foi necessário o auxílio de um homem e mais duas mulheres; contudo, após examinada pelo médico, apenas duas enfermeiras auxiliaram na “descida” da idosa da “mesa” de atendimento, o que gerou a queda da autora, causando-lhe uma fratura do terço distal de tíbia e fíbula em uma das pernas; após o ocorrido, a autora saiu com o pé arrastando, sendo que sua filha a encaminhou ao hospital Nossa Senhora da Conceição; a autora fez uso de “bota”, que gerou lesão por pressão em calcâneo direito e necrose e, posteriormente, foi submetida a cirurgia para a colocação de placas metálicas e diversos parafusos. Diante de tais fatos, busca a parte autora a reparação pelos danos morais sofridos e ao pagamento das despesas com a cuidadora, no valor aproximado de R\$ 22.400,00.

Na decisão do evento 16, foi deferida a gratuidade da justiça, negada a antecipação de tutela requerida, concedida a inversão do ônus da prova e determinada que a parte requerida juntasse as filmagens da clínica do dia 18/06/2018, das 17h às 19h.

Citada e intimada, a parte ré apresentou contestação no evento 24.

Réplica no evento 28.

Petição do evento 24 informando o falecimento da parte autora.

No evento 38 dos autos em apenso nº 5001572-26.2019.8.24.0282, foi deferida a habilitação das herdeiras VALDETE DOS ANJOS DAMIANI e VALERIA DAMIANI CARDOSO, as quais recolheram as custas iniciais, diante do indeferimento da justiça gratuita (evento 16).

Em audiência de instrução e julgamento realizada nessa data, tomou-se o depoimento pessoal da herdeira Valéria e foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes.

As partes autoras (filhas da idosa que faleceu durante o processo) apresentaram alegações finais remissivas e a parte requerida ratificou os termos da contestação ofertada e procedeu à complementação, oralmente, de suas derradeiras alegações.

A sentença foi publicada na data de 17-8-2021, de cujo dispositivo extrai-se:

Ante o exposto, com base no art. 487, inciso I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ANAIR DOS ANJOS DAMIANI (susbtituída por suas herdeiras VALDETE DOS ANJOS DAMIANI e VALERIA DAMIANI CARDOSO) em desfavor de CLINICA PRO-VIDA LTDA e, como consequência, condeno a parte ré a pagar para a parte requerente, a título de danos morais, o valor de R\$ 50.000,00, corrigido monetariamente desde esta data (Súm 362 STJ) e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (Súm 54 STJ), no caso, nada data do acidente em 16/08/2018.

Custas, no patamar de 50%, e honorários pela parte requerida, estes fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com os ditames do art. 85, § 2º, do CPC.

Condeno as partes autoras ao pagamento de 50% das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre em que foram vencidas (R\$ 22.400,00).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se com as devidas baixas.

Inconformada, a parte requerida interpôs recurso de apelação (Evento 157), alegando, em linhas gerais que: **a)** inexistente defeito no serviço prestado, pois não restou demonstrada a ocorrência de queda da paciente no interior da clínica médica; **b)** se mantida a condenação, o *quantum* arbitrado deve ser reduzido, porque excessivo.

Houve contrarrazões(Evento 172).

É o suficiente relatório.

VOTO

A publicação da decisão combatida é ulterior ao início de vigência da Lei 13.105/2015, ocorrida em 17-8-2021 (art. 1.045), razão pela qual os requisitos de admissibilidade seguem a novel regulamentação, em conformidade com o Enunciado Administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Presentes os respectivos pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do recurso.

Da existência de fato do serviço

Inicialmente, cumpre salientar a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço, dada a presença das figuras do consumidor e do fornecedor de serviços disciplinadas nos arts. 2º e 3º, caput e § 2º, do aludido diploma legal.

E conforme dispõe o art. 14, §§ 1º a 3º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (Grifos nossos)

De acordo com o relato constante na peça autoral, na data de 18-6-2018 a autora/apelada dirigiu-se até estabelecimento da ré a fim de realizar exame médico para investigação de enfermidade intestinal. Descreve também que, ao término do procedimento, por ser pessoa com dificuldades de mobilidade e locomoção, duas funcionárias da clínica pegaram pelos seus braços a fim de retirá-la da maca, momento no qual escorregou e sofreu queda causadora de lesões na perna direita, com posterior necessidade de cirurgia e colocação de placas e parafusos.

Por seu turno, defende a recorrente a inexistência de defeito - pois não teria acontecido qualquer queda da autora no transcurso do exame médico realizado - e que os danos físicos por ela suportados são todos resultantes de outras quedas que vinha sofrendo em razão do quadro de saúde frágil.

Nesse cenário, trata-se a controvérsia em verificar a efetiva ocorrência de defeito no serviço prestado pela clínica médica requerida.

E, desde já, adianta-se que a sentença deve ser mantida.

Pois bem.

Consigna-se que, em se tratando de acidente de consumo, de acordo com o já citado art. 14, § 3º, do CDC, a responsabilidade é objetiva - ou seja, independe da averiguação da presença de culpa - e incumbe ao fornecedor de serviços a demonstração cabal da configuração das hipóteses excludentes (culpa exclusiva do consumidor/terceiro ou inexistência de defeito).

Sobre o tema, já decidiu este órgão fracionário:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. QUEDA NO INTERIOR DE SUPERMERCADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DE

AMBAS AS PARTES. CULPA PELO SINISTRO. RECLAMO DO RÉU. INSUBSISTÊNCIA. MANIFESTA RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OCORRÊNCIA DO EVENTO DANOSO INCONTROVERSA NOS AUTOS. ESTABELECIMENTO QUE SE ENCONTRAVA EM REFORMA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO ACERCA DO DESNÍVEL DO PISO LOGO ANTES DA RAMPA QUE DAVA ACESSO AO ELEVADOR. FORTUITO INTERNO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE EMPREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIR A SEGURANÇA DO AMBIENTE E, POR CONSEQUENTE, A INCOLUMIDADE FÍSICA DE SEUS FREQUENTADORES. EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUAISQUER DAS EXCLUDENTES PREVISTAS NO ART. 14, § 3º, DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA OMISSIVA E OS DANOS ADVINDOS DEMONSTRADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR INAFASTÁVEL. [...] (TJSC, Apelação n. 0302716-57.2017.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 17-12-2020).

Nesse norte, com a ocorrência da inversão do ônus probatório ao caso em tela, apesar da insurgência da requerida, observa-se que esta não logrou êxito em desconstituir as provas documentais que acompanharam a petição inicial.

No sentido de tal conclusão, conforme já bem salientado pelo Magistrado *a quo*, vislumbra-se que acompanha a exordial a ficha de atendimento médico da apelada em pronto socorro, ocorrido cerca de uma hora depois da realização do exame na clínica ré, onde está registrada a informação: “trauma em perna DIR após sofrer queda da própria altura há pouco” e “PCTE com edema de perna DIR” (Evento 1, INF6).

Ademais, na anamnese realizada antes do referido exame, não há qualquer observação quanto à presença de trauma ou fratura na perna direita (Evento 1, INF5).

Não fosse o bastante, embora intimada a apresentar as filmagens do câmeras internas da clínica no dia dos fatos (Evento 16), a recorrente quedou-se silente. Sobre o tema, extrai-se o seguinte excerto da sentença impugnada (Evento 149), o qual se adota como razões de decidir:

A análise das referidas filmagens poderia permitir a esse julgador verificar se realmente a idosa caminhou por alguns momentos no interior da clínica, o que seria impossível de ser realizado se a autora já estivesse com a perna fraturada, no dia da consulta médica.

E diante da referida omissão, tenho que a prova testemunhal não pode ser aceita para substituir as filmagens da clínica, em especial porque não é crível que as testemunhas arroladas pela parte requerida (que não estavam presentes no momento da suposta queda) se lembrariam, com a precisão necessária, de algo ocorrido há 3 anos, em especial quando há atendimento de inúmeras pessoas naquele dia.

Acrescenta-se que, com relação à tese de que as lesões físicas alegadas foram decorrentes, em verdade, de queda que teria acontecido dentro da própria residência da apelante - com base em informações prestadas ao serviço médico antes de cirurgia (Evento 1, INF23) - reitera-se, novamente, a boa fundamentação da sentença recorrida:

De acordo com a réplica, houve um erro de registro da informação, sendo que a “nova” queda referia-se aos fatos ocorridos há 7 anos e não há última lesão/fratura na perna da idosa.

Referida explicação encontra amparo nas provas contidas nos autos, pois se a idosa já estivesse com a perna fratura há dias, certamente teria relatado ao médico da clínica demandada, estaria usando alguma forma de imobilização, e precisaria de ajuda especial subir na maca, o que não foi relatado no documento do 1 (INF5).

Corroborando a tese autoral, a ficha médica - data de 18/06/2018 - acostada no evento 1 (INF6), constou a seguinte observação: “trauma em perna DIR após sofrer queda da própria altura há pouco [...]”, portando a fratura não ocorreu alguns dias antes da consulta, mas sim no mesmo dia atendimento médico ocorrido na clínica demandada.

Desse modo, reconhecida a responsabilidade da clínica médica pela queda da paciente idosa no decorrer da realização de exame médico, deve ser mantida a condenação à indenização por abalo anímico, pois configurada ofensa à integridade corporal da autora, além de seguirem-se complicações, necessidade de intervenção cirúrgica, fortes dores e longo período de convalescença.

Do quantum indenizatório

Em relação à quantificação dos danos morais, sabe-se que, por não fornecer a lei critérios para seu arbitramento, deve o magistrado, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como em consideração ao caráter educativo e punitivo, estabelecer valor adequado para o fim de compensar o lesado, sem lhe implicar enriquecimento. Cabe também desestimular a prática de ilícitos pelo ofensor, observando, para isso, as condições do caso concreto, tais como, a intensidade e duração do sofrimento gerado, o grau de reprovabilidade do ato, e as condições pessoais e econômicas das partes.

Acerca do assunto, colhe-se trecho de acórdão de relatoria da Desembargadora Maria do Rocio, que apontou algumas das condições que devem ser observadas em cada caso concreto:

“[...] o quantum indenizatório tem sido fixado de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, levando em conta, sobretudo: a malícia, o dolo ou o grau de culpa daquele que causou o dano; as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas; os antecedentes pessoais de honorabilidade e confiabilidade do ofendido; a intensidade do sofrimento psicológico gerado pelo vexame sofrido; a finalidade admonitória da sanção, para que a prática do ato ilícito não se repita; e o bom senso, para que a indenização não seja extremamente gravosa, a ponto de gerar um enriquecimento sem causa ao ofendido, nem irrisória, que não chegue a lhe propiciar uma compensação para minimizar os efeitos da violação ao bem jurídico” (TJSC, Apelação Cível n. 0302038-42.2015.8.24.0033, de Itajaí, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 26-03-2019).

Ressalta-se que: “[...] compensar o dano moral não significa conceder ao ofendido uma soma destinada à aquisição de bens ou prazeres materiais capaz de anular as consequências dolorosas da lesão à dignidade [...]” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto

Braga. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed.rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 313).

Ademais: “[...] *deve-se partir da premissa de que o quantum indenizatório não pode ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento pelas lesões sofridas, nem tão pequeno ao ponto de se tornar insignificante [...]*” (TJSC, Apelação Cível n. 0302331-03.2017.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 26-03-2019).

Na hipótese dos autos, considerados os parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório, inclusive os casos assemelhados já decididos por esta Corte, denota-se que a quantia arbitrada na origem, no patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sobretudo quando acrescida dos consectários legais, revela-se desproporcional à situação dos envolvidos.

Assim, o valor estipulado na origem, a título de compensação por danos morais, deve ser minorado ao patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante mais condizente com o caráter, simultaneamente, pedagógico/punitivo (em relação ao ofensor) e lenitivo (em relação à vítima) dos danos morais, e com a extensão do dano, sem acarretar enriquecimento desmedido.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEDA EM INTERIOR DE HOTEL. FECHAMENTO ABRUPTO DA PORTA AUTOMÁTICA. ART. 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA DA VÍTIMA NÃO DELINEADA A CONTENTO. DEVER REPARATÓRIO MANTIDO. A empresa hoteleira enquadrada-se no conceito do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, pois presta à sociedade serviço em caráter contínuo, que tem por finalidade o lucro. Sendo assim, a sua responsabilidade pela incolumidade dos hóspedes rege-se pelo art. 14 do Diploma Consumerista, de modo que apenas pode se esquivar do dever de indenizar por acidente sofrido no seu estabelecimento, comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Descurada de tal ônus probatório, por deixar de apresentar qualquer elemento apto a transferir à vítima a responsabilidade por queda no interior do seu estabelecimento, a qual resultou em diversas fraturas, responde pelo dever reparatório. [...]. DANOS MORAIS. SOFRIMENTO EVIDENCIADO PELOS FERIMENTOS E PELA CONVALESCENÇA. QUANTUM REPARATÓRIO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. GRAU DE CULPABILIDADE. SUBJETIVIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. QUANTIA FIXADA ADEQUADA NA HIPÓTESE. É evidente o abalo moral decorrente do grave acidente que causou na vítima lesões graves, a ponto de necessitar longo tratamento médico, prostração e afastamento de quaisquer atividades, condição ainda mais incômoda em se tratando de pessoa de idade muito avançada. Também é relevante a situação do marido, litisconsorte no processo, que teve de sofrer vendo a sua parceira passar por um complexo e demorado processo de recuperação. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. (REsp. 355392/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j.26.03.2002) [...]. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.060457-9, da Capital, rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 30-11-2010).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUTORA QUE TROPEÇA EM DEGRAU DESPROVIDO DE SINALIZAÇÃO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E SOFRE LESÃO FÍSICA EM DECORRÊNCIA DA QUEDA. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SUBSISTÊNCIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE SEGURANÇA. CRIAÇÃO DE RISCO AO MANTER DEGRAU NO PERCURSO DE TRÂNSITO DOS CONSUMIDORES SEM QUALQUER SINALIZAÇÃO INDICANDO O DESNÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA RECONHECIDA A TEOR DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLEITO DE RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. SUBSISTÊNCIA. AUTORA QUE SOFREU LESÃO APÓS TROPEÇAR EM DESNÍVEL NÃO SINALIZADO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL REQUERIDO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANO MORAL PRESUMIDO (IN RE IPSA). QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 35.000,00 (TRINTA E CINCO MIL REAIS). OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ALÉM DO CARÁTER INIBIDOR E PEDAGÓGICO DA REPRIMENDA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO PELOS DANOS MATERIAIS DECORRENTES DAS DESPESAS MÉDICAS. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL SATISFATÓRIA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA ROBUSTA CAPAZ DE AFASTAR A IDONEIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA AUTORA. ÔNUS QUE COMPETIA À REQUERIDA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. PLEITO DE RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. LAUDO REALIZADO EXTRAJUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CAUSA HAJA VISTA A EXISTÊNCIA DE FOTOGRAFIAS DO LOCAL DO ACIDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBÊNCIAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO DEVIDO PELA REQUERIDA. EXEGESE DO ARTIGO 20, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 11, § 1º, DA LEI N. 1.060/1950 APESAR DE SER A APELANTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, *Apelação Cível n. 2008.072699-5, de São José, rel. Denise Volpato, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-10-2013*).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO REQUERIDO. ALEGADA A INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE E A SUPOSTA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INSUBSISTÊNCIA. QUEDA DE CLIENTE COM O FILHO (BEBÊ) A TIRACOLO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO DEMANDADO. OBSTÁCULO NO PISO (FIO DE COBRE) QUE OCASIONOU O ACIDENTE. PREPOSTOS DA REQUERIDA QUE NÃO PRESTARAM O DEVIDO SOCORRO ÀS VÍTIMAS. OMISSÃO DA RÉ BEM DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR SOBRE OS DANOS CAUSADOS À INTEGRIDADE FÍSICA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CULPA EXCLUSIVA DAS VÍTIMAS. ONUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU (ART. 333, II, CPC/73). DEVER DE INDENIZAR INAFASTÁVEL. “[...] Tratando-se de ação indenizatória ajuizada em razão de acidente ocorrido nas dependências do demandado, deve a ré demonstrar de forma cabal ter agido diligentemente a fim de preservar a segurança e a integridade física dos seus clientes durante a permanência destes no seu estabelecimento, ou alguma das excludentes de responsabilidade previstas no art. 14, § 3º, do CDC”. (*Apelação Cível n. 2011.103205-7, de Joinville, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 17.10.2013*). QUANTUM INDENIZATÓRIO. PLEITO DE REDUÇÃO ACOLHIDO. ADEQUAÇÃO DEVIDA, ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

“O quantum indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, a fim de atender seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado pela vítima sem, no entanto, causar-lhe enriquecimento ilícito, nem estimular o causador do dano a continuar a praticá-lo.” (TJSC, *Apelação Cível n. 0019076-60.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des.*

Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 17-05-2018). CONSECTÁRIOS LEGAIS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA À PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO. SENTENÇA QUE FIXOU O DIES A QUO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NESSE TOCANTE. JUROS DE MORA INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54, DO STJ). FIXAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0501413-96.2013.8.24.0064, de São José, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 13-12-2018).

Logo, o recurso da parte ré comporta acolhimento no ponto, a fim de minorar a quantia arbitrada na origem a título de compensação por danos morais para o patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mantidos os consectários estabelecidos na sentença, isto é, atualização monetária desde o arbitramento – o que, doravante, deverá ser considerado como a data de julgamento do acórdão – além de juros de mora desde o evento danoso (Súmula n. 54 do STJ).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para minorar o valor fixado a título de reparação por danos morais.

Documento eletrônico assinado por **ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1776588v50** e do código CRC **6083ec6f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE**

Data e Hora: 22/2/2022, às 11:58:31

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5048598-22.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN

AUTOR: MAIRA RIBAS MORAES

AUTOR: GERSON PINTO MORAES

RÉU: BANCO BRADESCO S.A.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR A CONSTITUIÇÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PROMOVIDO POR MEIO DE AÇÃO MONITÓRIA. INSURGÊNCIA DA PARTE REQUERIDA NAQUELE FEITO.

PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. TESE DE QUE A DEMANDA ESTA SENDO USADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO, QUE COM ELE SERÁ ANALISADA. PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO. PRETENSÃO DE RESCINDIR A CONSTITUIÇÃO DE DOCUMENTOS EM TÍTULOS DE CRÉDITO REALIZADA EM DEMANDA MONITÓRIA. PROVA NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATOS BANCÁRIOS PRESENTES NO PROCESSO DESDE SEU INÍCIO QUE RETRATAM NEGÓCIOS JURÍDICOS ENTABULADOS ENTRE AS PARTES. PROVA QUE NUNCA FOI IGNORADA PELA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE IMPEDISSE ESTA DE MANEJAR AS PROVAS NO PROCESSO. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 966, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AUSENTES. TESE REJEITADA.

ALEGAÇÃO DE PROVA FALSA. DEMANDA MONITÓRIA QUE TRANSFORMOU EM TÍTULOS DE CRÉDITOS TRÊS PACTOS BANCÁRIOS, SEUS RESPECTIVOS EXTRATOS E COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIA DE SEUS VALORES, DENTRE OUTROS DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE QUE A ASSINATURA EM DOIS CONTRATOS NÃO PERTECEM À PARTE AUTORA, OU SEJA, SÃO FALSAS. TESE IRRELEVANTE PARA DESCONSTITUIR O ATO COMPOSITIVO DA LIDE. CONJUNTO DE DOCUMENTOS QUE ADQUIRIRAM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO DEMONSTRAM A PERCEPÇÃO DE VALORES, BEM COMO O USO DO DINHEIRO, TANTO PARA SALDAR DÍVIDAS, COMO PARA PAGAMENTOS ORDINÁRIOS DO COTIDIANO. RECONHECIMENTO DA LICITUDE DOS PACTOS PELA PARTE AUTORA EM MANIFESTAÇÃO NAQUELE PROCESSO. FUNDAMENTOS INDEPENDENTES E APTOS A ENSEJAR A MANUTENÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PARTE AUTORA QUE COMPARECEU A AÇÃO MONITÓRIA COM ADVOGADO CONSTITUÍDO, APRESENTOU EMBARGOS MONITÓRIOS, PUGNOU POR PROVAS ESPECÍFICAS QUE NÃO A PERICIAL REFERENTE A ASSINATURA DOS PACTOS E, AINDA,

ARGUIU CERCEAMENTO DE DEFESA NA APELAÇÃO CÍVEL COM BASE EM ARGUMENTOS ESTRANHOS AO PROCESSO. DEMANDA RESCISÓRIA QUE NÃO SE PRESTA PARA NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

AÇÃO IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer da ação rescisória para julgá-la improcedente, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de maio de 2022.

RELATÓRIO

1.1) Da inicial

Trata-se de Ação Rescisória proposta por Maira Ribas Moraes e Gerson Pinto Moraes buscando desconstituir acórdão transitado em julgado lançada na ação monitória n. 0501826-92.2013.8.24.0005, movida pelo Banco Bradesco S/A.

Contaram, em síntese, que a casa bancária ingressou com a ação monitória buscando constituir, como título de crédito, três contratos de mútuo bancário, quais sejam, “1) *premier cliente, tombado sob nº 19001309227, firmado em 26/12/2003, com saldo devedor de R\$ 13.799,31; 2) Crédito parcelado premier pré, tombado sob nº 19000638216, firmado em 11/05/2012, com saldo devedor em R\$ 19.837,74; 3) Crédito parcelado premier pré, tombado sob nº 19000654203, firmado em 10/9/2012, com saldo devedor de R\$ 15.486,50. Os débitos têm data de 6 de junho de 2013*” (evento 1, fl. 2), o que restou consolidado com o trânsito em julgado do ato compositivo da lide em 10/09/2019 (evento 70 da origem).

Alegaram, então, que após realizarem uma perícia grafotécnica extrajudicial em tais documentos (evento 1, item 4), restou evidenciado que somente o primeiro pacto (nº 19001309227) contém a assinatura dos autores, sendo que nos outros dois - nº 19000638216 e nº 19000654203 - as assinaturas são falsas, conforme será apurado em processo criminal, bem como demonstrado nesta ação.

Ainda, discutiram sobre os pressupostos das tutelas de evidência e de urgência, pugnando pela concessão destas, bem como, ao final, pela procedência da demanda com a rescisão da sentença, porquanto a decisão foi edificada em prova falsa, que não sabia à época.

1.2) Da contestação

Citado, o Banco apresentou contestação (Evento 35) alegando, preliminarmente, a falta de interesse processual, porquanto pretendida a utilização da demanda como sucedâneo recursal. No mérito, falou que o acórdão combatido não foi edificado em prova falsa, sendo que o negócio jurídico entabulado entre as partes foi lícito, sendo válidas todas as suas cláusulas. Disse da preclusão temporal quanto a alegação de falsidade e da imprestabilidade do laudo pericial apresentado. Assim, requereu a improcedência da demanda.

1.3) Do encadernamento processual

Os pedidos de tutela de urgência e de evidência foram indeferidos (evento 17).

Manifestação intempestiva sobre a contestação (evento 45).

Vieram-me conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Da preliminar de falta de interesse processual

Sustenta a casa bancária preliminarmente, em sua contestação (evento 35, item 2), que a demanda deve ser extinta sem resolução do mérito, porquanto busca a parte utilizar deste meio como sucedâneo recursal, o que evidencia a falta de interesse processual.

Contudo, a tese trazida na contestação, de que se trata de um sucedâneo recursal, confunde-se com o mérito do recurso, de modo que é prematuro trata-la como questão preliminar, devendo ser ela analisada quando do mérito.

Por isso, relega-se a análise da preliminar.

2.3) Do mérito

Os autores buscam, por meio da presente ação rescisória, ver anulada a decisão transitada em julgado que constituiu em título executivo os documentos acostados junto da peça portal da demanda monitória (evento 31, itens 13-119, da ação monitória n.º 0501826-92.2013.8.24.0005.

Para tanto, sustentam que, dos três pactos que constam daquela demanda, quais sejam, “1) *premier cliente, tombado sob nº 19001309227, firmado em 26/12/2003, com saldo devedor de R\$ 13.799,31*; 2) *Crédito parcelado premier pré, tombado sob nº 19000638216, firmado em 11/05/2012, com saldo devedor em R\$ 19.837,74*; 3) *Crédito parcelado premier pré, tombado sob nº 19000654203,*

firmado em 10/9/2012, com saldo devedor de R\$ 15.486,50. Os débitos têm data de 6 de junho de 2013” (evento 1, fl. 2), foi constatado, através de perícia grafotécnica extrajudicial, que as assinaturas constantes nos contratos nº 19000638216 e nº 19000654203 são falsas.

Acerca da matéria, dispõe a Lei Processual:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

[...]

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

2.3.1) Da prova nova

Pois bem, antes de mais nada, impõe-se afastar de pronto qualquer alegação no sentido de que a pretensão rescisória é edificada em prova nova. Isto porque, os pactos em que as assinaturas foram tomadas como falsas, acompanharam o processo monitorio desde o seu nascedouro e porque versam sobre negócios jurídicos entabulados com o banco réu, de modo que sua existência não era ignorada, tampouco havia qualquer circunstância que o impedia de apreciá-la sob qualquer ótica fática ou jurídica.

Ensina NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

“O atual CPC é mais abrangente do que o CPC/1973, pois admite não só a apresentação de documento novo, mas também tudo que possa formar prova nova em relação ao que constou da instrução no processo original. Mas, da mesma forma que ocorria em relação ao documento novo, por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso - portanto, não cabe, no caso, dar início a nova perícia judicial, por exemplo. São enquadráveis, portanto, neste dispositivo, apenas os documentos, os depoimentos e os testemunhos. A prova nova deve ser de tal ordem que, sozinha, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idônea para o decreto de rescisão [...]” (Código de Processo Civil comentado. 17. ed., São Paulo, Thomson Reuter Brasil, 2018, p. 2150).

No mesmo norte, JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JR., ensina:

“Ao contrário do que faz crer a literalidade do enunciado legal, a prova nova não é a surgida após a decisão rescindenda, e sim aquela que já existia ao tempo da decisão, mas cuja existência a parte ignorava ou dela não pôde fazer uso, ou melhor, é a prova que não fora apresentada no curso da ação originária, sendo, pois, estranha à causa. Outrossim, apesar de a literalidade do inc. VII do art. 966 do CPC/2015 induzir à conclusão de que a descoberta da prova nova tem de ser posterior à decisão rescindenda, a melhor conclusão é a de que o momento da descoberta da prova nova deva ser ‘a partir do instante em que não se possa mais juntá-lo aos autos ou a partir do momento em que não possa mais ser apreciado no processo originário’ (Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, op. cit., p. 451). Destaque-se, ainda, que o acolhimento da ação rescisória com fulcro em prova nova exige que tal prova refira-se a fato discutido no processo originário e que haja nexos de causalidade entre a mesma e o resultado da demanda, isto é, que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor” (Comentários ao código de processo civil/coordenação de Angélica Arruda Alvim...[et al.]. - 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1134).

Ainda, O Superior Tribunal de Justiça tem orientado no sentido de que *“a prova nova apta a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 966, VII do Código de Processo Civil de 2015, é aquela que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, por motivos alheios à sua vontade, capaz de assegurar, por si só, um pronunciamento jurisdicional distinto daquele proferido”* (STJ - AgInt na AR n. 6.783/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/11/2021).

Logo, não há falar em prova nova, restringindo-se a análise da pretensão trazida com base no inciso VI do dispositivo legal supra citado.

2.3.2) Da prova falsa

No que concerne a pretensão de ver declara a nulidade de dois contratos, sob a alegação de que as assinaturas constantes deles são falsas, melhor sorte não socorre aos autores.

No caso, a decisão impugnada não tem origem em uma demanda expropriatória, mas sim em uma ação monitória, cujo objetivo consiste em conferir a prova escrita eficácia de título executivo.

A respeito, é da Lei Processual:

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

O destaque de tal fato torna-se imperioso no caso, porquanto a validade do negócio jurídico entabulado entre as partes, que ensejou a constituição do título com eficácia executiva em debate, não é restrito somente aos contratos, abrangendo todas as provas constantes do evento 31, itens 13 a 119, da origem.

Logo, é possível dizer, e até esclarecer, que com o trânsito em julgado do ato compositivo da lide, o cumprimento de sentença é alicerçado em provas documentais que ganharam eficácia de título executivo, o que não se confunde, tampouco se assemelha, com uma ação de execução de título extrajudicial.

Dentre tais documentos, tem-se o contrato nº 19001309227, o qual é reconhecido como válido, bem como os outros dois - nº 19000638216 e nº 19000654203, em que assinaturas são tomadas como falsas, conforme laudo trazido pela parte autora (evento 1, item 4) elaborado com base nas cópias de documentos do processo, além de inúmeros extratos, cartões de assinaturas, comprovantes de transações, relações de cheques sustados, dentre outros.

Mas, o destaque principal, dentre tais documento, é para os extratos do evento 31, itens 105 e 106, donde consta que o produto dos pactos que possuem a assinatura impugnada foram creditados na conta bancária da parte autora. Ou seja, o dinheiro gerado pelo negócio jurídico impugnado foi fornecido a parte autora que dele se beneficiou para saldar dívidas, utilizando-o no seu dia a dia.

Além disso, também é necessário destacar que a parte autora compareceu naquele processo com advogado constituído para defende-la (evento 31, itens 151/152), tendo apresentando Embargos Monitórios, pedido pela produção de provas específicas (evento 31, itens 149 e 150), dentre as quais não estava a perícia das assinaturas.

Também, a parte autora declinou, em seus Embargos Monitórios, que: *“No presente caso, foi apresentado contrato pronto aos Embargantes, com elevado número de cláusulas. Todas elaboradas unilateralmente pelo Embargado. Houve a anuência ao todo do instrumento, sem discussão do teor das cláusulas [...]”* (evento 31, item 144 e 145).

Ainda, em sua Apelação Cível (evento 49), quando arguiu cerceamento de defesa, o fez com base em fundamentos até alheios a realidade processual, *in verbis*:

De início cumpre destacar que a Apelante tem interesse em produzir mais prova pericial com a juntada dos contratos originais; a oitiva do gerente da loja revendedora, e no entanto, foi tolhido deste direito, tendo em vista, o julgamento antecipado da lide. No mais, entendemos que pelo julgamento da lide sem a exibição dos documentos originais, gera o cerceamento de defesa, visto que, seria provado pela exibição das vias originais, que a Apelante não contratou os valores inseridos no carnê.

[...]

Dessa forma, deve ser decretada a nulidade da sentença, para que a Apelante tenha a oportunidade de produzir as provas necessárias à comprovação de suas alegações, posto que, do contrário, violaria seu direito-garantia constitucional à ampla defesa, e conseqüentemente, feriria o devido processo legal. Não sendo este o entendimento de Vossas Excelências, deve ser no mínimo reformada a sentença no que tange ao valor originário da dívida, como passo a expor.

Logo, tem-se de todo acervo probatório que a parte autora, em que pese sustentar que o negócio jurídico é inválido, recebeu e utilizou do dinheiro dele, nunca antes contestou a assinatura e reconheceu a licitude dos pactos na ação originária.

Assim, mesmo que eventualmente venha se comprovar que a assinatura seja falsa, os demais elementos, que não são poucos, autorização a manutenção da decisão, pois atestam o negócio jurídico entre as partes.

É da lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

[...] quando a sentença rescindenda puder subsistir por outro motivo, mesmo com a verificação de que se fundou em prova falsa (material ou ideológica), não há ensejo para sua rescisão” (Código de Processo Civil comentado. 17. ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2150).

Também, leciona JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JR.:

“Prova falsa. Nos termos do inc. VI do art. 966 do CPC/2015 cabe ação rescisória quando a decisão se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória. O que se requer para o acolhimento da ação rescisória com fulcro em tal causa é, além da comprovação da falsidade, que a prova falsa tenha sido necessária e determinante para o resultado da decisão; caso contrário, a decisão pode manter-se com base em outra prova” (Comentários ao código de processo civil/ coordenação de Angélica Arruda Alvim...[et al.]. - 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1134).

Ainda, LUIZ DELLORE diz: *“em linha com a interpretação restritiva que se dá à rescisória (tendo em vista que a rescisão deve ser exceção, e não a regra), haverá a procedência da rescisão somente se a prova falsa tiver sido lastro fundamental da decisão rescindenda. Existindo outras provas aptas a fundamentar a decisão, não será o caso de procedência da AR” (Comentários ao Código de Processo Civil/Luiz Dellore ... [et al.]. - 4. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1380).*

O Tribunal de Cidadania não destoa: *“é incabível a ação rescisória fundada em prova falsa quando remanesce fundamento independente apto a ensejar a manutenção da decisão rescindenda (AR 5.655/PA, 2ª Seção, DJe 22/08/2017)” (STJ - AgInt nos EDv nos EAREsp n. 877.441/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 22/8/2019).*

Não bastasse a existência de elementos suficientes para a manutenção da sentença, reitera-se que a parte autora compareceu aquele processo com advogado constituído para defende-la (evento 31, itens 151/152), apresentou Embargos Monitórios, pediu pela produção de provas específicas (evento 31, itens 149 e 150), mas em momento algum abordou a falsidade de qualquer assinatura, ao revés, até confessou que subscreveu os contratos, conforme supra citado.

Logo, resta claro que a parte almeja reabrir a instrução probatória, na tentativa de anular dois

contratos, afastando, com isso, sua inércia e desídia, porquanto não requereu a produção de provas no momento oportuno, em que pese tantas oportunidades possíveis.

Neste sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA SOBRE IMÓVEL À MULHER DO EXECUTADO - ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DA ASSINATURA APOSTA NO MANDADO DE INTIMAÇÃO E DE ERRO DE FATO - INEXISTÊNCIA - FALSIDADE JAMAIS ALEGADA NOS DIVERSOS RECURSOS INTERPOSTOS PELOS EXECUTADOS - ASSINATURA QUE TEM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS DAQUELA APOSTA NA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO PROCURADOR DA PARTE DOS EMBARGOS À ARREMATACÃO - PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. Se o executado e sua mulher, durante a tramitação do processo que chegou até o Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, jamais alegaram que a assinatura da esposa do devedor (autora da ação rescisória), aposta no mandado de intimação da penhora, era falsa, não há como reconhecer a nulidade alegada, ainda mais quando a alegada assinatura falsa tem os mesmos traços característicos da assinatura que ela após na procuração em que outorgou poderes aos seus advogados para opor embargos à arrematação, daí porque se deve julgar improcedente o pedido rescisório (TJSC, Ação Rescisória n. 2011.027080-7, de Criciúma, rel. Des. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 12-09-2012).

E mais:

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE PROVA NOVA E DE FALSIDADE DE ASSINATURA APOSTA EM CONTRATOS BANCÁRIOS. CPC/1973, ART. 485, VI E VII. CONTRATOS JUNTADOS NA DEMANDA ORIGINÁRIA E SOBRE OS QUAIS, FACULTADA MANIFESTAÇÃO, PERMANECEU O AUTOR EM SILÊNCIO. PRECLUSÃO TEMPORAL OPERADA. RESCISÓRIA QUE NÃO SE PRESTA A REEXAME DE PROVAS OU A NOVA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. “Não se pode premiar a parte omissa e negligente, que, podendo, deixou de se desincumbir do ônus probatório, oportunizando-lhe nova instrução, a pretexto de que seriam falsas as provas produzidas anteriormente, com amplo contraditório. Ação rescisória não é recurso, é uma excepcionalidade aos princípios da imutabilidade da coisa julgada e da segurança jurídica, sendo admitida somente nos casos em que a prestação jurisdicional foi entregue de forma lesiva à própria ordem social” (TJPR, Sexta Câmara Cível, AR n. 143058-2. rel. Desa. Dilmari Helena Kessler, j. 20-4-2005). PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. (TJSC, Ação Rescisória n. 0151014-66.2015.8.24.0000, de São José, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 04-06-2019).

Ademais, considerando que o produto dos contratos foi recebido pela parte, compete esclarecer, desde já, que a vedação ao enriquecimento sem causa implicaria, também, na manutenção da obrigação de devolver o montante à casa bancária, com diferença somente de encargos monetários incidentes.

Por fim, para evitar insurgências desnecessárias, consigna-se que a queixa-crime (evento 32) em nada influência o julgamento deste caso. Do mesmo modo, a pretensão de produção de prova, com fulcro na tese 1.061 do STJ, trazida na manifestação intempestiva acerca da contestação

(evento 45), não merece agasalho, porque os demais elementos são suficientes para a manutenção da decisão, além deste tipo de ação não prestar para tal fim e aquela ser aplicável aos processos de conhecimento.

Ante o exposto, julga-se improcedente a pretensão. Condena-se a autora da ação rescisória ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, §2º, do CPC.

Conseqüentemente, revento em favor da parte requerida o depósito efetuado pela autora (evento 6), em razão da regra prevista no art. 968, II, do CPC.

3) Conclusão

Voto por conhecer da ação rescisória para julga-la improcedente.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME NUNES BORN, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2045091v35** e do código CRC **4412ebb2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN

Data e Hora: 11/5/2022, às 16:52:14

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5007074-45.2021.8.24.0000/

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

AGRAVANTE: GLOBAL SECURITIZADORA S/A

AGRAVADO: MURILO GHISONI BORTOLUZZI

AGRAVADO: MAURICIO GHISONI BORTOLUZZI

AGRAVADO: REGINA GHISONI BORTOLUZZI

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL. NÃO PREENCHIMENTOS DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA E DE ERRO DE FATO VERIFICÁVEL DO EXAME DOS AUTOS. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NOS PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR E DESTE AREÓPAGO.

SUSTENTADA A IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO EXARADA COM ESTEIO EM DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 968, § 3º, C/C ART. 330, III, DO CPC). POSSIBILIDADE, ADEMAIS, DISCIPLINADA NO REGIMENTO INTERNO DESTE SODALÍCIO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

DEMAIS RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVANTE QUE REPISA OS ARGUMENTOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA (ART. 1.021, § 1º, DO CPC). OFENSA À DIALETICIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO NO PONTO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE.

AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, negar-lhe provimento e julgar prejudicado o pedido de concessão de tutela de urgência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Global Securitizadora S/A interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu a petição inicial desta ação rescisória, proposta contra acórdão exarado pela 3ª Câmara de Direito Comercial, em razão do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade relacionados ao erro de fato verificável do exame dos autos e à violação manifesta à norma jurídica.

Afirmou que “o indeferimento liminar da petição inicial de uma Ação Rescisória não é possível mesmo quando o Desembargador Relator considera evidente não ter havido a alegada violação de disposição legal”.

Asseverou que “resta evidenciado que a Decisão Agravada, afronta aos artigos 485, 330 e 968, §3º, todos do CPC, eis que o MM. Desembargador Relator efetuou o julgamento de mérito da Ação Rescisória, sem realizar a devida triangulação processual”.

Citou, a fim de respaldar suas alegações, acórdão deste Tribunal de Justiça (AgInt 4031706-60.2018.8.24.0000, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 8/5/2019) e julgados do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1212415/RJ, Terceira Turma, j. 20/11/2012, REsp 888.900/PR, Segunda Turma, j. 19/10/2010, e REsp 938.660/MG, Terceira Turma, j. 25/9/2007).

Sustentou, no tópico sobre a manifesta violação de norma jurídica, que “as alegações e fundamentos que indeferiram liminarmente a rescisória não merecem prosperar, pois a alegada violação da norma jurídica, encontra amparo no julgamento *extra petita* e *ultra petita*, o que acarreta na nulidade do referido julgado”.

Aduziu que “o que se busca com a presente Ação Rescisória é identificar se o julgado rescindendo foi proferido de forma *extra petita* e *ultra petita*, o que por si só, levaria a nulidade do julgado”.

Defendeu que “o julgado nº 0007915-70.2014.8.24.0033, apresentado pela Agravante como precedente, tem como finalidade demonstrar que havendo reconhecimento da Decisão *extra petita* e *ultra petita*, referido julgado deve ser anulado. No entanto que referida jurisprudência sequer trata sobre validade da cláusula de recompra ou sobre a atividade desenvolvida pela Agravante”.

Repisou argumentos utilizados na petição inicial desta ação contrários às premissas que embasaram o acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Comercial deste Tribunal de Justiça.

Destacou que “os fundamentos lançados pelo MM. Desembargador: a) A Decisão rescindenda se baseou em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais; b) As jurisprudências constantes na decisão rescindenda respalda entendimento adotado, e; c) O julgado invocado a título de precedente, foi exarado 11 meses após o julgamento da apelação que pretende rescindir. Não condizem com o objeto da ação rescisória no que tange a manifesta violação de norma jurídica. Exas., ao que tudo indica o Nobre Desembargador realizou o julgamento de mérito da ação rescisória, até mesmo do processo originário, o que não pode ser admitido. No presente caso, quanto a violação da norma jurídica, deve ser analisado: houve julgamento *extra petita* e *ultra petita*? houve violação

aos dispositivos legais indicados? Se a resposta for sim, o Acórdão rescindendo deve ser declarado nulo”.

Questionou, no tópico sobre o erro de fato (subtópico fato considerado inexistente), “com base em quais fatos/documentos a 3ª Câmara de Direito Comercial equiparou a Agravante Global a uma empresa de Factoring? Ou seja, a Agravante Global foi equiparada a Factoring, mesmo existindo ampla documentação comprovando que atua como securitizadora”.

Registrou que “os documentos não foram juntados à lide com a defesa, pois sequer foram objeto de discussão nos Embargos à Execução, tampouco no Recurso de Apelação. Insistindo os tribunais superiores em manter a decisão rescindenda, nos Embargos de Declaração em Agravo Interno, a Agravante Global fez a demonstração pormenorizada da emissão de valores mobiliários (debêntures), bem como juntou as escrituras particulares de emissão de debêntures, devidamente registradas perante a JUCESC, e os termos de securitização, de modo a demonstrar que efetua a securitização de recebíveis”.

Reproduziu, no tópico erro de fato (subtópico fato existente), a argumentação lançada na petição inicial no sentido de que “a Terceira Câmara de Direito Comercial do TJSC não analisou o fato de que os títulos foram recomprados justamente por conterem vícios de origem, inexistência de lastro comercial, fato amplamente comprovado nos autos, que foi considerado inexistente pela Nobre Câmara julgadora”.

Requeru a concessão de tutela de urgência para suspender o cumprimento de sentença n. 5009316-77.2020.8.24.0075, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Tubarão e, ao final, o provimento do agravo interno para reformar a decisão monocrática e admitir a ação rescisória.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão de indeferimento da petição inicial desta ação rescisória exarada sob o fundamento de que o acórdão prolatado pela 3ª Câmara de Direito Comercial observou os precedentes deste Tribunal de Justiça, o que impede admitir a alegação de violação manifesta de norma jurídica (Súmula 343 do STF), bem como houve controvérsia sobre os fatos questionados e pronunciamento judicial com apreciação de provas, o que obsta receber a tese de erro de fato verificável do exame dos autos.

Ante as alegações despendidas no recurso sob apreciação, para melhor compreensão dos fundamentos que motivaram a decisão terminativa, reproduzo o inteiro teor das razões de decidir:

Trata-se de ação rescisória proposta contra acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Comercial deste Tribunal de Justiça, a qual considerou, em síntese, que “aportando-se caso ao Poder Judiciário em que é patente a ilegalidade de uma das cláusulas contratuais, como no caso de recompra no instrumento contratual de factoring, é inviável impor o ônus de arcar com o débito, inclusive aos avalistas. Isto posto, dá-se provimento ao reclamo, a fim de acolher os embargos opostos, para extinguir a execução”.

Os requisitos de admissibilidade consubstanciados na legitimidade ativa ad causam, na tempestividade, no pagamento das custas processuais e no depósito da importância de 5% sobre o valor da causa (art. 968, II, do CPC) encontram-se satisfeitos.

A autora fundamenta o cabimento de sua pretensão rescisória na violação manifesta de norma jurídica e no erro de fato verificável do exame dos autos (art. 966, V e VIII, do CPC).

O exame de admissibilidade de ação rescisória deve ser rigoroso a fim de não transmuda-la em nova instância recursal e permitir mera rediscussão de temáticas já abordadas e decididas no processo originário.

Impera o caráter de excepcionalidade, pois deve ser manejada apenas no caso em que a decisão contenha vício grave, precisamente identificado nas taxativas hipóteses do art. 966 do Código de Processo Civil, de modo a recomendar a desconstituição da coisa julgada, cuja proteção é assegurada como cláusula pétrea na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é remansoso:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA RESCISÃO. COISA JULGADA. CLÁUSULA PÉTREA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343. INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Divergência jurisprudencial não enseja ação rescisória. II – Coisa julgada consiste em cláusula pétrea constitucional, do que decorre a excepcionalidade da rescisão. III - Agravo regimental não provido. (AR 2341 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 18/5/2018).

Nesse sentido, posiciona-se reiteradamente este Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEMANDA FUNDADA EM VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. ART. 966, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EXTINTA, POR DECISÃO MONOCRÁTICA, NA FORMA DO ART. 485, INCISO VI, DO CPC. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. AVENTADO O DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO PROCEDIDA, AO ARGUMENTO DE QUE A PROPOSITURA DA LIDE SE JUSTIFICA NA VIOLAÇÃO, PELO COLEGIADO PROLATOR DO ACÓRDÃO RESCIDENTO, DA NORMA ENCARTADA NOS ART. 1.245, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 799, 828 E 844, DA LEI N. 13.105/2015. INSUBSISTÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À LEGISLAÇÃO. DEMANDA QUE PRETENDE O REDEBATE DO MÉRITO DISCUTIDO NO FEITO. AÇÃO QUE NÃO SE PRESTA A SER SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPERATIVA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. “Não se admite a rescisão por injustiça da sentença ou por inadequado exame das provas. É indispensável que haja afronta direta e indubidosa à norma jurídica (ou a princípio geral do direito), de natureza constitucional ou infraconstitucional.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. pp. 900-901) PENALIDADES. REVERSÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO EM PROL DO REQUERIDO. EXEGESE DO ART. 968, INCISO II, DO CPC. MULTA DO ART. 1.021, § 4º DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO. SANÇÃO ARBITRADA EM 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo Interno n. 4007493-24.2017.8.24.0000, Rel. Desa. Rosane Portella Wolff, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 9/12/2020).

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. ALEGADA EXISTÊNCIA DO NECESSÁRIO INTERESSE PROCESSUAL. INSUBSISTÊNCIA. NÃO EVIDENCIADA VIOLAÇÃO FRONTAL À NORMA JURÍDICA. ARGUMENTAÇÃO AUTORA QUE REVELA MERA INSURGÊNCIA CONTRA A INTERPRETAÇÃO LEGAL APLICADA PELA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL AO CASO CONCRETO. SUPOSTO ERRO DE FATO INEXISTENTE. PRESSUPOSTOS BASILARES NÃO OBSERVADOS. ALEGAÇÃO EXORDIAL QUE NEM

AO MENOS EM TESE CONFIGURA EQUÍVOCO DE PERCEPÇÃO DOS JULGADORES. INSURGÊNCIA AUTORAL CIRCUNSCRITA ÀS CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO MERO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE INVERSÃO PELO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INSUBSISTÊNCIA. PARTE AUTORA QUE DEU CAUSA AO AJUIZAMENTO DE FEITO INADEQUADO. PLEITO SUCESSIVO DE MINORAÇÃO AFASTADO. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO DEMANDADO POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO COMPARECIMENTO DE PREPOSTO OU REPRESENTANTE LEGAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEMANDADA A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PRESENÇA DE REPRESENTANTE JUDICIAL COM PODERES OUTORGADOS PARA TRANSAÇÃO E NEGOCIAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE REPRESENTANTE LEGAL OU PREPOSTO NO ATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 334, § 10, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PENALIDADE NÃO APLICADA. PROVIDÊNCIA DE OFÍCIO. INSURGÊNCIA MANIFESTAMENTE DESPROPOSITADA. APLICAÇÃO DE MULTA CORRESPONDENTE A 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO, CONTUDO, POR SER A AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 0132078-90.2015.8.24.0000, Rel. Des. Denise Volpato, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 14/10/2020).

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE A EXORDIAL, JULGANDO EXTINTO O FEITO. RECURSO DOS AUTORES. ADMISSIBILIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. BENESSE INDEFERIDA EM DECISÃO ANTERIOR, NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO. ADEMAIS, RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 51 DESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO, NO PONTO. MÉRITO. QUESTÕES ARGUIDAS NA EXORDIAL QUE NÃO PODERIAM SER DISCUTIDAS PELA VIA ESTREITA DA RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DA PROVA COLHIDA NO FEITO DE ORIGEM, ATAQUE A QUESTÃO SUJEITA A PRECLUSÃO (AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR QUE NÃO FOI SUSCITADA EM APELAÇÃO) E INOVAÇÃO DOS LIMITES DA LIDE ORIGINÁRIA. TESES QUE REFOGEM AO ÂMBITO DA RESCISÓRIA, DESBORDANDO DE SUAS HIPÓTESES TAXATIVAS DE CABIMENTO. SITUAÇÃO QUE AUTORIZA O INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE PREVISTA NOS ARTIGOS 968, § 3º, E 330, AMBOS DO CPC REJEIÇÃO UNÂNIME DO RECURSO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (Agravo Interno n. 4007749-64.2017.8.24.0000, Rel. Des. André Luiz Dacol, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 13/11/2019).

Com essas considerações, diante da pluralidade de teses levantadas no presente reclamo, em atenção à melhor técnica, passo à análise individual dos requisitos de admissibilidade do iudicium rescindens em face do acórdão questionado.

Da violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V, do CPC)

O Código de Processo Civil prescreve que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando violar manifestamente norma jurídica.

A afronta ao preceito normativo que deveria regular a situação concreta submetida ao crivo judicial é vício que resulta na inadequação da decisão à ordem jurídica e exige, para a sua correção, a adoção de medida excepcional concebida para eliminar ilegalidades e injustiças graves.

Por essa razão, a ação rescisória não pode ser tratada com excessiva liberalidade, sob risco de transmudá-la em nova instância recursal com prazo bienal. Ao se cogitar sobre a rescisão de uma sentença, transita-se entre dois valores fundantes do ordenamento jurídico, os quais invariavelmente caminham juntos: a resposta juridicamente correta e a segurança jurídica, razão de ser da garantia constitucional da coisa julgada.

Para ser legítima, portanto, a sindicabilidade da decisão que viola manifestamente norma jurídica deve

inicialmente perscrutar, conforme orientação sumular do Supremo Tribunal Federal, se o entendimento adotado na decisão rescindenda se baseou em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula 343), porquanto é razoável admitir que o pronunciamento que eventualmente opte por um dos entendimentos em confronto não tem condições de ser qualificado como manifestamente violador da norma de sentido não unívoco.

Ao comentar o assunto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero transmitem interessante lição calcada na aceção de norma como produto da interpretação do texto:

Em um sistema lógico-argumentativo pautado por precedentes (arts. 102, III e 105, III, da CF, e 926 e 927 do CPC), é natural que exista em um dado espaço de tempo diferentes interpretações de um dado dispositivo constitucional ou legal. Como inexistente uma única resposta correta para os problemas interpretativos, é preciso considerar legítima a decisão que, na falta de precedente constitucional ou de precedente federal, confira determinada interpretação que posteriormente não foi sufragada pelas Cortes Supremas. Justamente para proteger o espaço de desacordo interpretativo inerente a um sistema de precedentes, não cabe ação rescisória para desconstituição da coisa julgada quando ao tempo da sua formação havia controvérsia na jurisprudência sobre a questão enfrentada (Súmula 343, STF). Pouco importa a índole constitucional ou federal do debate: em ambas as hipóteses a ação rescisória não é cabível. Vale dizer: quem narra, a título de violação manifesta da ordem jurídica, hipótese em que havia controvérsia jurisprudencial à época da formação da coisa julgada, não narra na realidade hipótese de manifesta violação da ordem jurídica: é por essa razão que a ação rescisória é incabível, porque o demandante nesse caso sequer chega a narrar uma das suas hipóteses típicas de cabimento. Não cabe ação rescisória por manifesta violação de norma jurídica, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula 343, STF), ainda que posteriormente tenha se fixado interpretação favorável ao pedido do demandante (Súmula 134, TFR). A ação rescisória constitui remédio extremo e assim não pode ser confundida com mero recurso. Em outras palavras: a sentença que possui interpretação divergente daquela que é estabelecida pela doutrina e pelos tribunais, exatamente pelo fato de que interpretações diversas são plenamente viáveis e lícitas enquanto inexistente precedente constitucional ou federal firme sobre a questão, não abre ensejo para a ação rescisória. A ação rescisória somente é cabível nos casos de ofensa manifesta à norma jurídica. Esse requisito de indiscutibilidade vale, desde a origem do instituto, para qualquer espécie de norma jurídica. Assim, é irrelevante saber a categoria da norma jurídica em discussão (se constitucional ou infraconstitucional), razão pela qual é incorreto admitir ação rescisória no caso em que o Supremo Tribunal Federal conferiu à norma constitucional interpretação divergente daquela que lhe foi dada pela sentença que se pretende rescindir. De outro modo, estar-se-ia legitimando evidente paradoxo no sistema jurídico nacional, em que o ordenamento pátrio autorizaria mais de uma interpretação adequada e aceitável aos textos normativos infraconstitucionais, mas não faria o mesmo com os preceitos constitucionais, para os quais somente uma interpretação seria correta e, por consequência, válida. (Novo Curso de Processo Civil, Vol. 2, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 465, edição digital).

Da mesma ordem de ideais comunga Daniel Amorim Assumpção Neves:

Não é qualquer violação da lei que admite o ingresso da ação rescisória, entendendo a melhor doutrina e a jurisprudência que a literal violação exige que no momento de aplicação da norma por meio da decisão judicial não exista interpretação controvertida nos tribunais. Há inclusive súmula nesse sentido. Significa dizer que, se havia polêmica à época da prolação da decisão, ainda que à época da ação rescisória o entendimento tenha se pacificado em torno da tese defendida pelo autor dessa ação, não será possível a desconstituição. Note-se que a divergência deve ser real, ou seja, que efetivamente haja quantidade significativa de decisões fundadas em diferentes interpretações. (Manual de Direito Processual Civil, Volume Único. 10ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2018, p. 1471/1472).

No presente caso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui vasta jurisprudência, contemporânea ao julgado rescindendo, que respalda o entendimento adotado pela 3ª Câmara de Direito Comercial:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA COMO GARANTIA DE CONTRATO DE FACTORING. SENTENÇA DE ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS E EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, PELA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO (ARTS. 618, I, E 267, IV, AMBOS DO CPC/1973). RECURSO DA EMBARGADA/EXEQUENTE. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE INDEPENDE DE PLEITO EXPRESSO DAS PARTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, § 3º, DO CPC/1973. IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO (ART. 618, I, DO CPC/1973). CASO CONCRETO. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM GARANTIA DE CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL. PRÁTICA INCOMPATÍVEL COM A REFERIDA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CERTA, LÍQUIDA E EXIGÍVEL APTA A EMBASAR O PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO NÃO PREENCHIDOS. IMPOSITIVA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Consoante disposição dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil revogado, e em respeito à congruência da decisão judicial, não pode o Magistrado, ao entregar a prestação jurisdicional, ir além, fora ou aquém dos pedidos iniciais, julgando, respectivamente, ultra petita, extra petita ou citra petita, pois deverá decidir a lide nos exatos limites da demanda proposta. Contudo, não obstante os limites impostos pela pretensão exordial, há matérias que independem de pleito das partes para serem analisadas no âmbito do processo judicial, por versarem sobre questões de ordem pública, ligadas umbilicalmente à regularidade da atividade jurisdicional, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil revogado. No âmbito da execução, e nos termos do art. 618, I, da antiga Lei Adjetiva Civil, acaso o título executivo extrajudicial não corresponda a obrigação certa, líquida e exigível, o procedimento será considerado nulo, diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. (Apelação Cível n. 0000336-51.2013.8.24.0051, de Ponte Serrada, Rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 26/3/2018).

No mesmo tom, cito os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA QUE DECLAROU A NULIDADE DA AÇÃO DE EXECUÇÃO E A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO QUE A APARELHA. INSURGÊNCIA DA EMBARGADA. FOMENTO MERCANTIL. CONTRATO DE FACTORING. IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR DO FATURIZADO. ATIVIDADE INERENTE AS CARACTERÍSTICAS DE FACTORING. RISCO ASSUMIDO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E NOTA PROMISSÓRIA. GARANTIAS DECORRENTE DE CONTRATO DE FACTORING. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA INCOMPATÍVEL COM A ATIVIDADE DE FOMENTO MERCANTIL. RISCO ASSUMIDO PELA FATURIZADORA (EMPRESA DE FACTORING) EM RAZÃO DO DESÁGIO PAGO AO ADQUIRIR OS TÍTULOS. “2.2 - Segundo a doutrina de Arnaldo Rizardo, as operações de factoring consistem na relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entrega à outra um título de crédito, recebendo, como contraprestação, o valor constante do título, do qual se desconta certa quantia, considerada a remuneração pela transação. [...] O cliente do factoring é, em regra, o fabricante ou distribuidor de uma mercadoria, o qual, em troca de pagamento de uma comissão ao factor, entrega a este os créditos comerciais que possui contra seus compradores, a fim de que o factor se ocupe de sua administração, contabilização e cobrança, ao mesmo tempo garantindo-o contra a falta de pagamento, a insolvência ou a quebra dos compradores, sem direito de repetição ou regresso, de tal forma que o cliente não correrá qualquer risco pelo não-pagamento dos créditos cedidos (Factoring. 3a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 13).” (AC n. 2010.070142-6, rel. Des. Salim Schead dos Santos, j. 9-2-2012). Recurso conhecido e desprovido. (Apelação Cível n. 0000578-40.2010.8.24.0075, de Tubarão, rel. Guilherme Nunes Born, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 26/1/2017).

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOTA PROMISSÓRIA - CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL - FACTORING - SENTENÇA QUE ACOLHEU OS EMBARGOS - INCONFORMISMO DA EMBARGADA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - GARANTIA DE CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL - PRESSUPOSTO

DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 618, I, E 267, IV, E § 3º, DO CPC - RECURSO DESPROVIDO. I - É autorizado reconhecimento, ex officio, da nulidade da execução por ausência de título líquido, certo e exigível, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. II - O contrato de factoring não admite a entrega de cambial emitida pela faturizada a título de garantia da operação. O desconto de título cambial é atividade privativa de instituição financeira, vedando-se a prática à empresa de factoring (TJSC, AC n. 2011.020300-2, rel. Des. Jânio Machado, j. em 12.12.2013). III - Nota promissória emitida em garantia de contrato de fomento mercantil é nula de pleno direito, não se prestando para para embasar ação executória (TJSC, AC n. 2007.041679-2, rel. Des. José Inácio Schaefer, j. em 14.12.2010). (Apelação Cível n. 2014.067066-6, de Ponte Serrada, Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 19/10/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXPROPRIATÓRIA. RECURSO DA EMBARGADA. PRETENDIDA QUALIFICAÇÃO DA EMPRESA EXEQUENTE COMO SECURITIZADORA. PROVA CARREADA AOS AUTOS QUE NÃO TRAZ INDÍCIOS DE EMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. ATIVIDADE RECONHECIDA COMO FOMENTO MERCANTIL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA QUE OBJETIVA EXIGIR A RECOMPRA DE TÍTULOS POR PARTE DA CEDENTE. NULIDADE POR SE TRATAR DE MODALIDADE DE CESSÃO PRO SOLUTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0018680-56.2012.8.24.0038, de Joinville, Rel. Des. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 30/10/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CHEQUES. TOGADO DE ORIGEM QUE ACOLHE A PEÇA DE DEFESA E JULGA EXTINTO O FEITO EXECUTIVO, COM FULCRO NO ART. 803, INCISO I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRESIGNAÇÃO DA CREDORA. DIREITO INTERTEMPORAL. DECISÃO PUBLICADA EM 25-8-17. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS NS. 2, 3 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. SUSTENTADA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA CAUSA SUBJACENTE DOS CHEQUES EXECUTADOS. ARGUMENTOS NO SENTIDO DE QUE (A) TRATA-SE A EMBARGADA DE EMPRESA CUJA ATIVIDADE SE CARACTERIZA COMO SECURITIZADORA DE CRÉDITOS E (B) AS CÁRTULAS FORAM RECEBIDAS POR ENDOSSO. INACOLHIMENTO. DESNECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DA EMPRESA COMO SENDO SECURITIZADORA OU DE FOMENTO MERCANTIL (FACTORING). CREDORA QUE, CONSIDERANDO A CESSÃO DE CRÉDITOS, POR SI SÓ, ASSUME O RISCO DA ATIVIDADE COMERCIAL E RESPONDE COMO CESSIONÁRIA PELA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA QUE DEU ORIGEM AOS TÍTULOS. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CESSÃO DE CRÉDITO OPERADA ENTRE A CREDORA PRIMITIVA E O EXEQUENTE, OCORRENDO O ENDOSSO DOS CHEQUES. CADEIA NEGOCIAL QUE EVIDENCIA SER A CESSÃO DE CRÉDITO, COM FEIÇÕES DE CONTRATO DE DESCONTO, O PRINCIPAL INSTRUMENTO, TENDO OS ENDOSSOS MERA NATUREZA ACESSÓRIA. ARREDAMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS. CASO CONCRETO QUE DEVE SER BALIZADO SOB A ÓTICA DA LEI CIVIL. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA CAUSA DEBENDI. CHEQUES SUSTADOS PELOS EMBARGANTES POR ATRASO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. DOCUMENTOS DOS AUTOS QUE CONFIRAM A VERACIDADE DOS FATOS ARTICULADOS NA PEÇA DE DEFESA. EMBARGADA QUE, POR OUTRO LADO, DEIXA DE REFUTAR OS ARGUMENTOS TECIDOS PELOS EMBARGANTES. IMPERATIVA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ACOLHEU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E EXTINGUIU A EXECUCIONAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PLEITO DE RECALIBRAGEM. SENTENÇA PRESERVADA. PEDIDO INSUBSISTENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA

DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA PROFISSIONAL NA ORIGEM. IMPROVIMENTO DO RECURSO QUE NÃO IMPEDE A FIXAÇÃO DO ESTIPÊNDIO EM FAVOR DA RECORRIDAS. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA “CORTE DA CIDADANIA”. REBELDIA REJEITADA. (Apelação Cível n. 0306207-72.2016.8.24.0054, de Rio do Sul, Rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 14/11/2017).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE NOVAÇÃO E CONFISSÃO DE DÍVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS EMBARGANTES. 1-AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO E NOVAÇÃO DE DÍVIDA COM ORIGEM EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE CESSÃO DE CRÉDITO, RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO E OUTRAS AVENÇAS. APELANTES QUE SUSTENTAM A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO, POIS A ATIVIDADE PRATICADA PELA EMBARGADA/EXEQUENTE É TÍPICA TRANSAÇÃO DE REDESCONTO. SECURITIZADORA QUE, NA VERDADE, ATUA COMO EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL (FACTORING) E, PORTANTO, DEVE ASSUMIR O RISCO NA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS NEGOCIADOS. NULIDADE DA EXECUÇÃO EVIDENCIADA. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO. 2-ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO DIANTE DA REFORMA DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSIÇÃO DO PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO EMBARGADO/APELADO. 3-HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EDCL NO AGINT NO RESP. 1.573.573/RJ) RECENTEMENTE ADOTADO POR ESTA CÂMARA. HIPÓTESE EM QUE O PROVIMENTO DO RECURSO NÃO ENSEJA O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Cível n. 0319392-65.2015.8.24.0038, de Joinville, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 23/4/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITO. EMPRESA COMO SECURITIZADORA. SENTENÇA QUE RECONHECEU CONTRATO DE FACTORING E JULGOU EXTINTA A DEMANDA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA EXEQUENTE. SECURITIZAÇÃO NÃO COMPROVADA. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE QUE CARACTERIZA EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL. CONTRATO DE FACTORING. IMPOSSIBILIDADE DE CLÁUSULA DE REGRESSO/RECOMPRA DOS TÍTULOS. ATIVIDADE INERENTE AS CARACTERÍSTICAS DE FACTORING. RISCO ASSUMIDO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRAR DO FATURIZADO. [...] de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a transferência de título de crédito para sociedade faturizadora, em contrato de factoring, não acarreta a responsabilidade da faturizada pela satisfação do crédito cedido, salvo a ocorrência de fraude, pois o risco do inadimplemento é inerente à atividade de fomento mercantil (Ag 727088, rel. Ministro Vasco Della Giustina, DJ de 14-10-2009). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação n. 0308406-86.2014.8.24.0038, de Joinville, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 30-06-2016).

Por outro lado, o julgado invocado a título de precedente pela autora para fundamentar sua pretensão rescisória (Apelação Cível n. 0007915-70.2014.8.24.0033, Rel. Desa. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 10/3/2020) foi exarado 11 meses após o julgamento da apelação que pretende rescindir, o que impede a sua consideração neste feito.

Outrossim, para que não ocorram infundáveis discussões acerca da justiça ou da injustiça das decisões é que a causa de rescindibilidade debatida no presente tópico não pode ser aceita quando existia controvérsia jurisprudencial a respeito da interpretação da(s) norma(s) legal(is) alegadamente violada(s), e muito menos se o entendimento era amplamente majoritário, porquanto a resolução de eventual divergência à época deve ser buscada no processo originário, por meio dos expedientes recursais e incidentais próprios (recursos extraordinários, incidente de uniformização de jurisprudência, embargos de divergência, entre outros).

Isso porque a ação rescisória não pode deixar de ser via excepcionalíssima, uma vez que enfrenta a res judicata, instituto que, sabidamente, confere segurança às relações jurídicas e preserva a paz social, mormente quando o próprio sistema processual prevê os meios capazes de ordenar o descompasso jurisprudencial e garantir a aplicação do entendimento adequado durante a tramitação da ação primária.

Sem descurar dessas premissas, registro a título de elucidação que na impugnação aos embargos à execução a autora manifestou-se exclusivamente em mais de 5 laudas sobre a atividade por si praticada e a diferenciação entre fomento mercantil e securitização de recebíveis (ev. 1, doc. 6., p. 34-39):

2. PRELIMINARMENTE: DA EMBARGADA

A Embargada é uma empresa constituída na forma de sociedade anônima de capital fechado. Seu objeto social é a SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS, conforme consta de seu Estatuto Constitutivo.

De antemão, reporta-se às disposições do art. 104 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Expendidas estas balizas, para a perfeita compreensão do negócio jurídico celebrado entre as partes, é preciso ter em mente que a validade dos contratos deve sempre ser perscrutada à luz da capacidade das partes para consentir, da licitude do seu objeto, que haverá de ser possível, determinado ou determinável, devendo, ainda, ser passível de aferição econômica, com forma prescrita ou não vedada legalmente.

A atividade desenvolvida pela Embargada, portanto, é a securitização de recebíveis, que é assim conceituada:

Securitização - Conceito Geral

O conceito de securitização vem evoluindo juntamente com o desenvolvimento do mercado de capitais. Resume-se à transformação de direitos creditórios como, por exemplo, duplicatas, créditos vinculados a uma dívida (precatórios), ou mesmo recebíveis de um contrato, em „recursos imediatos“. Ou seja, a securitização se traduz na transformação de um crédito em um título passível de negociação, capaz de fazer com que a empresa obtenha recursos sem que haja o comprometimento de seus limites de crédito junto a instituições financeiras e sem que, por conseguinte, seja criado um passivo em seu balanço.

Ainda:

Securitização é mais um anglicismo incorporado ao dicionário de nosso mercado financeiro. Do inglês Securitization é a transformação de algum direito, geralmente direitos creditórios, em um Título ou valor mobiliário (Security).

A Securitização é a monetização à vista de Recebíveis Futuros (direitos creditórios) através da emissão de valores mobiliários (debêntures) lastreados e garantidos por estes direitos creditórios e respectiva venda dos mesmos no Mercado de Capitais.

Segundo Natalia Cristina Chaves:

A securitização de créditos pode ser definida como negócio jurídico coligado que viabiliza antecipação do recebimento de créditos presentes e/ou futuros por quem necessite mediante a cessão destes a uma entidade adquirente, que emitirá pública ou privadamente, títulos ou valores mobiliários, amortizando-os e/ou resgatando-os após o efetivo pagamento dos créditos que lhe foram cedidos.” (CHAVES, Natália Cristina. Direito empresarial: securitização de crédito. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.48.)

Estas operações de securitização de recebíveis são reconhecidas e abarcadas pelo ordenamento jurídico nacional:

Securitizando seus créditos, os cedentes transformam seus ativos relativamente ilíquidos em títulos mobiliários líquidos. Segundo a legislação brasileira, como a Resolução 2493/98 do Conselho Monetário Nacional e a Instrução nº 356/2001 da CVM, há diversas modalidades de securitização, envolvendo tanto companhias securitizadoras, quanto fundos de investimento. Cada uma destas modalidades tem seu mecanismo específico, mas para um entendimento básico, pode-se exemplificar como sendo procedimento da securitização, a cessão, por uma empresa ou mesmo uma pessoa física a ela equiparada, de determinados créditos (recebíveis) que estas detêm contra terceiros. Igualmente, a Instrução CVM Nº 281, de 04 de junho de 1998, dispõe sobre o registro de distribuição pública de debêntures por companhias securitizadoras de créditos financeiros.

Através destas operações de securitização, ocorre a cessão de títulos (recebíveis) detidos contra terceiros para as companhias securitizadoras:

Recebíveis são créditos que uma empresa ou pessoa a ela equiparada possui contra terceiros por mercadorias vendidas ou e serviços prestados anteriormente; é possível transformar um conjunto de recebíveis em garantias colaterais para obtenção de financiamento de capital de giro ou, em certos casos, de investimentos, tais como, máquinas ou expansões industriais.

Tais créditos são cedidos a uma instituição (fundo ou sociedade), cujo objeto será, preponderantemente, a aquisição de tais recebíveis, com a consequente emissão de valores mobiliários (títulos) a serem disponibilizados aos investidores.

Normalmente, as operações de Securitização são realizadas por empresas constituídas com esta finalidade, na forma de Sociedades de Propósito Específico-SPE ou Fundos de Investimentos.

Atualmente no Brasil existem 04 (quatro) tipos de Securitizadoras:

- 1. As Companhias Securitizadoras de Créditos Financeiros;*
- 2. As Companhias Securitizadoras de Créditos Imobiliários;*
- 3. As Companhias Securitizadoras de Créditos do Agronegócio;*
- 4. As Companhias Securitizadoras de Ativos Empresariais.*

Como se observa pelo Estatuto Social e as alterações sofridas, a Embargada foi constituída como Sociedade de Propósito Específico de Ativos Empresariais e realiza as proporcionais emissões de ações ou debêntures compatíveis com a aquisição de recursos efetivada.

Para dar segurança aos investidores, na Securitizadora estruturada sob a forma de uma Sociedade Anônima de Propósito Específico - SPE - o valor total das emissões das debêntures deverá obedecer a determinadas condições legais (Lei 6404/76 – Lei das SA). Assim, o valor dos direitos creditórios dados em garantia real, por exigência legal, deve ser superior ao valor das debêntures emitidas.

Especificamente com relação às Securitizadoras de Ativos Empresariais, tem-se que são Sociedades de Propósito Específico – SPE, constituídas com objeto exclusivo para aquisição e securitização de “Ativos Empresariais” oriundos de operações praticadas por empresas Industriais, comerciais, ou de Serviços (originadores), com fluxo de recebimento futuro, representadas por duplicatas, cheques pós-datados, recebíveis de cartões de crédito, contratos de alugueis e contratos de fornecimento de mercadorias ou produtos, para entrega futura.

Essas Securitizadoras são operacionalizadas por uma Sociedade Anônima de Propósito Específico – SPE, de capital aberto ou fechado, cujo objeto social consiste exclusivamente, na Aquisição e Securitização de Ativos Empresariais, que é o processo através do qual estes ativos são adquiridos, transformados em lastro através da emissão de um documento denominado “Termo de Securitização”, que servirá de base para a emissão de

novos títulos e valores mobiliários (debêntures), os quais serão oferecidos e vendidos a investidores, em âmbito particular e privado, se a companhia securitizadora for de Capital Fechado, ou ofertados ao público, caso a securitizadora for de Capital Aberto. (Parecer CVM/SJU nº 005 - 19.02.86).

A atividade de securitização de ativos empresariais encontra amparo legal na Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), na Lei 10.406/02 (Código Civil), na lei 9.514/97, na lei 9.718/98, no Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), na legislação tributária, na jurisprudência e nos atos normativos exarados pela Secretaria da Receita Federal.

Na sequência das operações realizadas pela Companhia Securitizadora ocorre à transferência dos recursos adquiridos dos investidores para a empresa cedente dos recebíveis.

Em razão da antecipação do prazo do recebimento destes títulos (recebíveis) e com a transferência do crédito para a Companhia Securitizadora, ocorre a cessão mediante o desconto de um deságio:

Assim que os títulos sejam adquiridos pelos investidores, os recursos serão disponibilizados à mencionada companhia, que repassará os valores aos cedentes, com determinado deságio, a título de pagamento pela cessão realizada. Diante disso, os cedentes (originadores) receberão “à vista” o que receberiam a prazo.

Em síntese, a operação de securitização de recebíveis é assim entendida:

O originador (empresa cedente) inicia o processo ao realizar uma venda a prazo e, em seguida, transferir os créditos relativos a essa venda para o emissor (securitizadora).

Este, por sua vez, utiliza os direitos creditórios como lastro para a emissão dos títulos (debêntures), o que tende a reduzir risco de crédito relativo a esses papéis. No sentido inverso, os recursos provenientes dos investidores, detentores dos títulos, são repassados para o emissor e deste para o originador, onde são utilizados das mais diversas formas, desde reestruturação de passivos até ampliação de capacidade produtiva.

Portanto, as operações realizadas pela Embargada são amplamente difundidas no mercado nacional. Igualmente, são operações conhecidas pelas Embargantes que se utilizam destes mecanismos de aporte de recursos, mantendo relação comercial com diversas empresas do ramo de securitização de recebíveis.

Estas operações, no entanto, são absoluta e claramente diferentes daquelas realizadas por empresas de fomento mercantil e/ou factorings.

3. DO DIREITO

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, mister se faz adentrar ao cerne da discussão processual, pleiteando que as alegações preliminares sejam consideradas também quanto ao julgamento das questões meritais, a fim de que os presentes Embargos à Execução sejam julgados totalmente improcedentes.

Somado a isso, a irrisignação da autora no tocante a suposta inexistência de alegação de nulidade de cláusula de recompra e de demonstração pelos embargados da existência de lastro comercial, apresentada em sede de embargos de declaração opostos em face do acórdão prolatado pela 3ª Câmara de Direito Comercial, recebeu a seguinte apreciação pelo órgão colegiado:

Isso porque, ao contrário do exposto nos aclaratórios, houve expressa manifestação alusivo à impossibilidade de imposição da cláusula de recompra, como se vê à fl. 89 dos autos principais:

O referido instrumento, mais especificamente na cláusula 7ª, prevê a obrigatoriedade de recompra dos títulos cedidos no primeiro contrato, porém, com a incidência de novos encargos. Ou seja, além daqueles encargos pagos quando do primeiro contrato pela cessão dos títulos de crédito, há a obrigatoriedade da embargada em recomprar os títulos pagando novos encargos, em claro bis in idem, ao arrepio da vedação prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, não há falar que o acórdão é extra petita, porquanto a validade da cláusula de recompra foi submetida ao crivo deste Tribunal.

Com isso, resulta nitidamente demonstrado que a embargante pretende a rediscussão da matéria tratada no acórdão, o que é inviável, pois o recurso em comento possui finalidade meramente integrativa.

Contra o acórdão rescindendo a autora interpôs Recurso Especial, o qual foi inadmitido neste Tribunal de Justiça, como segue:

Nesse contexto, revela-se que a Câmara, nos limites da matéria debatida nos autos e mediante a análise do contexto fático do caso concreto e do contrato firmado entre os litigantes, deliberou em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao concluir que “A faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada sob alegação de inadimplemento dos títulos transferidos, porque esse risco é da essência do contrato de factoring” (STJ - AgInt no AREsp n. 638.055/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 17/05/2016, DJe 02/06/2016).

(...)

Pelo exposto, não admito o recurso especial. (Recurso Especial n. 0303589-57.2017.8.24.0075/50001, Rel. Des. Altamiro de Oliveira, 3ª Vice-Presidência, j. 19/9/2019).

O Agravo em Recurso Especial interposto em face dessa decisão não foi conhecido, monocraticamente, no Superior Tribunal de Justiça. Dessa decisão, a autora interpôs Agravo Interno, que restou não provido nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PRECONIZADOS PELO ART. 932, III, NCPC (ART. 544, § 4º, I, DO CPC/73). AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não se mostra viável o agravo em recurso especial que, apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 932, III, do NCPC (art. 544, § 4º, I, do CPC/1973), não impugna os fundamentos da respectiva inadmissibilidade (incidência das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ). 3. Agravo interno não provido. (AgrInt no REsp 1.647.053/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, j. 18/5/2020).

Como último recurso, a autora opôs Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, o qual recebeu a seguinte apreciação pela 3ª Turma da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PRECONIZADOS PELO ART. 932, III, NCPC. VÍCIOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1.026, § 2º, DO NCPC. INTEGRATIVO REJEITADO. 1. O presente recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O acórdão embargado não foi omisso e, com clareza, concluiu fundamentadamente que não se mostra viável o agravo em recurso especial que, apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art. 932, III,

do NCPC, não impugna os fundamentos da respectiva inadmissibilidade (incidência das Súmulas nºs 5 e 7 do STJ). 3. Inexistentes as hipóteses do art. 1.022 do NCPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente. 4. Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado. 5. Diante da manifesta improcedência dos embargos, que buscaram, tão somente, o reexame dos argumentos anteriormente formulados e devidamente analisados por esta eg. Terceira Turma, está caracterizado o caráter manifestamente procrastinatório do recurso integrativo, razão pela qual se aplica aos embargantes a multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC, fixada em 2% sobre o valor atualizado da causa. 6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa. (ED no AgrInt no REsp 1.647.053/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, j. 10/8/2020).

Feita essa recapitulação, consigno a intelecção do Superior Tribunal de Justiça acerca do cabimento de ação rescisória com fundamento na violação manifesta de norma jurídica:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO MATERIAL. REGIMENTO INTERNO ESPECÍFICO DA AUTARQUIA. PARÁGRAFO 1º DO ART. 45 da LEI N. 8.212/1991. SÚMULA N. 343/STF. NÃO CABE RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DO JULGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICADA. É DEVIDA A PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES DO SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTADORIA ATÉ A DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A MORTE DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REGIMENTO INTERNO DA AUTARQUIA. NÃO COMPETE AO STJ. INVIABILIDADE. I - Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu ação rescisória, com fundamento no art. 966, V, VII e § 1º, 967 e 968, I, do Código de Processo Civil de 2015, objetivando desconstituir acórdão prolatado pelo Exmo. Min. Sérgio Kukina, no AgRg no REsp n. 1.558.900/SP em que se negou provimento ao agravo regimental do ora autor, mantendo decisão monocrática que reformou acórdão do TRF da 3ª Região. II - Alega o autor a existência de erro material no acórdão rescindendo, porquanto não possuía interesse recursal para manejo do recurso especial, naquela oportunidade. Referido interesse somente sobressaiu após o provimento do recurso especial formulado pela autarquia. Assim, laborou em erro o acórdão rescindendo ao fundamentar na impossibilidade de inovação recursal para negar provimento ao seu agravo interno. Aduz, ainda, a existência de regramento interno da autarquia específico para o tema, o qual teria força de lei e foi ignorado no acórdão rescindendo. Aponta, por fim, violação do § 1º do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, vigente à época do óbito. III - Nesta Corte, a ação rescisória foi julgada improcedente. Interposto agravo interno. O recurso de agravo interno não merece provimento. IV - No que se refere à alegada violação literal de dispositivo de lei, a orientação desta Corte é no sentido de que tal ofensa deve ser “direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo” e “se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero ‘recurso’ com prazo de ‘interposição’ de dois anos.” Confirma-se: AR n. 4.516/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 25/9/2013, DJe 2/10/2013; REsp n. 168.836/CE, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 8/10/1998, DJ 1º/2/1999, p. 156. V - O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula n. 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade, como se extrai do julgado assim ementado: RE n. 590.809, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, Acórdão Eletrônico repercussão geral - mérito DJe-230 Divulg 21/11/2014 Public 24/11/2014. VI - Observo que, in casu, a jurisprudência desta Corte, acerca da matéria controvertida, já estava há bastante tempo pacificada, sendo objeto, inclusive, de acórdão submetido ao rito dos recursos repetitivos, em que prevaleceu a tese de que “é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”, ou seja, a orientação desta Corte é no sentido da impossibilidade de regularização das contribuições

previdenciárias após a morte do contribuinte individual. Nesse sentido: REsp n. 1.110.565/SE, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 27/5/2009, DJe 3/8/2009. VII - Se a rescisória é incabível quando a suposta ofensa à norma jurídica for decorrente de interpretação controvertida nos tribunais à época do julgado rescindendo, mais inviável ainda é a rescisória proposta contra julgado que aplicou entendimento consolidado sob o rito do art. 543-C do CPC/73. Sendo assim, é de ser aplicada, mesmo, a Súmula n. 343/STF, que tem o seguinte conteúdo, in verbis: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertidas nos tribunais”. VIII - Ainda que superado o referido óbice, não prospera a alegação de existência de erro de fato. O agravo regimental interposto pelo ora autor, visava desconstituir decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da autarquia. Quando o acórdão tratou de inovação recursal, fê-lo com base na legislação processual civil. Assim, ainda que o ora autor não tenha interesse recursal, não pode esta Corte Superior discutir questões que não foram ventiladas no acórdão recorrido, sob pena de supressão da instância ordinária. Confirma-se a reiterada jurisprudência desta Corte: AgInt no REsp n. 1.606.617/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/2/2020, DJe 13/2/2020; AgInt no AREsp n. 1.060.346/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 9/12/2019, DJe 12/12/2019; AgInt no AREsp n. 1.431.483/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 29/11/2019. IX - Quanto à possível existência de regramento interno da autarquia, com força de lei, melhor sorte não acode o autor. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte, o conceito de tratado ou Lei Federal, inserto na alínea a do inciso III do art. 105, da Constituição Federal, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de tribunais, decretos, instruções normativas, etc. Nesse sentido: REsp n. 1.177.008/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/8/2010, DJe 30/8/2010; AgRg no AREsp n. 490.509/MS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/5/2014, DJe 15/5/2014. X - Agravo interno improvido. (AgInt na AR 6.304/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. 1/12/2020).

Não é outro o entendimento deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA QUE INDEFERIU A INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA (ART. 966, V, DO CPC/15). INSURGÊNCIA DO AUTOR. SUSTENTADA INCIDÊNCIA DE LEGISLAÇÃO EXTEMPORÂNEA QUANTO À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA E REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. PRETENDIDA MELHOR INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA. INVIABILIDADE. REQUISITO LEGAL NÃO SATISFEITO. O pressuposto do pedido que vem lastreado no art. 966, V, do CPC/15 é de que tenha ocorrido evidente afronta a norma legal em sua literalidade, consistente em verdadeiro erro contra litteram, sendo insuficiente quando se pretende melhor interpretação de norma jurídica, como se verifica na hipótese. Para efeito de violação a dispositivos legais (art. 485, V do CPC), é mister que as disposições normativas tidas por malferidas o sejam em sua literalidade, existindo verdadeiro erro contra litteram, com a violação ao direito posto em tese. O pressuposto não se configura caso, não havendo violação objetiva, se pretenda melhor interpretação de norma jurídica (Ação Rescisória n. 2010.042399-3, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Rita, julgada em 9-9-2015, grifou-se). “[...] a via rescisória não se presta a rediscutir a matéria já apreciada nos autos, nem mesmo a analisar a Justiça da decisão fustigada, desde que, por óbvio, a interpretação aplicada se mostre possível, razoável e devidamente fundamentada, sob pena de transformar a via excepcional da ação rescisória em verdadeiro sucedâneo recursal” (STJ, AgInt na Ação Rescisória n. 5.062/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 4-5-2018).” (Ação Rescisória n. 4000342-07.2017.8.24.0000, rel. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 9-10-2018). RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo Interno n. 4001761-91.2019.8.24.0000, de Porto Belo, rel. Des. Rosane Portella Wolff, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 16-05-2019). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo Interno n. 4012197-46.2018.8.24.0000, de Pomerode, Rel. Des. Jaime Machado Junior, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 12/6/2019).

No mesmo tom:

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/2015) EM AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DEFENDIDA A VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO - TESE RECHAÇADA - AÇÃO RESCISÓRIA VISÍVEL E INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - INTERPRETAÇÃO JURÍDICA ADOTADA QUE, EMBORA DISTINTA DAQUELA DESEJADA PELOS AUTORES, NÃO SE AFIGURA TERATOLÓGICA OU ILEGAL - DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo n. 4005011-40.2016.8.24.0000, de Ibirama, Rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 14/6/2017).

Dessarte, com amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Sodalício, conluo que, uma vez constatado que a decisão rescindenda encontrava amparo nos precedentes deste Tribunal de Justiça, a presente ação rescisória fundada na violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V, do CPC), revela-se incabível.

Do erro de fato verificável do exame dos autos (art. 966, VIII, do CPC)

No tocante à possibilidade de rescisão de julgado com base em erro de fato verificável do exame dos autos, estabelece a lei de regência:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Com efeito, a norma autoriza a rescisão da coisa julgada quando a sentença de mérito fundar-se em erro de fato, hipótese essa que não se assemelha ao caso de documento novo ou de prova falsa, pois, para a admissão da rescisória fundada em erro de fato é preciso que exista nexos de causalidade entre ele e a decisão rescindenda.

Não obstante, a lei estabelece que “há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”, sendo “indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado” (art. 966, § 1º, do CPC).

Do cotejo entre essas premissas, doutrina e jurisprudência assentaram requisitos cumulativos à admissão da ação rescisória, quais sejam: a) que a sentença esteja fundada em erro de fato; b) que esse erro possa ser apurado independentemente da produção de novas provas; c) que sobre o fato não tenha existido controvérsia entre as partes; e d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir a sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de provas novas para demonstrá-lo. (Comentários ao código de processo civil. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.923).

Cuida-se, aliás, de intelecção remansosa no direito processual civil brasileiro, consoante lição de um dos seus maiores expoentes:

Trata-se, em suma, de erro de fato suscetível de ser verificado à vista dos autos do processo e dos documentos deles constantes. Essa a inteligência que deve se dar, também, ao texto pátrio, mediante reconstrução da mens

legis, à luz do modelo inspirador, desprezada a letra enganosa do dispositivo. É imperioso, aliás, até por uma razão de ordem sistemática, pôr de lado aqui a interpretação literal: se se tratasse de erro de fato a que o órgão judicial houvesse sido induzido em conseqüência de documento ou de outra prova constante nos autos, isso significaria que tal prova era falsa, e a hipótese recairia sobre a incidência do nº VI. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol V. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 132).

O supramencionado doutrinador enumera, ainda, os pressupostos de rescindibilidade:

Quatro pressupostos não de concorrer para que tal erro dê causa à rescindibilidade:

- a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;
- b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças do autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de qualquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;
- c) que “não tenha havido controvérsia” sobre o fato (§2º);
- d) que sobre tampouco tenha havido “pronunciamento judicial” (§2º). (MOREIRA, José Carlos Barbosa, *op. cit.*, p. 132/133).

A atualidade desse entendimento pode ser conferida modernamente nos escritos de Daniel Amorim Assumpção Neves, que reúne, com esteio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na doutrina pátria, os mesmos quatro requisitos necessários à admissão de ação rescisória fundada em erro de fato, in verbis:

Dispõe o art. 966, § 1.º, do Novo CPC que se verifica erro de fato quando a decisão rescindenda admite um fato inexistente ou quando considera um fato inexistente efetivamente ocorrido. Essa equivocada percepção a respeito de um fato enseja ação rescisória, registrando-se que o mero equívoco a respeito da qualificação jurídica de um fato não está abrangido pelo art. 966, VIII do Novo CPC.

Para que seja admitida a ação rescisória com fundamento no dispositivo legal ora analisado, é necessário o preenchimento de quatro requisitos (STJ, REsp 839.499/MT, 1.ª Turma, rei. Min. Luiz Fux, j. 28.08.2007, DJ 20.09.2007, p. 234):

- (a) O erro de fato deve ser fundamento essencial da sentença, ou seja, não fosse o erro de fato, a decisão teria sido em outro sentido (Marinoni-Arenhart, *Manual*, p. 653; Theodoro Jr., *Curso*, n. 612, p. 779; Nery-Nery, *Código*, p. 783);
- (b) A apuração do equívoco factual deve ser realizada com as provas produzidas no processo originário, de forma que a produção de prova na própria ação rescisória nesse caso é proibida (Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 85, p. 148; Talamini, *Coisa*, p. 189; Rizzi, *Ação*, n. 69, p. 118);
- (c) o fato não pode representar ponto controvertido (questão) no processo originário, ou porque as partes não alegaram e caberia ao juiz conhecê-los de ofício, ou porque houve confissão de uma parte ou ainda porque a parte contrária se absteve de impugnar alegação de fato (Informativo 436/STJ, 2.ª Seção, AR 1.421-PB, rei. Min. Massami Uyeda, j. 26.05.2010; Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 87, p. 150; Porto, *Comentários*, p. 338; Câmara, *Ação*, p. 118-120);
- (d) Inexistência de pronunciamento judicial a respeito do fato, entendendo-se que a má apreciação de prova não gera ação rescisória (STJ, REsp 225.309/SP, 3.ª Turma, rei. Min. Ari Pargendler, rei. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 06.12.2005, DJ 22.5.2205, p. 190; Rizzi, *Ação*, n. 75, p. 126; Porto, *Comentários*, p. 338; Câmara, *Ação*, p. 119-120. *Contra*: Pimentel, *Introdução*, n. 18.3. 1 O, p. 504-505). (Manual de Direito Processual Civil, Volume Único. 10ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2018, p. 1477).

Ressalto a importância, para a admissibilidade de ação rescisória, da constatação de ausência de controvérsia

e de pronunciamento judicial acerca da existência ou não do alegado erro em si, pois, uma vez verificado que a suposta existência de erro e suas consequências constituíram objeto de debate e decisão, a ação rescisória se tornaria novo expediente recursal, o que deturparia a sua própria finalidade.

Na precisa exposição de Luiz Fux:

Como se apreende do inciso ora retratado, a sentença deve ser fruto de erro do juiz pela má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos. Por essa razão, a causa de rescindibilidade in foco pressupõe que tenha havido um salto sobre esses documentos e atos, de sorte que, se enfrentados, suscitados, discutidos e resolvidos teriam gerado solução diversa. Como consectário o erro de fato é aferível à luz das provas já existentes no processo.

Assim, v.g., há erro de fato: quando o juiz, desconhecendo a novação acostada aos autos, condena o réu no quantum originário. “O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido”, porque o “fato não alegado” fica superado pela eficácia preclusiva do julgado - tantum iudicatum quantum disputatum debeat (art. 474, do CPC). Em consequência, “o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela” porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória. (Curso de Direito Processual Civil, V. I, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 854/855).

No presente caso, como registrei no tópico anterior, os réus controverteram expressamente nos embargos à execução a temática da cláusula de recompra e, na impugnação aos embargos à execução, a autora discorreu exaustivamente sobre praticar operações de securitização de recebíveis, que “são absoluta e claramente diferentes daquelas realizadas por empresas de fomento mercantil e/ou factorings”.

Nesta instância, a 3ª Câmara de Direito Comercial proferiu decisão que observou precedentes deste Tribunal de Justiça, analisou a controvérsia formada e apreciou as provas carreadas ao feito, senão vejamos (mov. 1.8):

Consubstancia-se o pleito dos apelantes no reconhecimento de que inviável a cláusula de recompra estipulada, no instrumento contratual de fomento mercantil.

De acordo com a norma inculpada no art. 917, inc. VI, da legislação processual civil, é possível o executado alegar, nos embargos à execução, “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

No contrato de factoring, por versar sobre a compra e a venda de crédito, é inerente a atividade exercida o risco do estabelecimento empresarial que adquiriu os títulos, em não receber os valores neles descritos.

À vista disso, a faturizadora não possui o direito de regresso em face da faturizada, isto é, não pode impor, no instrumento contratual, o ônus da recompra quando não houver a liquidação do título pelo sacado.

Tal encargo apenas é admitido nos casos em que a empresa faturizada ocasionar o inadimplemento, como no caso de vícios constantes nos negócios jurídicos que originaram os títulos ou por ter agido de má-fé.

Sobre a matéria, extrai-se da doutrina do supramencionado doutrinador:

Não fica o factor com segurança no recebimento do valor constante no título. É que, no factoring, por não se considerar um contrato bancário, impede-se o estabelecimento de garantias reais. Não se admite o direito de regresso contra o endossante, ou o transferente do título, [...]. O faturizador assume a responsabilidade pela solvabilidade do devedor. (Factoring. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 41).

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE FACTORING. CESSÃO DE CRÉDITO PRO SOLUTO (CC/2002, ARTS. 295 E 296).

DUPLICATA EMITIDA PELA FATURIZADA COMO GARANTIA DOS TÍTULOS TRANSFERIDOS À FATURIZADORA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. A faturizadora não tem direito de regresso contra a faturizada sob alegação de inadimplemento dos títulos transferidos, porque esse risco é da essência do contrato de factoring. Precedentes. [...] (STJ, AgInt no AREsp 638.055/SP, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 17.5.2016, grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. FACTORING. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA FATURIZADA PELA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR DO TÍTULO DE CRÉDITO, MESMO QUE A TRANSFERÊNCIA DESTE TENHA SE OPERADO POR ENDOSSO. ARRANJO CONTRATUAL EM QUE O RISCO DO INADIMPLEMENTO É ASSUMIDO PELA FATURIZADORA. ASSUNÇÃO DE RISCO QUE SE CONSTITUI EM ELEMENTO ESSENCIAL DO CONTRATO. PRECEDENTES. VERBETES SUMULARES N. 7 E 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] (STJ, AgRg no AREsp 671.067/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 23.2.2016, grifou-se)

No mesmo viés, apresenta-se o precedente desta Corte de Justiça, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE FACTORING. [...] DIREITO DE REGRESSO. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. CLÁUSULA CUJA VALIDADE É CONDICIONADA À CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ OU CULPA EXCLUSIVA DA FATURIZADA. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DESSAS CONDICIONANTES. Bem observado o negócio de factoring, vê-se que, por sua própria natureza, quem garante a solvência do título é o faturizador, que o adquire por valor menor, com a contrapartida de livrar a faturizada do risco de inadimplemento pelo sacado. A ressalva possível diz respeito aos casos em que a própria faturizada der causa ao inadimplemento dos créditos cedidos. Se não verificado que a empresa faturizada agiu de má-fé e foi culpada pelo inadimplemento do título, reconhece-se a invalidade da demanda regressiva contra a ela movida pelo faturizador, mesmo se prevista no contrato. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0001124-27.2012.8.24.0075, de Tubarão, rel.ª Des.ª Janice Goulart Garcia Ubialli, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. em 16.2.2017, grifou-se).

Assim, por não se visualizar no caso concreto qualquer vício a macular os títulos, nem ao menos que a empresa faturizada, em algum momento, agiu de má-fé, é inviável impor a esta o ônus de recompra dos títulos não liquidados pelo sacado.

Com o propósito de não deixar dúvidas, cumpre realizar alguns esclarecimentos acerca da suposta confissão realizada na peça contestatória.

A atual codificação processual civil, em seu art. 389, preceitua que «há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário».

Ao compulsar o caderno processual, verifica-se que o fato dos apelantes terem garantido o débito, no «Termo de Recompença, Confissão e Assunção de Dívidas e outras avenças», resulta decorrente da cláusula de recompra imposta no instrumento contratual firmado, a qual é inválida, conforme amplamente exposto acima.

Todavia, sequer houve cogitação, de ambas as partes que compõem a celeuma, alusivo à vícios existentes nos títulos de crédito que embasam a demanda, única hipótese em que poderia impor a faturizada o encargo de arcar com o inadimplemento do sacado.

A propósito, mesmo que demonstrada a existência de vícios, este Órgão Fracionário já expôs entendimento no sentido de que, pelas características inerentes aos contratos de factoring, a faturizadora possui o dever de conferir a higidez dos títulos adquiridos, precipuamente por poder exigir documentos complementares a demonstrar a regularidade da transação a que eles se referem.

Em decorrência disso, se houvesse algum vício, deveria o estabelecimento empresarial apelado apresentar substrato probatório neste sentido, a fim de legitimar a execução efetuada, o que não se visualiza na situação vertente.

Assim, aportando-se caso ao Poder Judiciário em que é patente a ilegalidade de uma das cláusulas contratuais, como no caso de recompra no instrumento contratual de factoring, é inviável impor o ônus de arcar com o débito, inclusive aos avalistas.

Isto posto, dá-se provimento ao reclamo, a fim de acolher os embargos opostos, para extinguir a execução.

As razões expostas até o momento neste tópico já são suficientes para constatar a inexistência concomitante dos pressupostos cumulativos para rescisão por erros de fatos, uma vez que houve controvérsia sobre os fatos suscitados pela autora, e eventual equívoco na análise ou até mesmo ausência de análise do ponto, por si só, não fundamentam o pleito rescisório por erro de fato.

Ademais, anoto que a autora também se utiliza da presente ação rescisória para trazer novos documentos sob o argumento de erro de fato, os quais, conforme doutrina e jurisprudência citadas, não podem ser aceitos nesta via estreita.

Repiso que a ação rescisória não trata, essencialmente, da justiça ou da injustiça da decisão rescindenda, cuja solução construída está envolta pela autoridade da coisa julgada material, pois cinge-se a avaliar a ocorrência ou não de um dos pressupostos de rescindibilidade (art. 966 e incisos do CPC), sem os quais resulta a inadmissibilidade da ação desconstitutiva.

Na mesma toada apresenta-se a inteligência deste Areópago:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO VERIFICADAS. INOBSERVÂNCIA DO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 1.021 DO ORDENAMENTO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REINTRODUÇÃO DO DEBATE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO E A AVALIAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. DISCUSSÃO ACERCA DA JUSTIÇA DA DECISÃO. MAGISTRADO QUE É LIVRE AO AVALIAR O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. CONVENCIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO NOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO DA PROVA QUE COMPETE AO JULGADOR. ERRO DE FATO E PROVA FALSA INOCORRENTES. DESCONTENTAMENTO COM O JULGAMENTO PROFERIDO PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Ação Rescisória n. 5000445-26.2019.8.24.0000, Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 12/8/2020).

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL. BIÊNIO DECADENCIAL PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PREAMBULAR VENTILADA EM CONTRARRAZÕES. MÉRITO DA AÇÃO PRIMITIVA NÃO DEBATIDO PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES. COISA JULGADA PARCIAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL PARA DEFLAGRAÇÃO DA RESCISÓRIA CONTADO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DE CADA CAPÍTULO DO DECISUM RESCINDENDO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. LAPSO ESCOADO. MACULA VERIFICADA. PRETENSÃO EXORDIAL PAUTADA NA ALEGAÇÃO DE MANIFESTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA E DE ERRO DE FATO VERIFICÁVEL NO EXAME DOS AUTOS (ART. 966, V E VIII, DO CPC). INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA QUE CONSTITUI O TEMA CENTRAL DA DISCUSSÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES E BEM DELINEADA NO FEITO ORIGINÁRIO. DIREITO APLICADO EM CONSONÂNCIA COM POSIÇÃO ASSENTADA À ÉPOCA, INCLUSIVE PELO STF. EVIDENTE PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE E RESPALDO PARA O PROCESSAMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA.

MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO, INCLUSIVE POR FUNDAMENTO DIVERSO, QUE SE IMPÕE. PRESQUESTIONAMENTO. IMPERTINÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo Interno n. 4029181-42.2017.8.24.0000, Rel. Des. Odson Cardoso Filho, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22/7/2020).

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 CPC/2015) EM AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE QUANTIA A TÍTULO DE LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO NA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. QUESTÃO OBJETO DE CONTROVÉRSIA E DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. IMPORTÂNCIA APURADA NO CÁLCULO CONTÁBIL QUE DEVERIA TER SIDO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO DA PARTE. VÍCIO NÃO VERIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO CONSIDERADO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE POR DECISÃO UNÂNIME DO ÓRGÃO COLEGIADO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. I - O erro rescisório não açambarca a análise sobre a correta interpretação do Magistrado sobre os fatos trazidos à tona pelas partes e sobre as provas produzidas, sob pena de estar-se admitindo a possibilidade de desconstituição da sentença em qualquer situação de inconformismo do litigante vencido, que poderia sempre apontar um equívoco do julgador capaz de dar azo à ação rescisória e, assim, comprometer sobremaneira a tão decantada paz social, ao vulnerar a coisa julgada. Além disso, a questão atinente à importância perquirida a título de lucros cessantes pelo período que a empresa ora demandada ficou com as atividades paralisadas em razão dos danos causados em seu estabelecimento comercial, em virtude da constatação de vícios construtivos, foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial desde o primeiro grau, o que, de igual forma, exclui a possibilidade de rescisão do julgado sob o argumento da existência de erro de fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015). Como se não bastasse, o suposto equívoco no cálculo elaborado pelo contador a respeito do lucro líquido médio da empresa no período representado nos balancetes comerciais, utilizado como base para o decreto condenatório, deveria ter sido objeto de recurso da parte eventualmente prejudicada, em momento oportuno. II - Considerado o agravo manifestamente improcedente por decisão unânime do Órgão Colegiado, nos termos do disposto no § 4º do art. 1.021 do novo Código de Processo Civil, condena-se a Agravante a pagar à Agravada multa de 5% sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio da quantia (art. 1.021, § 5º, CPC/2015). (Agravo Interno n. 4032600-36.2018.8.24.0000, de Lages, Rel. Des. Joel Figueira Júnior, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 10/4/2019).

Dessarte, porque não estão preenchidos os pressupostos necessários à configuração do erro de fato, o reconhecimento da inexistência dos requisitos de admissibilidade da demanda é medida de rigor.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 330, caput e III, 485, I e VI, e 968, § 3º, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.

Custas pela autora.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios em razão da ausência de triangularização processual.

Transitada em julgado esta decisão, devolva-se à autora o montante referente ao depósito de 5% sobre o valor da causa (mov. 5).

Publique-se. Intime-se.

Inicialmente, quanto à alegação de que “o indeferimento liminar da petição inicial de uma Ação Rescisória não é possível mesmo quando o Desembargador Relator considera evidente não ter havido a alegada violação de disposição legal”, além da jurisprudência deste Sodalício citada

diversas vezes na decisão monocrática, reproduziu precedentes oriundos da Primeira e da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. FLAGRANTE INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. *“O Regimento Interno do STJ (art. 34, XVIII) e a jurisprudência desta Corte autorizam o indeferimento liminar da ação rescisória por decisão monocrática do Relator quando manifestamente improcedente o pedido ou quando for esta Corte incompetente para processá-la, como se deu no caso” (AgInt na AR 6.543/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 2/12/2019). Ainda nesse sentido: AgInt na AR 5.347/MT, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 19/3/2019, DJe 22/3/2019.*

2. *A decisão da Terceira Turma reconheceu que a doação realizada pelo falecido à esposa respeitou todos os requisitos de validade e eficácia para a conclusão do negócio jurídico, o qual se tornou perfeito, acabado e insuscetível de alteração por lei de direito material posterior, que não poderia retroagir. Concluiu, a partir dessa premissa, que os bens doados ingressaram no patrimônio legal da donatária sem condição ou encargo.*

3. *Nesse contexto, a parte suscita, para fins de cabimento da presente rescisória (art. 966, V, do CPC/2015), a manifesta violação dos “arts. 544, 2.002, 2.003 e 2.005 do CC/2002”, sob o fundamento de que eles imporiam a todos os herdeiros e donatários o ônus de levar à colação os bens recebidos para igualar as legítimas.*

4. *Ocorre que, no acórdão rescindendo, a TERCEIRA TURMA admitiu, com fundamento nos arts. 2.002 e 2.003 do CC/2002, que os herdeiros necessários e donatários estão obrigados a efetivar a colação.*

Apenas entendeu que, no presente caso, tal obrigação não poderia ser imposta ao cônjuge do de cujus, em decorrência da irretroatividade das normas do CC/2002 quanto ao negócio jurídico efetivado sob a vigência do CC/1916, nos termos dos arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da LINDB, dispositivos que não foram indicados como violados na inicial da ação rescisória.

5. *Portanto, as normas dos “arts. 544, 2.002, 2.003 e 2.005 do CC/2002”, que não cuidam da aplicação da lei no tempo especificamente quanto à consorte casada pelo regime de separação de bens, são flagrantemente insuficientes e inadequados para afastar a aplicação dos “arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da LINDB”.*

6. *A ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC/2015 pressupõe violação, frontal e direta, da literalidade da norma jurídica, de forma que seja possível extrair a ofensa literal da norma do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir, entendimento mantido por esta Corte Superior sob a égide do atual Código de Processo Civil. Precedentes.*

7. *Inexistindo manifesta afronta à norma jurídica, torna-se incabível a ação rescisória também porque, segundo o entendimento desta Corte, não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las (AgRg na AR n. 4.754/MG, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/10/2013, DJe 16/10/2013).*

8. *A manutenção do indeferimento liminar da presente rescisória não passa pelo exame do mérito acerca da retroatividade das normas do CC/2002, sobretudo do encargo legal de colacionar. Apenas deixa claro que (i) o processamento da rescisória é inútil, na medida em que a inicial não contempla como violado nenhum dispositivo que discipline a referida matéria jurídica, decidida no acórdão rescindendo, (ii) o Poder Judiciário não pode suprir o dever da parte de indicar norma adequada para a solução da lide rescisória, e (iii) a afronta literal ao artigo de lei não pode depender de prévio exame de fatos da causa.*

9. *Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt na AR 6.382/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 22/9/2021, grifei).*

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL AD QUEM. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO LIMINAR. MANUTENÇÃO.

1. *O CPC/2015 admite a propositura de ação rescisória para rescindir decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça a admissibilidade do recurso correspondente (art. 966, § 2º, II), hipótese em que o objeto da presente demanda visa apenas a admissibilidade do recurso e superar a intempestividade reconhecida no aresto rescindendo.*

2. *O julgado rescindendo externa a orientação consolidada neste Tribunal Superior, segundo a qual, para os recursos interpostos sob a égide do CPC/2015, a comprovação do feriado local deve ocorrer no ato da interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º, do aludido diploma, sendo descabida a intimação da parte para regularização do vício, com espeque no art. 932 do referido Código.*

3. *No caso dos autos, o autor, ora agravante, não trouxe a comprovação, no momento da interposição do recurso, do ato do tribunal local suspendendo os prazos recursais nos dias de jogos da Seleção Brasileira de Futebol na Copa do Mundo, para os fins do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.*

4. *A Primeira Seção desta Corte tem admitido a possibilidade de indeferimento liminar de pleito rescisório pelo relator quando não divisadas nenhuma das hipóteses descritas no art. 966 do CPC/2015 (AgInt na AR 6.601/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020).*

5. *Agravo interno desprovido. (AgInt na AR 6.745/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 2/3/2021, grifei).*

A propósito, prescreve o mencionado art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XVIII - distribuídos os autos:

a) não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida;

b) negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

A seu turno, estabelece o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

Art. 132. São atribuições do relator, além de outras previstas na legislação processual:

(...)

XIII – negar seguimento a recurso nos casos previstos em lei;

XIV – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

XV – negar provimento a recurso nos casos previstos no inciso IV do art. 932 do Código de Processo Civil ou quando esteja em confronto com enunciado ou jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça;

(...)

XX – indeferir a petição inicial da ação rescisória nos casos legais.

Dessa forma, revela-se pacífica a possibilidade de indeferimento de petição inicial de ação rescisória.

Não obstante, a agravante invoca a título de precedente agravo interno julgado pelo Grupo de Câmaras de Direito Civil, que, por maioria, proveu o recurso para permitir o processamento da rescisória, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR QUE NARRA UMA DAS HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE. MOTIVO DO INDEFERIMENTO, ADEMAIS, RELACIONADO COM O MÉRITO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

Não se cuidando de pretensão manifestamente improcedente, ou de descrição de causa de pedir que não se amolde a uma das hipóteses de rescindibilidade, a ação rescisória não pode ser liminarmente indeferida com base em fundamento que se confunde com o mérito da causa. Agravo interno provido para que se permita o processamento da ação, com o deferimento da tutela de urgência requerida. (Agravo Interno n. 4031706-60.2018.8.24.0000, Rel. designada Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 8/5/2019).

Ocorre que os fundamentos do voto condutor revelam que, diferentemente das matérias de fato e de direito alegadas no presente feito, se cuidou de caso ímpar cujos motivos complexos que embasaram a divergência que se sagrou vencedora foram a obtenção de prova nova (art. 966, VII) e a investigação de alegada prova falsa (art. 966, VI) pelo Ministério Público, como segue:

Veja-se, por exemplo, que um dos fundamentos da ação rescisória reside na afirmação da existência de prova nova e falsa relacionada com a totalidade das plantas de loteamento que especifica.

Alega-se que tais documentos foram maliciosamente alterados com a finalidade de colocar o imóvel dos agravantes dentro de área que teria sido doada à municipalidade e depois permutada com os agravados.

Como se sabe, a prova nova, para ser qualificada como tal, depende da comprovação, pelo autor, de que não a conhecia ou, conhecendo-a, dela não pode fazer uso e, além disso, que o material, por si só, revela-se suficiente para assegurar o êxito no processo.

No caso dos autos, em que se discute ação envolta em forte controvérsia de fato, com intrincada análise de prova documental, inclusive com a alegação de falsidade ideológica das tais plantas, a só afirmação na causa de pedir dos requisitos normativos do fundamento relacionado com o documento novo impõe o deferimento da inicial, sobretudo porque infactível exigir prova pré-constituída sobre o tema.

É imperioso, pois, que se conceda ao agravante a possibilidade de fazer prova das suas afirmações, sob pena de denegação do acesso à justiça, até porque, atualmente, a prova da falsidade do documento pode ser feita no curso da própria ação rescisória, como se depreende da literalidade do artigo 966, VI, do CPC/15.

Da mesma forma, a presente rescisória vem fulcrada na afirmação de falsidade do próprio laudo pericial em que se baseou o acórdão rescindendo e, tal como antes se falou, o atual Código de Processo permite que se prove essa alegação no curso da ação rescisória.

Aliás, cumpre salientar que, se via de regra as afirmações de falsidade já não podem ser presumidas como infundadas para o efeito de se negar curso à inicial da ação rescisória, a fortiori na espécie, pois, como relembrou o e. Desembargador Joel Figueira em seu judicioso voto oral, há procedimento investigativo em curso no âmbito do Ministério Público destinado a apurar os fatos tratados nesta ação.

Em situações como a presente, o entendimento desta Corte de Justiça é iterativo:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE INDEFERIU A PEÇA INICIAL, AO FUNDAMENTO DE NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS SUSCITADAS NO ARTIGO 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEMANDA VOLTADA À DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO EM QUE FOI CASSADA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DE PROCESSO EXECUTÓRIO LASTREADA NA SUPOSTA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGUIÇÃO DE ERROS DE FATO NO JULGAMENTO RESCINDENDO. ALEGAÇÃO DE QUE TERIAM SIDO IGNORADOS, NA OCASIÃO, A REALIZAÇÃO DA INTIMAÇÃO PRÉVIA DA PARTE EXEQUENTE POR MEIO DE SEU ADVOGADO, BEM COMO O FATO DE QUE A DECISÃO FINAL DE ORIGEM NÃO TERIA SIDO PROFERIDA DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. TESES TOTALMENTE IRRELEVANTES TANTO PARA ENSEJAR A MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NO ACÓRDÃO (NO SENTIDO DA NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE) QUANTO PARA INDICAR SUPOSTO ERRO DE FATO. JULGADO RESCINDENDO QUE RECHAÇOU A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. IRRELEVÂNCIA, NESSE CENÁRIO, DA INTERPELAÇÃO DA PARTE POR MEIO DE SEU PATRONO. OUTROSSIM, RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EFETIVAMENTE OPERADA EX OFFICIO NA SENTENÇA POSTERIORMENTE CASSADA EM GRAU RECURSAL PELO ARESTO EM DISCUSSÃO. FATO, NADA OBSTANTE, QUE EM NADA INFLUENCIOU A SOLUÇÃO JURÍDICA APLICADA PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO NA OCASIÃO. SUSCITADA VIOLAÇÃO AO REGRAMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 ACERCA DA MATÉRIA. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DISPOSIÇÃO NA LEI PROCESSUAL ACERCA DA NECESSIDADE OU NÃO DA INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO CREDOR PARA A CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADEMAIS, ACÓRDÃO RESCINDENDO ALICERÇADO EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ROBUSTO À ÉPOCA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA, DA INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELO ÓRGÃO JULGADOR À TEMÁTICA CONTROVERTIDA. DE OUTRA BANDA, APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CPC DE 1973 AO CASO, UMA VEZ QUE O PERÍODO DE PARALISAÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO TRANSCORREU INTEGRALMENTE SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO

REVOGADA. SITUAÇÃO JURÍDICA (PRESCRIÇÃO), APONTADA POR OCORRENTE, CONSOLIDADA NA VIGÊNCIA DAQUELA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 14 DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA ENVOLVIDA. AVENTADAS DIVERSAS TESES COM O ESCOPO DE DEMONSTRAR A CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CASO, A SABER: A) AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA CONDICIONANDO A CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE À INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DA PARTE EXEQUENTE; B) EXISTÊNCIA DE POSICIONAMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SEDE DE INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA, NO SENTIDO DA DESNECESSIDADE DA INTERPELAÇÃO PESSOAL DO CREDOR; C) QUE A INTIMAÇÃO PESSOAL É EXPEDIENTE DEDICADO ESPECIALMENTE À ADVOCACIA PÚBLICA, MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA E OCORRE NOS TERMOS DO ART. 183, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OU SEJA, MEDIANTE CARGA, REMESSA OU MEIO ELETRÔNICO; D) QUE A FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL CONSTITUI VÍCIO SANÁVEL; E) QUE COMO O BANCO EXEQUENTE NÃO ARGUIU QUALQUER CAUSA INTERRUPTIVA OU SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO, NÃO SE PODERIA RECONHECER A NULIDADE DA SENTENÇA QUE HOUVERA DECRETADO A EXTINÇÃO DO FEITO; F) A DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO CREDOR; G) APLICABILIDADE DA TESE N. 571, FIRMADA PELO STJ NO JULGAMENTO REPETITIVO DO RESP N. 1.340.553/RS; E H) VIABILIDADE E NECESSIDADE DE RESCISÃO E MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO, COM SUPEDÂNEO NO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÕES, CONTUDO, QUE NÃO OSTENTAM QUAISQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 966 DO CPC. NÍTIDA MANIFESTAÇÃO DE DESCONTENTAMENTO COM A INTERPRETAÇÃO E A CONCLUSÃO ADOTADAS NO JULGAMENTO. REDISCUSSÃO DA TEMÁTICA INVIÁVEL NESTA VIA PROCESSUAL.

AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE MÍNIMA DA SUPOSTA OCORRÊNCIA DAS SITUAÇÕES DESCRITAS NOS INCISOS V E VIII DO ART. 966 DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE IMPUNHA. PRECEDENTES DESTA CORTE EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS.

DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

MEDIDAS CONSECUTÓRIAS DO JULGAMENTO LEVADO A EFEITO. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DIANTE DA FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO RECURSAL. VERBA FIXADA EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE REVERSÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO (ARTIGO 968, INCISO II, DO CPC) E DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC, ESTA ARBITRADA EM 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (Ação Rescisória n. 5001208-27.2019.8.24.0000, Rel. Des. Tulio Pinheiro, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 13/10/2021).

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEMANDA FUNDADA EM VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. ART. 966, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

DEMANDA FUNDADA EM SUPOSTA VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. AUTOR QUE PRETENDE A UTILIZAÇÃO DA VIA EXCEPCIONAL DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. TESE DA INICIAL SEQUER SUSCITADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO NOS AUTOS DE ORIGEM. OUTROSSIM, FUNDAMENTAÇÃO DA EXORDIAL QUE SEQUER APONTA DE QUE FORMA TERIA OCORRIDO A VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO LEGAL, LIMITANDO-SE A DEFENDER QUE A INTERPRETAÇÃO REALIZADA NA DECISÃO RESCINDENDA NÃO POSSUI RESPALDO JURISPRUDENCIAL E REPRESENTARIA ESPÉCIE DE PUNIÇÃO AO MANEJO DE AÇÃO JUDICIAL. INCONFORMISMO OU INJUSTIÇA PRATICADOS NAS DECISÕES DE ORIGEM QUE NÃO

AUTORIZAM O MANEJO DE DEMANDA RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL, NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL COM FULCRO NO ART. 330, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA.

TUTELA DE URGÊNCIA A FIM DE SUSPENDER O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA ORIGEM. PEDIDO PREJUDICADO ANTE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A INICIAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESTABELECIMENTO DO CONTRADITÓRIO EM SEDE RECURSAL. CONDENAÇÃO DO AGRAVANTE AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL EM FAVOR DOS PATRONOS DOS AGRAVADOS.

PENALIDADES. REVERSÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO EM PROL DOS REQUERIDOS. EXEGESE DO ART. 968, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO. SANÇÃO ARBITRADA EM 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Ação Rescisória n. 5027932-34.2020.8.24.0000, Rel. Des. Rosane Portella Wolff, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 13/10/2021).

Outrossim, os julgados do Superior Tribunal de Justiça proferidos pela Segunda e Terceira Turma nos anos de 2007, 2010 e 2012, apresentados com o intuito de respaldar a argumentação de impossibilidade de indeferimento de petição inicial de ação rescisória, não podem ser admitidos como precedentes na espécie, uma vez que diferem na casuística e não superam em hierarquia ou em atualidade os julgados da própria Corte Superior citados neste acórdão.

A agravante também afirmou que este relator, sem realizar a devida triangulação processual, “realizou o julgamento de mérito da ação rescisória, até mesmo do processo originário”.

Quanto à ausência de angulação processual, não há dispositivo legal que imponha a citação do réu como requisito para o indeferimento da petição inicial de ação rescisória. Aliás, a decisão monocrática que de plano nega seguimento à demanda, não apenas possui chancela da lei, doutrina e jurisprudência, como evita à parte autora os custos financeiros gerados pela reversão do depósito prévio e do arbitramento de honorários advocatícios em favor da parte ré.

No tocante ao suposto julgamento de mérito da ação rescisória e do processo originário por meio da decisão monocrática que indeferiu a petição inicial com esteio na carência de interesse processual na modalidade adequação, esclareço que a argumentação sobre violação manifesta de norma jurídica encontrou óbice na categórica prescrição da Súmula 343 do STF: não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

De igual modo, a tese de erro de fato verificável do exame dos autos não prosperou por não preencher os remansos requisitos de admissibilidade impostos pela jurisprudência e doutrina pátrias, ante a configuração de controvérsia sobre os fatos questionados e de pronunciamento judicial com apreciação de prova.

A razão de ser de tais requisitos de admissibilidade do *iudicium rescindens* impostos pela doutrina e jurisprudência ao interpretar as normas processuais e constitucionais gravita em torno da impossibilidade de se admitir a tentativa indevida de rediscussão do mérito da coisa julgada, cuja proteção é assegurada como cláusula pétreia na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).

Isso porque, se a interpretação da lei é controvertida não há falar em violação manifesta, bem como, se o que se pretende discutir é erro sobre fato já discutido não se está diante de outra coisa senão rediscussão. Para a veiculação de tais inconformismos o ordenamento jurídico prevê recursos apropriados a tempo e modo, dentre os quais não se encontra a ação rescisória.

A propósito, são justamente os fundamentos supracitados que deveriam ser especificamente rebatidos no presente agravo interno, sob pena de não conhecimento (art. 1.021, § 1º, do CPC). Vale dizer: o julgamento sem resolução de mérito em razão do indeferimento da petição inicial pela incidência da Súmula 343 do STF no tópico violação manifesta de norma jurídica e pelo cotejo dos excertos citados do acórdão com a doutrina e os precedentes no item erro de fato verificável do exame dos autos.

Em que pese haja referência à decisão agravada nas razões recursais, é nítida a insistência nos mesmos argumentos de mérito utilizados na petição inicial, quais sejam, de que houve julgamento *extra petita* e *ultra petita* e de que a 3ª Câmara de Direito Comercial erroneamente considerou que a securitizadora é uma *factoring*.

Ao optar por essa linha argumentativa, a agravante ignorou os fundamentos específicos da decisão terminativa, como se a ação rescisória não comportasse juízo de admissibilidade de pressupostos típicos, e atacou exaustivamente o acórdão que pretende rescindir, o que impede o conhecimento do agravo interno quanto a esses pontos.

Ausente a necessária dialeticidade, o recurso não pode ser conhecido, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] II - Razões de **agravo interno** nas quais não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus da Agravante. [...] VI - **Agravo Interno não conhecido** (AgInt no AREsp 1.853.352/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/10/2021).

[...] 3. Assim, não observou a parte recorrente as diretrizes fixadas pelo princípio da dialeticidade, entre as quais a pertinência temática entre as razões de decidir e os fundamentos fornecidos pelo recurso para justificar o pedido de reforma ou de nulidade do julgado (AgInt no AREsp 1.767.908/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/8/2021).

[...] 1. Entre a motivação utilizada como fundamento do julgamento e as razões do recurso que impugna tal decisão deve haver relação de congruência, de maneira a permitir que o órgão com competência recursal possa examinar a juridicidade da «ratio decidendi», pena de inobservância do ônus da dialeticidade (AgInt no RMS 52.792/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/6/2017).

No mesmo sentido, cito o entendimento deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO TOTALMENTE DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA DECISÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. EXEGESE DO ART. 932, III, C/C 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO (Agravo Interno n. 0300608-38.2015.8.24.0071, de Tangará, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 4-7-2019). (Agravo Interno n. 4034794-09.2018.8.24.0000, Rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 26/2/2020).

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO VERIFICADAS. INOBSERVÂNCIA DO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 1.021 DO ORDENAMENTO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REINTRODUÇÃO DO DEBATE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO E A AVALIAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. DISCUSSÃO ACERCA DA JUSTIÇA DA DECISÃO. MAGISTRADO QUE É LIVRE AO AVALIAR O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. CONVENCIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO NOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO DA PROVA QUE COMPETE AO JULGADOR. ERRO DE FATO E PROVA FALSA INOCORRENTES. DESCONTENTAMENTO COM O JULGAMENTO PROFERIDO PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Ação Rescisória n. 5000445-26.2019.8.24.0000, Rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 12/8/2020).

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR A COISA JULGADA EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO DE FATO. CPC, ART. 966, VIII. INICIAL INDEFERIDA. RECURSO DA REQUERENTE. REJEIÇÃO DA EXORDIAL PAUTADA NA EXISTÊNCIA DE AMPLO DEBATE, NA DECISÃO RESCINDENDA, SOBRE A QUESTÃO FÁTICA ATACADA NA RESCISÓRIA. REQUISITO NEGATIVO DA PARTE FINAL DO §1º DO ARTIGO 966 DO CPC NÃO EVIDENCIADO. RAZÕES DO AGRAVO, TODAVIA, QUE NÃO ATACAM ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. AFRONTA AO §1º DO ART. 1021 DO CPC. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO NÃO ULTRAPASSADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (Agravo Interno n. 4023076-49.2017.8.24.0000, Rel. Des. André Luiz Dacol, Grupo de Câmaras de Direito Civil, j. 8/5/2019).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, negar-lhe provimento e julgar prejudicado o pedido de concessão de tutela de urgência.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2055912v99** e do código CRC **42a8ec1c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TORRES MARQUES

Data e Hora: 13/4/2022, às 19:18:25

AGRAVO INTERNO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5039623-11.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

AGRAVANTE: AUGUSTO NORA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INADMISSIBILIDADE MANIFESTA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CASA. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso e impor ao agravante a pena de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa (ação de cobrança com valor inferior a 40 salários mínimos/juizado especial” n. 0300801-97.2015.8.24.0218), ficando condicionada a interposição de outro recurso ao seu recolhimento (artigo 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Augusto Nora interpôs “agravo regimental” contra o acórdão proferido no evento 38, alegando: a) a nulidade do aresto por inobservância ao disposto no artigo 1.021, §§ 2º e 3º, do CPC; b) erro de fato porque o IRDR foi proposto antes do trânsito em julgado; c) a inexistência de “óbice ou vedação do incidente processual em questão por ser o julgado que se pretende submeter à uniformização oriundo dos Juizados Especiais Cíveis”; d) o preenchimento dos requisitos para a admissão do IRDR e; e) a violação aos princípios constitucionais da legalidade, duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. Por fim, requereu “seja o presente agravo regimental conhecido e provido para anular o acórdão agravado diante das nulidades suscitadas”.

VOTO

É manifesto o equívoco cometido pelo agravante. Os embargos de declaração anteriormente opostos foram julgados pelo Grupo de Câmaras de Direito Comercial, na sessão do dia 9.2.2022, em acórdão assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REJEIÇÃO.” (evento 38).

Não houve, em absoluto, decisão singular do relator, de inadmissibilidade, provimento ou improvimento do recurso, a hipótese que ensejaria a interposição daquele previsto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. Em verdade, a decisão combatida é fruto dos debates travados pelo Grupo, tendo participado da votação os íclitos desembargadores Cláudio Barreto Dutra, Soraya Nunes Lins, Roberto Lucas Pacheco, Tulio Pinheiro, Robson Luz Varella, Mariano do Nascimento, Newton Varella Junior, Rodolfo Tridapalli, Janice Goulart Garcia Ubialli, Guilherme Nunes Born, Jaime Machado Junior, José Maurício Lisboa, Torres Marques, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Kohler e Rejane Andersen.

O Código de Processo Civil estabelece:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.”

E o artigo 293 do Regimento Interno desta Casa tem o seguinte teor:

“Art. 293. O agravo interno contra decisão proferida pelo relator será processado nos mesmos autos e julgado nos termos dos arts. 1.021 e seguintes do Código de Processo Civil.”

Nelson nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery lecionam:

“2. Agravo interno. A norma prevê recurso de agravo interno contra ato decisório, singular, do relator, de inadmissibilidade, provimento ou improvimento do recurso.” (o grifo consta no original) (*Comentários ao código de processo civil*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2113).

Quanto à natureza jurídica do agravo interno, José Miguel Garcia Medina, esclarece:

“Contra decisões monocráticas proferidas nos tribunais cabe agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015. Pode tratar-se de decisão monocrática que não conheceu do recurso, ou que lhe deu ou negou provimento, ou ainda, que tenha apreciado requerimento de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela, ou decidido outra questão, como, por exemplo, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica.” (*Direito processual civil moderno*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1343).

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero complementam:

“Assim como ocorria no direito anterior, o agravo interno serve para levar determinada questão decidida pelo relator ao colegiado de que faz parte. Quando o relator exerce monocraticamente qualquer das suas atribuições legais (art. 932, CPC), a decisão monocrática por ele prolatada pode ser impugnada perante o colegiado mediante agravo interno (art. 1.021, CPC).” (*Código de processo civil comentado*. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1079).

Ademais, não incide o princípio da fungibilidade. Primeiro, porque o regimento interno não prevê o recurso de agravo regimental das decisões monocráticas ou colegiadas na esfera cível. Segundo, porque nem o recurso de agravo interno (art. 1.021 do CPC) seria cabível se inexistisse decisão monocrática do relator. Terceiro, porque não há dúvida a respeito do recurso correto contra as decisões colegiadas.

A respeito, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. MANIFESTO DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos dos arts. 259 do RISTJ e 1.021 do CPC/2015, somente as decisões monocráticas são impugnáveis por agravo interno, constituindo erro grosseiro sua interposição contra acórdão proferido por órgão turmário.
2. A interposição de recurso manifestamente inadmissível autoriza a aplicação de multa, a qual deve ser fixada no percentual de 5% (cinco) por cento sobre o valor atualizado da causa, consoante dispõe o art. 1.021, § 4º, do CPC.
3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.” (agravo interno no recurso em mandado de segurança n. 59.299/SP, Segunda Turma, relator o ministro OG Fernandes, j. em 15.10.2019).

E:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. É manifestamente inadmissível a interposição de pedido de reconsideração, agravo interno, agravo regimental ou agravo inominado contra decisão de órgão colegiado, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. O simples fato de conferir-se ao recurso a denominação de “agravo inominado”, e não “agravo interno”, não constitui motivo suficiente para afastar o seu não conhecimento.
3. Agravo interno não conhecido.” (agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial n. 1880680/SP, Terceira Turma, relator o ministro Marco Aurelio Bellizze, j. em 14.2.2022).

Por fim:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. Nos termos do que dispõe o art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo regimental contra decisão monocrática, não sendo cabível sua interposição contra decisão colegiada. Assim, a interposição do presente agravo regimental constitui erro grosseiro, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Agravo regimental não conhecido.” (agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência em agravo em recurso especial n. 1735144/SP, da Terceira Seção, relator o ministro Jesuino Rissato, j. em 13.10.2021).

O art. 1.021, § 4º e 5º, do CPC, estabelece:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

A respeito da incidência da multa prevista no dispositivo transcrito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery lecionam:

“**Multa.** Decorre da violação de dever de boa-fé segundo o qual é vedado à parte interpor recurso com o intuito meramente protelatório (CPC 80 VII). O advérbio *manifestamente*, inscrito expressamente no

dispositivo comentado, refere-se tanto à admissibilidade quanto ao mérito do recurso. Para a imposição da multa é preciso que o recurso não conhecido ou improvido, por unanimidade, tenha sido julgado por manifesta inadmissibilidade, ou por manifesta improcedência. Se uma das partes opta por opor recurso manifestamente improcedente, das duas uma: ou o advogado da parte possui fraco conhecimento técnico (e, em razão disso, deverá sofrer as penalidades correspondentes constantes do EOAB) ou a própria parte pretendia apenas adiar a execução de decisão desfavorável que pendia contra si. Configurada a hipótese de intuito protelatório, deve ser imposta a multa pelo Tribunal, no percentual que se entender cabível para a devida punição do agravante.” (o grifo consta no original) (*Código de processo civil comentado*. 17. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2373).

E, José Miguel Garcia Medina complementa:

“Caso o agravo interno seja considerado manifestamente inadmissível ou ‘improcedente’ por decisão unânime, o órgão colegiado condenará o agravante ao pagamento de multa, de um a cinco por cento (cf. §4º do art. 1.021 do CPC/2015), ficando condicionada a interposição de outro recurso ao seu recolhimento (cf. §5º do art. 1.021 do CPC/2015). Decidiu o STF que ‘a possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado.” (*Novo código de processo civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1518).

No presente caso, o recurso é manifestamente inadmissível porque interposto em afronta a texto expresso da lei e da jurisprudência, sendo o caso de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC.

Nesse sentido, esta Casa já decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA POR ACÓRDÃO - RECURSO INCABÍVEL - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - MULTA - CPC, ART. 1.021, § 4º

A teor do art. 1.021 do Código de Processo Civil, “contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado”. Assim, diante de julgamento do colegiado, não se conhece de agravo interno interposto contra o acórdão resultante.

Uma vez que é manifesta a inadmissibilidade do agravo interno, há de ser penalizado o agravante com multa de um a cinco por cento do valor atualizado da causa (CPC, art. 1.021, § 4º)” (apelação n. 0302376-79.2018.8.24.0075, Quinta Câmara de Direito Civil, relator o desembargador Luiz César Medeiros, j. em 15.3.2022).

E:

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. RECURSO QUE PODE SER AVIADO APENAS CONTRA DECISUM MONOCRÁTICO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. PREVISÃO DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (apelação n. 0302653-78.2018.8.24.0113, Quarta Câmara de Direito Público, relator o desembargador Diogo Pítsica, j. em 3.3.2022).

Ainda:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA PROFERIDA POR ESTE ÓRGÃO COLEGIADO. DESCABIMENTO. REJEIÇÃO UNÂNIME DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE MANIFESTA. APLICAÇÃO DA MULTA DO § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (agravo de instrumento n. 5041491-24.2021.8.24.0000, Segunda Câmara de Direito Civil, relatora a desembargadora Rosane Portella Wolff, j. em 10.2.2022).

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso e impor ao agravante a pena de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa (ação de cobrança com valor inferior a 40 salários mínimos/juizado especial” n. 0300801-97.2015.8.24.0218), ficando condicionada a interposição de outro recurso ao seu recolhimento (artigo 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015).

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2044650v28** e do código CRC **ebe92a5b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO

Data e Hora: 13/4/2022, às 18:50:5

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 0005964-08.1996.8.24.0054/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZANELATO

APELANTE: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. (EXEQUENTE)

APELADO: VALMOR DA SILVA (EXECUTADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO AO RECONHECER A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS ÀS PARTES.

RECURSO DO BANCO EXEQUENTE.

INSURGÊNCIA RESTRITA À RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DEFESA DA TESE DE QUE, PELO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, AO EXECUTADO DEVE SER IMPOSTA A OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PROPOSIÇÃO NÃO MAIS DOMINANTE. SENTENÇA PROLATADA EM 06-10-2021. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS, POSITIVADA EM NOSSO ORDENAMENTO NO ARTIGO 14 DO CPC/15. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE TORNOU ISENTA DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS PARA AS PARTES, POR FORÇA DA NORMA DO § 5º DO ARTIGO 921 DO CPC/2015, QUE TEVE SUA REDAÇÃO MODIFICADA PELO ARTIGO 44 DA LEI Nº 14.195/2021, EM VIGOR DESDE SUA PUBLICAÇÃO (27-08-2021). SENTENÇA IRRETOCADA NO PONTO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao presente recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Unibanco-União de Bancos Brasileiros S.A interpôs recurso de apelação da sentença proferida pelo juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário, que julgou extinta a execução ajuizada pela recorrente em face de Valmor da Silva, diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente nos autos subjacentes, nos seguintes termos (evento 21, autos do 1º grau):

UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. propôs a presente execução contra VALMOR DA SILVA, ambos qualificados, visando à cobrança do débito descrito na peça inaugural.

A parte executada foi citada (evento 8, petição inicial 1, pág. 15).

A execução foi arquivada em 8/8/1997 (evento 8, petição inicial 1, pág. 28).

O credor pugnou pelo reconhecimento de prescrição (evento 9).

É o relato do necessário.

DECIDO.

I- O instituto da prescrição representa matéria de ordem pública e pode ser conhecido de ofício pelo magistrado em qualquer tempo e grau de jurisdição, na medida em que este “se sobrepõe ao interesse das partes e cujo exame se justifica pela necessidade de salvaguardar o ordenamento jurídico como um todo, e não os interesses individuais e privados” (AgRg no AREsp n. 343.989/DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 11-11-2013).

II- A prescrição intercorrente ocorre quando a parte exequente, após a propositura da ação, deixa escoar prazo superior ao de prescrição do direito material reclamado, sem adotar as providências processuais cabíveis.

O contrato exequendo foi firmado em 19/7/1993, ainda sob a vigência do CC/1916 (evento 8, petição inicial 1, pág. 7), motivo por que incide a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002, cujo teor dispõe que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Assim, é de 5 anos o prazo prescricional para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, conforme o art. 206, § 5º, I, do CC/2002 (contrato de abertura de crédito - cheque especial).

Nesse caso, a prescrição intercorrente ocorrerá quando a parte credora permanecer inerte por prazo superior a 5 anos, cujo termo inicial será o término do prazo de um ano de suspensão/arquivamento da execução ou, quando for o caso, na forma prevista no art. 1.056 do CPC/2015.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.604.412/SC, sob o regime conferido pelo art. 947 do CPC (Incidente de Assunção de Competência – IAC), consolidou o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CABIMENTO. TERMO INICIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CREDOR-EXEQUENTE. OITIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO DESRESPEITADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 947 do CPC/2015 são as seguintes: 1.1 Incide a prescrição intercorrente, nas causas regidas pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo

superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. 1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980). 1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual). 1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição [...] (STJ, Segunda Seção, REsp 1.604.412/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 22/08/2018; grifei).

Na hipótese, observa-se que a execução foi arquivada em 8/8/1997 (evento 8, petição inicial 1, pág. 28) e permaneceu paralisada até 26/8/2021 (evento 9).

Desse modo, como a contagem do prazo prescricional iniciou durante a vigência do CPC/1973, inaplicável a regra de transição do art. 1.056 do CPC/2015, de modo que a contagem do prazo inicia a partir do decurso de um ano de suspensão ou arquivamento da execução (REsp n. 1.604.412/SC).

Nesse contexto, considerando que entre os dias 8/8/1998 a 26/8/2021 decorreu prazo superior a 23 anos de completa paralisação do processo, por inércia exclusiva da parte exequente, que deixou de promover as diligências que lhe cabiam, revela-se prescrita a pretensão executória do título indicado na inicial.

A jurisprudência da Corte de Justiça Catarinense não destoa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISUM QUE ACOLHEU A MANIFESTAÇÃO DA DEVEDORA E EXTINGUIU O FEITO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, COM FULCRO NO ART. 924, V, DO CPC/2015. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. PLEITO DE NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 1.056 DO CPC/2015, QUE CONSIDERA COMO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A DATA DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. NÃO ACOLHIMENTO. PROCESSO ARQUIVADO ADMINISTRATIVAMENTE POR APROXIMADAMENTE 9 (NOVE) ANOS. PARALISAÇÃO DOS AUTOS POR TEMPO SUPERIOR AO PRAZO PRESCRICIONAL DO TÍTULO EXECUTIVO, QUE É DE 5 (CINCO) ANOS. EXEGESE DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL/2002. ARQUIVAMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE PERDURAR INDEFINIDAMENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. AVENTADA NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA DAR IMPULSO AO PROCESSO. REJEIÇÃO DO ARGUMENTO [...] DESNECESSÁRIA A PRÉVIA INTIMAÇÃO DO BANCO PARA IMPULSIONAR O FEITO [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0008318-45.2019.8.24.0039, de Lages, rel. Rejane Andersen, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 03-12-2019; destaquei).

Por fim, desnecessária a intimação pessoal da parte credora, pois, para o reconhecimento da prescrição intercorrente no processo de execução, “[...] reputa-se suficiente o decurso de lapso temporal superior ao da prescrição do título exequendo, sem que o credor promova as diligências que lhe competir, independentemente de a demanda estar arquivada administrativamente ou de prévia intimação do titular do crédito especificamente para impulsionar o feito” (TJSC, Apelação Cível n. 0005558-69.1998.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 21-05-2019).

III- Por conta do exposto, RECONHEÇO a ocorrência de prescrição intercorrente e JULGO EXTINTO o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, e art. 924, V, ambos do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários (art. 921, § 5º, do CPC).

DETERMINO a baixa de eventuais restrições e/ou penhoras constantes dos autos, às expensas da parte devedora.

A restituição de eventuais custas e/ou diligências deverá ser realizada nos termos da Resolução CM 10, de 9 de setembro de 2019.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado e cumpridas as formalidades legais, archive-se.

Em suas razões recursais (evento 26, autos do 1º grau), defende a instituição financeira exequente que a sentença combatida merece ser modificada no tópico relativo aos honorários de sucumbência, ao argumento de que a parte executada deve ser condenada ao pagamento de verba honorária em favor de seus patronos por aplicação do princípio da causalidade.

Vieram os autos conclusos.

É o relato.

VOTO

1. Exame de admissibilidade

Por presentes os requisitos legais, conhece-se do presente recurso, o qual passa a ser analisado.

2. Fundamentação

Insurge-se a casa bancária exclusivamente contra o capítulo da sentença combatida que não fixou honorários advocatícios de sucumbência, por aplicação da norma prevista no art. 921, §5º do CPC, ao argumento de que “uma vez que a decisão deixa de condenar a parte apelada, outrora executada, ela está a beneficiando, indo, desta maneira, contra os princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, bem como ao da causalidade. De outro norte e fazendo-se um breve retrospecto dos fatos, vislumbra-se que o apelante apenas tivera que promover a presente execução em razão de ter seu patrimônio desfalcado, haja vista que a parte apelada não cumpriu com as obrigações de contrato de abertura de crédito (cheque especial) e tampouco apresentou bens à penhora, embora citada. Assim, muito embora não se tenha logrado êxito em encontrar bens significantes para a penhora e que o presente processo tenha sido extinto por consequência de uma prescrição intercorrente, não se considera justo que o apelante desgostoso/insatisfeito não tenha o direito, pelo menos, aos honorários advocatícios sucumbenciais, uma vez que esta não tem culpa pela carência de bens da parte apelada e pelo seu inadimplemento.”

A respeito da matéria em debate, assim disciplina o art. 921 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 921. *Suspende-se a execução:*

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

§ 1º *Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.*

§ 2º *Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

§ 3º *Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.*

~~§ 4º *Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.*~~

§ 4º *O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.* (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 4º-A *A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz.* (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

~~§ 5º *O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.*~~

~~§ 5º *O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes.*~~ (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 6º *A alegação de nulidade quanto ao procedimento previsto neste artigo somente será conhecida caso demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, que será presumido apenas em caso de inexistência da intimação de que trata o § 4º deste artigo.* (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 7º *Aplica-se o disposto neste artigo ao cumprimento de sentença de que trata o art. 523 deste Código.* (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

Conforme se depreende da leitura na norma acima transcrita, o §5º do dispositivo legal, o qual foi utilizado pelo magistrado singular para justificar a ausência de fixação de custas e honorários, dispõe que a extinção do processo pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição, dar-se-á sem a oneração para as partes.

Tal dispositivo foi introduzido em nosso ordenamento pela Lei nº 14.195 de **26 de agosto de 2021**, e entrou em vigor na data de sua publicação, conforme disposto no art. 58 da referida norma.

Ante a manifesta intertemporalidade do direito processual reclamado para o caso, vale destacar o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, que assim elucidam a questão:

*“A lei processual tem vigência imediata e se aplica aos processos pendentes, mas rege sempre para o futuro”.
(Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.1054/2015. São Paulo: RT, 2015, notas 6 e 7 ao art. 1.046, p. 2235)*

No caso concreto, o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, sucedeu-se somente após a própria exequente pugnar pelo seu reconhecimento (evento 7, autos do 1º grau), e se deu por meio de prolação de sentença datada de **06/10/2021** (evento 21, autos do 1º grau).

Logo, tem-se que quando da prolação da sentença vergastada, ocorrida em **06/10/2021**, já se encontrava em vigor e produzindo seus efeitos, desde **26/08/2021**, o § 5º, do art. 921, do CPC/15, o qual estabeleceu a ausência de fixação de custas e honorários na sentença combatida.

Neste ponto, cabe observar que tem aplicação ao caso vertente a teoria do isolamento dos atos processuais, positivada em nosso ordenamento pelo art. 14 do CPC/15, com esta redação:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e **será aplicável imediatamente aos processos em curso**, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifou-se).*

Desta forma, considerando-se que à luz do previsto no § 5º do art. 921 do CPC, quando do reconhecimento da ocorrência de prescrição no curso do processo executivo, não é cabível a fixação de ônus para as partes, tem-se que inaplicável o princípio da causalidade para responsabilização do devedor ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios no caso concreto, ao passo que a sentença apelada foi proferida após a entrada em vigor, em nosso ordenamento jurídico, da regra processual prevista no dispositivo mencionado.

Em suma, não mais prevalece o princípio da causalidade para dirimir a sobre qual das partes deve recair a obrigação dos ônus do processo (custas e honorários advocatícios. Tem aplicação a teoria do isolamento dos atos processuais, positivada em nosso ordenamento no art. 14 do CPC/2015, de sorte que o reconhecimento da prescrição intercorrente se tornou isento de ônus para as partes, por força da norma do § 5º do artigo 921 do cpc/2015, que teve sua redação modificada pelo artigo 44 da lei nº 14.195/2021, em vigor desde sua publicação (27-08-2021).

Nesta ordem de ideias, a sentença, vez que exarada em 06-10-21, apresenta-se escoreta no ponto impugnado.

3. Dispositivo

Diante do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao presente recurso.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ZANELATO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1998610v16** e do código CRC **6d2e570f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ ZANELATO

Data e Hora: 5/5/2022, às 14:50:35

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004164-11.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S.A.

AGRAVADO: ANDERSON AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO VIA MEIO ELETRÔNICO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

PRETENSÃO DE CITAÇÃO VIA “WHATSAPP”. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO EM QUESTÃO QUE AUTORIZA ALUDIDA FORMA CITATÓRIA. ESGOTADAS TODAS AS TENTATIVAS DE CITAÇÃO PESSOAL ELENCADAS NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL, INCLUSIVE UTILIZANDO BANCOS DE DADOS PARA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DO EFETIVO ENDEREÇO E PARADEIROS DA PARTE RÉ. ATO QUE EXIGE OBSERVÂNCIA AOS PASSOS DESCRITOS NA CIRCULAR N. 222/2020 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA, QUE REGE A MATÉRIA.

Tendo se esgotado todas as tentativas de citação pessoal previstas na legislação processual, preferível que se proceda a citação por meio eletrônico (whatsapp), observadas as regras da circular n. 222 da CGJ, eis que se trata de medida com maior alcance e efetividade do que a citação fictícia - por edital. Preferência lógica que se destaca, porquanto vencidos as tentativas corriqueiras e com pesquisas em órgãos públicos mediante convênio firmado junto ao CNJ e esta Corte de Justiça, além das previsões legislativas.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 10 de março de 2022.

RELATÓRIO

1.1) Da inicial

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BANCO BRADESCO S.A. em face de ANDERSON AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA, com pedido de antecipação da tutela recursal contra a decisão proferida na ação monitória n. 0316561-39.2018.8.24.0038 que indeferiu o pedido de citação por meio eletrônico (evento 102 dos autos de origem).

Alega a parte agravante que foram tentadas citações ao longo dos anos, mas todas sem êxito, inclusive direcionadas para endereços localizados via auxílio de Infoseg, Siel e Infojud. Narrou sobre a possibilidade de citação via meio eletrônico.

Postulou a concessão do efeito suspensivo ativo no sentido de permitir a citação. Ao final, a confirmação (evento 1 deste recurso).

1.2) Da decisão agravada

O Juiz de Direito Yhon Tostes, em 1º-12-2021, indeferiu o pedido de citação por meio eletrônico (evento 102 dos autos de origem).

1.3) Das contrarrazões

Ausente.

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do juízo de admissibilidade

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, pois ofertado a tempo, modo, recolhido o preparo e evidenciado o objeto e a legitimação.

2.2) Do mérito

Razão assiste ao banco agravante.

Inicialmente, deve-se salientar que o banco agravante vem, desde o início da lide, tentando citar a parte requerida, ora agravada.

Tanto assim o foi que, ao longo dos quase quatro anos desde o ajuizamento da demanda, foram realizadas, pelo menos, nove tentativas de citação, seja por intermédio de Oficial de Justiça ou por correspondência via AR. Para tanto, vide “eventos 17, 22, 31, 52, 56, 60, 78, 84 e 94” junto aos autos de origem.

Inclusive, convém registrar que parte dos endereços para onde foram direcionadas as tentativas de citação decorreram de informações obtidas por intermédio do uso dos sistemas Infoseg, Siel e Infojud postos à disposição do Poder Judiciário.

Porém, como já mencionado, todas sem sucesso.

Outro ponto que merece atenção é que, apesar da existência de possibilidade de citação via edital, tal modalidade se trata de citação “ficta”. Muito embora plenamente aceita e válida para o processo em tela, não há razões para não se tentar, previamente, citação pessoal da parte requerida via meio eletrônico.

É certo que para o caso de se lograr êxito na tentativa de citação pessoal, mesmo que por meio eletrônico, dar-se-á processamento ao feito com muito mais segurança no que tange à observância da ampla defesa e dilação probatória, o que não é alcançado para o caso da citação ficta, em que a defesa se dá por intermédio de curador especial (art. 72, II, do CPC).

Fato que o art. 246, V, do CPC autoriza a citação “*por meio eletrônico*”. Portanto, não há qualquer ilegalidade em tal forma.

Muito embora de conceito aberto, citação “por meio eletrônico” abrange variadas formas para o alcance de sua finalidade, sempre a partir das tecnologias postas à disposição.

Diante da pandemia vivenciada desde março/2020 e ainda presente, a Corregedoria Geral de Justiça editou a Circular n. 222/2020, onde considerou plenamente viável a utilização do aplicativo “WhatsApp” para tal finalidade.

Para tanto, veja-se as considerações realizadas junto ao “Parecer” exarado junto da Circular mencionada:

3. Breve esclarecimento sobre as esferas de incidência das Circulares n.ºs. 76/2020-CGJ e n. 222/2020-CGJ

A fim de se orientar o primeiro grau de jurisdição quanto à utilização do aplicativo WhatsApp na esfera da citação, a esse são levados, com fundamento em amplo estudo efetuado por este órgão correicional, os principais aspectos que devem ser observados quando, a critério do magistrado, desde que preservada a finalidade do ato, for apurada a respectiva viabilidade.

*Adianta-se, em importante esclarecimento, que, enquanto a Circular n. 76/2020-CGJ deverá ser observada, exclusivamente, na esfera das intimações e demais notificações - inclusive, no que concerne à utilização do WhatsApp para tal fim -, a Circular n. 222/2020-CGJ, decorrente da presente atualização, versará, especificamente, sobre a citação pelo aplicativo de mensagens em destaque, a ocorrer quando não for possível a consolidação do ato pelos sistemas processuais eletrônicos atualmente utilizados no PJSC (vide, por exemplo, o disposto no art. 25 da **Resolução Conjunta n. 05/2018-GP/CGJ**, relativa à tramitação processual no sistema eproc), sem prejuízo dos casos que, excepcionalmente, demandem atuação presencial do oficial de justiça ou os serviços do correio.*

[...]

4.2 A segurança jurídica na utilização do WhatsApp

Considerando a exposição efetuada no item precedente, portanto, especificamente em relação à utilização do WhatsApp para a citação, não se vislumbram, em tese, impeditivos legais ou técnicos, mormente no âmbito cível. Conforme se extrai do art. 1º, § 2º, I e II, da Lei n. 11.419/2006, tem-se, respectivamente, por: a) “meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais”; e, b) “transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores”. A ampla conceituação apresentada pela legislação específica, percebe-se, bem dialoga com as características básicas do aplicativo identificado.

[...]

Não é demais ressaltar, igualmente, que, uma vez certificada pelo oficial de justiça, a citação eletrônica pelo WhatsApp gozaria de fé pública (art. 154 do CPC), pelo que muito não haveria de se diferenciar do cumprimento de um mandado judicial pelo mesmo profissional. A respeito, inclusive:

A fé pública dos oficiais de justiça amparada pela tecnologia no modus operandi representa não só a valorização de todos os profissionais do Judiciário, aumentando a eficiência da Justiça e da sua credibilidade perante a sociedade, sem descuidar da devida segurança jurídica.

Muito se fala em inteligência artificial e das novas tecnologias. Contudo, em nenhum momento serão hábeis a substituir o profissional de Direito, dotado de juízo de valores não assimilados por máquinas.

A tecnologia empregada na prática dos atos processuais não se trata de uma nova espécie de processo, mas tão somente a sua modernização e inovação na esfera procedimental, como ferramenta útil a sua consecução satisfatória.

A mudança se restringe tão somente quanto ao meio e a forma como se desenvolve os atos processuais, realçando a instrumentalidade das formas no processo.

Neste contexto, realçamos a importância dos princípios de Direito na interpretação dos resultados dos atos processuais referente à citação e a intimação, como o da boa-fé processual, cooperação e da ciência inequívoca, de modo a coibir o uso predatório irracional e ineficiente da máquina judiciária.

A finalidade destes atos processuais, qual seja, dar ciência da demanda e dos atos e termos do processo ao seu destinatário, deve ser o fim, prevalecendo-se sobre a forma, cujo auxílio da tecnologia é de substancial valor, em face da sua agilidade e precisão. (FILHO, Alexandre Assaf. O WhatsApp e a Fé pública do oficial de justiça: a inovação de natureza procedimental. Mega Jurídico. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/sobre/>>. Acesso em: 10 jul. 2020)

Em decorrência de tais ponderações, a Circular n. 222, de 17-7-2020, contemplou o procedimento da citação via aplicativo “WhatsApp” para os procedimentos cíveis.

Não se desconsidera, aqui, o fato de que a Circular n. 222/2020 ser expressa quanto à autonomia e independência do magistrado ao decidir a seu respeito, segundo contemplado em sua alínea “b”.

Porém, conforme os contextos fático e jurídico retro mencionados, a medida excepcional em tela se apresenta recomendável, mas desde que observadas, pontualmente, todas as diretrizes para sua realização, conforme os 19 passos previstos na alínea “c” da Circular n. 222/2020.

Aliás, percebe-se que a referida circular se referiu “**a critério do magistrado**”, o fez porquanto, não é competência a e. Corregedoria-Geral ofertar imposições de cunho absolutamente jurisdicional, servindo o r. Órgão como orientador e autorizador, salvo engano; pelo menos nestes casos, até que exista normativo ou decisão judicial.

Vejamos:

(b.1) poderá ser observado, a critério do Magistrado e sempre em atenção à preservação da essência do ato, quando não for possível sua perfectibilização pelos sistemas processuais atualmente utilizados pelo PJSC (a exemplo do cadastro previsto na Resolução Conjunta n. 05/2018-GP/CGJ), sem prejuízo dos casos que, excepcionalmente, demandem atuação presencial do oficial de justiça ou os serviços do correio; e, (grifo meu)

Penso pois, quando se referiu a “critério do Magistrado” o fez em todos os níveis, não só de primeiro grau de jurisdição. Até porque, estaria afrontando o princípio do duplo grau de jurisdição, **contemplado** no ordenamento jurídico pátrio. (CRFB art. 5º, LV c/c §2º, além de diversos dispositivos do Código de Processo Civil).

Estirpar a análise revisional desta Grau Revisional de Jurisdicional, me parece despropositado e indevido, com o argumento que a Circular, ato administrativo, da E. CGJ/TJSC se referiu em ‘ao critério do Magistrado’.

Dois fatores são importantes: o primeiro, que a e. CGJ ofertou em circular normas orientativas ao procedimento de atos processuais em Primeiro Grau de Jurisdição. Segundo, a Carta Magna impõe no direito pátrio o princípio do Duplo Grau de Jurisdição, autorizando esta Câmara Julgadora a revisar atos decisórios de primeiro grau: **In casu**, ser cabível ou não a citação por meios eletrônicos.

Entendo que é possível, no caso concreto, a citação por meio eletrônico, aplicativo «WhatsApp», contudo, tomando todas as medidas e cautelas necessárias. Até porque, como dito alhures, já se esvariou todas as tentativas de localização pessoal da parte adversa do recorrente.

Observa-se, que tal forma de citação já foi aceita por este Tribunal, conforme seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO POR WHATSAPP - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CITANDO - VALIDADE DO ATO - AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - PROVAS DOCUMENTAIS E EFEITOS DA REVELIA

É dotado de validade o ato citatório realizado por meio de aplicativo de mensagens instantâneas (WhatsApp) quando se puder garantir a identidade do destinatário e o acesso deste ao teor do processo.

Vislumbrada a ciência inequívoca acerca da ação judicial e do não comparecimento, a tempo e modo, para oferta de contestação, resta caracterizada a revelia. O instituto contempla, dentre seus efeitos, a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora, mormente quando esta produz provas capazes de evidenciar a verossimilhança das alegações.

[...] (AC n. 5002845-87.2020.8.24.0061, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 13-7-2021)

Colhe-se do corpo do acórdão:

A Lei do Processo Eletrônico (Lei n. 11.419/2006) estabelece que as citações poderão ser realizadas por meio eletrônico, desde que se garanta ao citando o acesso à íntegra dos autos, veja-se:

“Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

[...]

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais” [sem grifo no original].

Presume-se daí que as citações por meio eletrônico que atingirem a finalidade da norma, isto é, convocarem o réu, executado ou interessado para integrar a relação processual (CPC, art. 238), franqueando-lhes o acesso e à ciência acerca do processo devem ser consideradas válidas.

[...]

Como se vê, em que pese inexistir previsão legal específica do uso da ferramenta e, por conseguinte, requisitos formais para aferir sua validade no ato citatório, é possível considerar o uso do aplicativo como medida eficaz e suficiente quando por meio dele se puder garantir a identidade do destinatário e o acesso deste ao teor do processo. O procedimento elencado na Circular n. 222/2020 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, por sua vez, nada mais é do que a junção de uma série de medidas capazes de garantir, a um só tempo, o cumprimento remoto aos atos processuais no período de pandemia e o sucesso do ato citatório, já que tem objetivo identificar com segurança o destinatário e torná-lo ciente da existência do processo. No caso em apreço, ainda que o réu tenha se negado a acusar o recebimento da citação, colhe-se do teor da certidão do Oficial de Justiça Marcelo Adriano Zgoda que houve ciência inequívoca sobre a ação (ev. 51, CERT1, do primeiro grau).

Com efeito, não há dúvida alguma quanto à sua identidade, não apenas por constar foto pessoal no ícone da conversa, mas, sobretudo, porque em momento algum negou o apelante ser o interlocutor do diálogo por meio do aplicativo de mensagens.

Tampouco há dúvida quanto ao recebimento do arquivo pdf com o Mandado de Citação n. 310009225946, já que mencionado de forma espontânea pelo réu que seguiria a orientação de seu advogado, qual seja: “Diga que vc não pode se dar por citado, pois prefere analisar o teor do mandado, no ato da citação. E que foi orientado pelo seu advogado a receber a citação apenas pessoalmente” (ev. 51, CERT1, do primeiro grau) [sem grifo no original].

Por óbvio, a postura evasiva do demandado, a despeito da ciência inequívoca acerca do processo, não pode ser acatada pelo Poder Judiciário! Afinal o procedimento previsto na Circular n. 222/2020 da CGJ visa garantir a segurança do ato citatório e não meio de burlá-lo pelo destinatário do mandado.

Dessarte, porquanto a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza, é de rigor a rejeição da nulidade apontada, tendo em vista que a citação via WhatsApp alcançou a contento a finalidade esperada.

Do STJ:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA E VIAS DE FATO. CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. APLICATIVO DE CELULAR “WHATSAPP”.

PANDEMIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PREVISÃO EM NORMA DO TRIBUNAL A QUO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO RÉU ACERCA DOS TERMOS DA ACUSAÇÃO.

PREVISÃO LEGAL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A citação por meio eletrônico, quando atinge a sua finalidade e demonstra a ciência inequívoca pelo réu da ação penal, não pode ser simplesmente rechaçada, de plano, por mera inobservância da instrumentalidade das formas.

2. No caso concreto, ponderado o contexto excepcional de pandemia, havendo ainda norma do Tribunal a quo para regulamentar a citação em situações excepcionais (Portaria GC 155, de 9/9/2020, do TJDFT), nota-se que não houve prejuízo processual objetivamente demonstrado que importe em nulidade do ato de citação por meio eletrônico (via conversa pelo aplicativo de celular 'Whatsapp'), uma vez que os elementos necessários para o conhecimento da denúncia foram devidamente encaminhados ao denunciado e não há dúvidas quanto à sua ciência do ato da citação e do teor da acusação que recai contra si.

[...] (HC 644.543/DF, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 15-3-2021)

Assim, repete-se, mesmo em razão da excepcionalidade do meio citatório em questão, aliada à dificuldade para citação da parte requerida, o fato de ainda se estar em situação de pandemia, bem como a imprescindibilidade da estrita observância aos requisitos constantes da circular para validade da citação, admite-se ela no presente feito.

Importe, a citação eletrônica por via “whatsapp” só terá valia, após todos os procedimentos indicados na Circular supra citada, e claro, após o crível do MM. Juízo de Primeiro Grau e, se for o caso, vencido o princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante da fundamentação acima exarada: conhece-se do recurso para dar-lhe provimento, autorizando a citação da parte requerida via “WhatsApp”, devendo o profissional observar atentamente as regras contidas na alínea “c” da Circular n. 222/2020.

3.0) Conclusão

Voto por conhecer e dar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME NUNES BORN, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1869411v31** e do código CRC **ac166c26**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN

Data e Hora: 10/3/2022, às 18:0:41

APELAÇÃO Nº 0003345-75.1999.8.24.0030/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN

APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A. (EXEQUENTE)

APELADO: BENTINHA MATOS ATTANASIO (EXECUTADO)

APELADO: JULIO CESAR DA SILVA ATTANASIO (EXECUTADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CHEQUE ESPECIAL. PROCESSO EXTINTO ANTE A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. APELO DO EXEQUENTE.

MÉRITO.

EXECUÇÃO EXTINTA POR PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (ART. 924, II, CPC). IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE VEDADA. IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA VIABILIZAR A EXTINÇÃO POR PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO ANTE A INEXISTÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL AUTORIZANDO A PRESUNÇÃO E DE PROVA NOS AUTOS DE QUE O CREDOR SE DEU POR SATISFEITO, RENUNCIANDO AO CRÉDITO EXEQUENDO REMANESCENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL A OBSTAR A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTO DIVERSO (ART. 485, III, CPC). SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RETORNO À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.

HONORÁRIOS RECURSAIS (ART. 85, § 11, CPC). CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO ATENDIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). MAJORAÇÃO INVIÁVEL.

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

1.1) Da inicial

Trata-se de Cumprimento de Sentença exarada em Ação Monitória movida por BANCO DO BRASIL S.A. em face de JULIO CESAR DA SILVA ATTANASIO E BENTINHA MATOS ATTANASIO, para satisfazer crédito oriundo da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente - Cheque Nobre (Agência 072 - Conta Corrente 016.499-0), firmado em 16.12.1997 (evento 185, PET2/4-PET20).

1.2) Do encadernamento processual

Citada, a executada deixou de efetuar pagamento voluntário e oferecer impugnação, não tendo sido encontrados bens penhoráveis (evento 185, PET27/28).

Intimado para se manifestar sobre a tentativa frustrada de penhora, o exequente deixou de impulsionar efetivamente o feito (evento 185, PET29/40).

Arquivamento administrativo (evento 185, PET42).

O exequente juntou documentos para provar a inexistência de bens imóveis e de veículos de propriedade dos executados (evento 185, PET44/49).

Instado a impulsionar o feito, o exequente pediu a penhora de valores via Sistema BACENJUD, o que foi deferido (evento 185, PET51-53-61-63-65).

Penhora via BACENJUD reduzida a termo (evento 185, PET66/68; evento 187, CARTA88/89).

Impugnação à penhora e alegação de prescrição intercorrente, acerca do que se manifestou o exequente (evento 186; evento 187, CARTA96/99).

Prestando a tutela jurisdicional, a Juíza de Direito Naiara Brancher reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e proferiu sentença, extinguindo o processo (evento 187, CARTA100/102).

Provido o recurso de Apelação Cível (n. 2014.069749-7) interposto pelo exequente para cassar a sentença e determinar o prosseguimento regular do feito na primeira instância (eventos 188 e 189, CARTA118/121 e CARTA136/140).

Pedido do exequente de prosseguimento do feito e de liberação em seu favor de valores eventualmente bloqueados (evento 189, CARTA163/164).

Juntada de demonstrativo do cálculo do débito atualizado (evento 189, CARTA179/188).

Deferido o pedido dos executados de desbloqueio do valor penhorado (evento 189, CARTA147/151 e CARTA190).

Indeferido o pedido do credor para ser expedido mandado de intimação dos executados para quitação da dívida ou nomeação de bens à penhora (evento 189, CARTA194-196).

Deferido pleito do exequente de penhora via BACENJUD (evento 189, CARTA198/201).

Penhora via BACENJUD (evento 189, CARTA202/204).

Deferido o pedido do executado Julio de desbloqueio do valor (evento 189, CARTA207/208).

Deferidos os pedidos do exequente de liberação do valor penhorado e de consulta ao Sistema RENAJUD para localização de automóveis de propriedade dos executados (evento 189, CARTA216/225).

Consulta ao RENAJUD (evento 189, CARTA226/227).

Deferido o pedido do exequente de intimação dos executados para que promovam a nomeação de bens à penhora (evento 189, CARTA230/231).

Instado a atualizar o montante exequendo e indicar bens passíveis de penhora, sob pena de suspensão do feito, o exequente pediu a penhora de valores via SISBAJUD (eventos 202-205).

Transferência do valor penhorado ao exequente (evento 207).

Intimado para apresentar o cálculo atualizado do débito, sob pena de indeferimento do pleito de penhora via SISBAJUD e suspensão do feito, o exequente se manteve silente (eventos 209/212).

Instado a “*demonstrar através de cálculo pormenorizado a existência de saldo remanescente do valor em execução, sob pena de extinção do processo pelo pagamento integral da dívida*”, o exequente permaneceu inerte (evento 214/217).

1.3) Da sentença

Prestando a tutela jurisdicional, o Juiz Antônio Carlos Angelo proferiu sentença para extinguir o processo (evento 221), nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **DECLARO EXTINTO**, com fundamento no art. 924, inc. II, do Código de Processo Civil, o presente processo, ante a satisfação da dívida pelo devedor. Eventuais custas, se houver, pelo(a) executado(a). (grifos do original)*

1.4) Do recurso

Irresignado com a prestação jurisdicional, o exequente interpôs recurso de Apelação Cível, sustentando a impossibilidade de presumir a satisfação do crédito ante a ausência de previsão legal, sendo necessária a comprovação nos autos de que se deu por satisfeito, renunciando o saldo devedor remanescente, o que não ocorreu (evento 229).

1.5) Das contrarrazões

Ausentes (eventos 231/232-234).

É o relatório.

VOTO

2.1) Do objeto recursal

A discussão versa sobre extinção do processo executivo por presunção de satisfação da obrigação ante a inércia do exequente para impulsionar o feito.

2.2) Da admissibilidade

Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, já que oferecido a tempo e modo, recolhido o preparo e evidenciados o objeto e a legitimação.

2.3) Do mérito

Descabida a extinção do processo executivo com esteio em presunção de satisfação da obrigação, pois inexistente previsão legal a autorizá-la, além do que é vedada a presunção de renúncia tácita do crédito exequendo remanescente.

Logo, na falta de previsão legal autorizando ao julgador presumir que o credor se deu por satisfeito, renunciando ao crédito remanescente, e de demonstração nos autos nesse sentido, nem mesmo sua intimação pessoal viabilizará a extinção da ação executiva pelo pagamento.

Do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. [...] A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. [...] (REsp Repetitivo 1.143.471/PR, rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, j. 3.2.2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. [...] EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO JUDICIAL. INÉRCIA DO CREDOR. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ART. 794, I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. [...]

[...]

4. A extinção da execução pelo pagamento requer a necessária comprovação nos autos, estando desautorizada

a presunção a seu respeito, salvo nas hipóteses de presunção legal, a exemplo daquelas previstas nos arts. 322, 323 e 324 do Código Civil.

5. Havendo presunção legal, o juiz pode extinguir a execução pelo pagamento se o credor, devidamente intimado - independentemente se de forma pessoal ou por publicação no órgão oficial - a manifestar-se sobre os documentos e alegações do devedor, sob pena de extinção pelo pagamento, quedar-se inerte.

6. Contudo, na falta de presunção legal, nem mesmo a intimação pessoal do credor autoriza a extinção pelo pagamento se os documentos e alegações do devedor não se mostrarem aptos a permitir tal conclusão. [...] (REsp 1.513.263/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17.5.2016)

Extrai-se do inteiro teor do julgado supra (REsp 1.513.263/RJ):

[...] A questão que sobeja é definir se essa intimação há de ser pessoal, nos termos do § 1º do art. 267 do CPC.

Não tenho dúvidas quanto à possibilidade de aplicação do art. 267 do Código de Processo Civil na fase executiva, visto que o art. 794 disciplina apenas as hipóteses de extinção da execução com a liberação do devedor, mediante a formação de coisa julgada material.

Todavia, entendo que, para se extinguir a ação executiva pelo pagamento, é necessária a comprovação nos autos, estando desautorizada a presunção a seu respeito, salvo nas hipóteses de presunção legal, a exemplo daquelas previstas nos arts. 322, 323 e 324 do Código Civil, que tratam, respectivamente, da presunção do pagamento das cotas anteriores quando paga a última cota sucessiva; do pagamento dos juros, quando há quitação do capital sem reserva destes; e do pagamento da dívida representada por título de crédito, quando o devedor estiver na posse da cártula.

Havendo presunção legal, o juiz pode extinguir a execução pelo pagamento se o credor, devidamente intimado, independentemente se de forma pessoal ou por publicação no órgão oficial, a manifestar-se sobre os documentos e alegações trazidos pelo devedor, sob pena de extinção pelo pagamento, quedar-se inerte.

Contudo, na falta de presunção legal, nem mesmo a intimação pessoal do credor autoriza a extinção da ação executiva pelo pagamento, se os documentos juntados pelo devedor não se mostrarem aptos a permitir tal conclusão.

É que a presunção nada mais é do que aquela consequência que se tira a partir de um fato conhecido e se atribui a um fato desconhecido. Tem natureza de ficção jurídica e configura não exatamente um meio de prova, mas um meio de raciocínio, de formação de um convencimento.

Assim, não se pode admitir que o juiz atribua ao silêncio do credor uma consequência jurídica que não encontra respaldo na lei.

Desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO, AO FUNDAMENTO DE SATISFAÇÃO DA DÍVIDA (ART. 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973). RECURSO DA EXEQUENTE. PLEITO DE REFORMA DO DECISUM EXTINTIVO. TESE ACOLHIDA. DECISÃO QUE DETERMINOU A INDICAÇÃO DE VALOR DO SALDO REMANESCENTE, SOB PENA DE EXTINÇÃO

PELO PAGAMENTO. ATO INCAPAZ DE GERAR PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DO DÉBITO. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO LEGAL. “A quitação da obrigação não pode ser presumida, notadamente porque a regra geral é a de que o adimplemento necessita ser materialmente comprovado nos autos, mediante a apresentação de recibo ou documento apto para tanto. Quando inexistente a presunção legal e a manifestação do executado, ou os documentos por ele apresentados não revelem a quitação ou permitam sua conclusão, nem mesmo a notificação pessoal desatendida pelo exequente autoriza a extinção do processo pelo pagamento, pois a lei não expressa essa consequência jurídica.” (TJSC, Apelação Cível n. 0007362-93.1999.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 31-07-2017). CASSAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE, COM A CONSEQUENTE REMESSA DO FEITO EXECUTIVO À ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (AC 0160070-60.2014.8.24.0000, rel. Des. José Maurício Lisboa, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 19.3.2018)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACORDO ENTRE AS PARTES. INTIMAÇÃO VIA DIÁRIO DA JUSTIÇA, NO CURSO DA SUSPENSÃO DO FEITO, PARA MANIFESTAÇÃO DO CREDOR QUANTO AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SILÊNCIO DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 794, I, DO CPC. EFEITO QUE A LEI NÃO EMPRESTA. INÉRCIA QUE PODERIA POR FIM À DEMANDA, EM RAZÃO DO ABANDONO DE CAUSA, DESDE QUE A PARTE, INTIMADA PESSOALMENTE, NÃO SE MANIFESTASSE. REQUISITO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO PROCESSUAL NÃO VERIFICADO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA E CONSEQUENTE REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA LIDE. “O silêncio processual da parte que é intimada para falar acerca do cumprimento, ou não, da obrigação, não tem o condão de extingui-la, posto que a lei não lhe confere este efeito patrimonial. O silêncio somente produz efeito quando a lei assim o prevê ou quando das circunstâncias e os usos autorizarem, não assim quando a manifestação expressa seja imprescindível, como no caso de quitação. Interpretar-se o art. 111 do Código Civil, no sentido de reconhecer o pagamento no silêncio da parte, seria dar um passo largo demais, que a interpretação sistêmica do nosso conjunto de normas jurídicas, por certo, repudia. Se para a extinção da execução por inércia da parte é imprescindível a sua prévia intimação pessoal, assoma a maior relevo a intimação pessoal prévia quando se tratar de extinção pelo pagamento” (TJSC, Ap. Cív. n. 2010.028396-6, de Lages, Rel. Des. Subst. Gilberto Gomes de Oliveira, DJe de 16-12-2011). (AC 0002123-28.2010.8.24.0017, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público j. 2.3.2017)

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVOGADO. APELO DA EXEQUENTE. QUITAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRESUMIDA PELO DECURSO DO PRAZO OFERTADO À DEVEDORA PARA APRESENTAR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGRA GERAL. ADIMPLEMENTO QUE DEVE SER MATERIALMENTE COMPROVADO NOS AUTOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE RECIBO OU DOCUMENTO APTO PARA TANTO. INTELIGÊNCIA CONJUNTA DOS ARTS. 111, 319 E 320 DO CÓDIGO CIVIL. INVIABILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO QUANDO INEXISTENTE AUTORIZAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE REVELEM A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SER SUPRIDA PELA NOTIFICAÇÃO PESSOAL DESATENDIDA PELO EXEQUENTE. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NA LEI. IMPOSITIVA CASSAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A quitação da obrigação não pode ser presumida, notadamente porque a regra geral é a de que o adimplemento necessita ser materialmente comprovado nos autos, mediante a apresentação de recibo ou documento apto para tanto. Quando inexistente a presunção legal e a manifestação do executado, ou os documentos por ele apresentados não revelem a quitação ou permitam sua conclusão, nem mesmo a notificação pessoal desatendida pelo exequente autoriza a extinção do processo pelo pagamento, pois a lei não expressa essa consequência jurídica. (AC 0007362-93.1999.8.24.0018, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Câmara Especial Regional de Chapecó, j. 31.7.2017)

Deste Relator:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA EXTINTIVA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGO 924, INCISO II, DO CPC. INSURGÊNCIA DO BANCO EXEQUENTE. MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. DETERMINADA SUSPENSÃO DO FEITO. DECURSO DO PRAZO. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM MANIFESTAÇÃO DO CREDOR QUANTO AO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXTINÇÃO IMEDIATA. NECESSIDADE DE PROSEGUIMENTO DO FEITO, COM A INTIMAÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO (ARTIGO 319 DO CC). SENTENÇA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM.[...] (AC 0500024-68.2009.8.24.0015, desta Câmara, j. 6.7.2017)

In casu, o apelante foi intimado - por seu advogado - a “apresentar cálculo atualizado do débito, sob pena de indeferimento do pedido formulado no Evento 205 e, conseqüentemente, de suspensão da execução”, mantendo-se silente (eventos 209/212).

Adiante, foi novamente intimado - por seu advogado - a “demonstrar através de cálculo pormenorizado a existência de saldo remanescente do valor em execução, sob pena de extinção do processo pelo pagamento integral da dívida”, permanecendo inerte (eventos 214/217).

Diante da liberação do montante penhorado em favor do apelante e da sua inércia em apontar saldo devedor remanescente, o juízo *a quo* entendeu que o apelante deixou de “promover qualquer manifestação nos autos, considerando-se, pois, integralmente paga a dívida”, extinguindo a ação executiva por satisfação da obrigação, nos termos do art. 924, II, do CPC (evento 221).

Ocorre que não há nenhuma prova nos autos de que o apelante se deu por satisfeito, renunciando ao saldo devedor remanescente.

Anoto, por oportuno, a inexistência de intimação pessoal do apelante para - de outro modo - justificar a manutenção da sentença por fundamento diverso, a saber, por abandono da causa, na forma do art. 485, III, do CPC.

Dessarte, reconheço a nulidade da sentença, cassando-a e ordenando o retorno à origem para regular processamento do feito.

Cassada a sentença, não há que se falar em sucumbência, tampouco em honorários recursais (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ).

2.4) Do resultado do julgamento

Diante da fundamentação acima exposta:

(a) voto por conhecer e dar provimento ao recurso para:

(a.1) reconhecer a nulidade da sentença, desconstituindo-a e ordenando o retorno à origem para regular processamento do feito.

3.0) Conclusão

Voto por conhecer e dar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME NUNES BORN, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1680295v22** e do código CRC **50e3d4d5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN

Data e Hora: 27/1/2022, às 17:32:49

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5001570-90.2020.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBSON LUZ VARELLA

APELANTE: MARCELO ANTONIO ARRUDA COELHO (RÉU)

APELADO: RACITEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO - ART. 61 DA LEI N. 7.357/1985 - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - INCONFORMISMO DO RÉU.

ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA – CHEQUE EMITIDO À PESSOA NOMEADA OU A SUA ORDEM – EXISTÊNCIA DE ENDOSSO EM BRANCO EFETIVADO PELOS BENEFICIÁRIOS ORIGINAIS – TÍTULO AO PORTADOR, O QUAL PODE EXIGIR DO SACADO A IMPORTÂNCIA NELE INSCRITA – EXEGE DO ART. 22 DA LEI N. 7.357/1985 – PRELIMINAR AFASTADA.

Conforme se depreende da legislação que regulamenta a matéria em apreço, “O detentor de cheque ‘à ordem’ é considerado portador legitimado, se provar seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco. Para esse efeito, os endossos cancelados são considerados não-escritos.” (art. 22).

Na hipótese versada, a demandante juntou aos autos cópia das cópias das cédulas, contendo a assinatura do endossante, de maneira a viabilizar o reconhecimento de sua legitimidade para cobrar a cifra representada pelos títulos.

ALEGADA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO INADIMPLEMENTO - TESE RECHAÇADA - COBRANÇA DE VALORES CONSTANTES EM CHEQUES PRESCRITOS - DESNECESSIDADE DE DISCUSSÃO/COMPROVAÇÃO DA CAUSA DEBENDI PELO CREDOR - ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP. N.1094571/SP) - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO, CUJA EXIGIBILIDADE DEVE SER AFASTADA COM A PROVA, PELO ACIONADO, DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO DEMANDANTE - DEVEDOR, CONTUDO, QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS PROBATÓRIO - PRESCINDIBILIDADE DE PROTESTO DAS CÁRTULAS - INCONFORMISMO INACOLHIDO.

Em ação de locupletamento ilícito fundada em cheques, não há necessidade de demonstração da “causa debendi” da dívida, ou seja, dispensa-se ao credor da obrigação de abordar e comprovar a origem da cédula.

Por outro lado, presumida a certeza e liquidez decorrente do título prescrito, sua exigibilidade seria afastada com a prova, pelo réu, de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Na hipótese vertente, considerando a posse das cédulas inadimplidas pela demandante, incumbia ao acionado a comprovação do pagamento. Todavia, em suas teses defensivas, deteve-se a aventar a irregularidade dos documentos e da respectiva cobrança, desincumbindo-se, portanto, de seu ônus processual.

De mais a mais, prescindível o protesto dos títulos, porquanto estes já foram alcançados pela prescrição e também expirado o prazo para tanto.

HONORÁRIOS RECURSAIS – RECLAMO DESPROVIDO – NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO EM FAVOR DO PROCURADOR DA ACIONANTE – OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES A SER PONDERADA NA QUANTIFICAÇÃO DO ESTIPÊNDIO ADICIONAL – ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS EDCL. NO AGINT NO RESP. 1573573 / RJ.

Nos moldes do posicionamento da Corte Superior, revela-se cabível a majoração dos honorários advocatícios em favor do causídico da parte recorrida nas hipóteses de não conhecimento integral ou desprovido do reclamo interposto pela adversária, prescindindo tal acréscimo da apresentação de contraminuta, fato este que deve ser ponderado apenas para quantificação do estipêndio em sede de recurso.

No caso, tendo em vista o desprovido da irresignação, eleva-se a verba honorária em 5% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, em favor do procurador da acionante, mantido o parâmetro estabelecido pela decisão impugnada e observado, para fins de dimensionamento, o oferecimento de resposta à insurgência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, negar provimento ao recurso, majorando os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da condenação, em prol do causídico da autora, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Marcelo Antônio Arruda Coelho contra sentença proferida pelo juízo 2ª Vara Cível da Comarca de Itajaí, nos autos da ação de locupletamento, proposta por Racitec Construtora e Incorporadora Ltda, a qual julgou procedente o pleito exordial, nos seguintes termos (“Sentença 1”, evento 30”):

ANTE O EXPOSTO, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado por **Racitec Construtora e Incorporadora Ltda.** em face de **Marcelo Antônio Arruda Coelho**, para condenar o réu ao pagamento dos cheques apresentados no evento 1, doc. 4, descritos na fundamentação supra, com correção monetária pelo INPC a partir da data da respectiva emissão, com juros de mora de 1% ao mês da primeira apresentação.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 15% do valor atualizado da condenação (art. 85, § 2º, do CPC).

Em suas razões de insurgência (“Apelação 1”, evento 38), a parte ré alegou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte autora, diante da ausência de endosso válido nas cópias, ressaltando tratar-se de matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo.

No mérito, aduziu inexistir nos autos prova do não pagamento, inviabilizando a cobrança judicial, porquanto a maioria das cópias foram devolvidas pela alínea 44 e 39, bem como indemonstrada a inadimplência por meio de protesto.

Postulou o provimento da irresignação, com a reforma “in totum” da sentença recorrida, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Foram apresentadas contrarrazões (“Contrarrazões 1”, evento 43).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que deu guarida a pleito formulado em ação de locupletamento ilícito.

Pela demanda, a autora pretende o recebimento da cifra de R\$ 101.630,76 (cento e um mil seiscientos e trinta reais e setenta e seis centavos), consubstanciada em sete cheques (ns. 173499, 173500, 173501, 173502, 173696, 000317 e 000317), emitidos pelo próprio acionado, os quais se encontram prescritos, fundando-se no art. 61 da Lei n. 7.357/85.

Legitimidade ativa

É cediço que a propositura da ação enseja o preenchimento de pressupostos legais, sob pena de ser extinto o feito sem enfrentamento da matéria de mérito. Dentre os requisitos elencados no art. 17 do CPC, tem-se que a parte deve deter, entre outros, de ordem intrínseca, a legitimidade processual.

No caso concreto, o apelante defende a ilegitimidade ativa “ad causam”, ao argumento de que as cópias as quais embasam a pretensão de recebimento de valores foram emitidas em favor de terceiros, sem o endosso válido favorecendo a acionante.

Antes de examinar-se a preliminar arguida, anota-se que a matéria relativa à ilegitimidade ativa é de ordem pública, suscetível de arguição em qualquer momento processual, inclusive de ofício, consoante regra encartada no § 3º do art. 485, do Código de Processo Civil, “in verbis”:

Art. 485 - omissis

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

No mesmo sentido, é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES DE TELEFONIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA SUA APRECIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO. RECURSO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. **PRELIMINARES. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA. PRELIMINAR NÃO SUSCITADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. TODAVIA, MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, CUJA QUESTÃO JURÍDICA PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO.** TESE DE QUE A AUTORA NÃO TERIA FIRMADO CONTRATO À ÉPOCA DOS PROGRAMAS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO ART. 373, INC. II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. ALEGAÇÃO, ADEMAIS, DE QUE É PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES ORIUNDOS DA TELESC S/A, DA TELEBRÁS E DA TELESC CELULAR S/A (TELEFONIA MÓVEL). IRRELEVÂNCIA. EMPRESA SUCESSORA QUE ASSUME AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA EMPRESA SUCEDIDA. PRELIMINAR AFASTADA. “Plenamente cabível a responsabilização da pessoa jurídica sucessora decorrente do descumprimento contratual originariamente firmado por sua antecessora, porquanto contraente dos direitos e obrigações decorrentes da empresa sucedida” (AC n. 2015.031816-1 de Gaspar, rel.: Des. Robson Luz Varella. J. em: 16-6-2015). PRESCRIÇÃO. RÉ QUE OBJETIVA A INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRIENAL COM FUNDAMENTO NO ART. 287, II, “G” DA LEI N. 6.404/1976 E NO ART. 206, §3º, IV E V DO CÓDIGO CIVIL; OU, QUANDO MENOS, DA PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA PREVISTA NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35. DEMANDA DE NATUREZA OBRIGACIONAL E NÃO SOCIETÁRIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTAR AOS AUTOS A CÓPIA DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA CELEBRADO ENTRE AS PARTES. RÉ QUE, EMBORA DEVIDAMENTE INTIMADA, PERMANECE INERTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE DEMONSTREM A DATA DA INTEGRALIZAÇÃO DEFICITÁRIA DAS AÇÕES. PRESUNÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. TESE DE PRESCRIÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE DIVIDENDOS. INOCORRÊNCIA. VERBAS QUE POSSUEM NATUREZA ACESSÓRIA À OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MARCO INICIAL QUE COMEÇA A FLUIR A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. MÉRITO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E POSSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA ACERCA DA INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA SOBRE OS CONTRATOS DE TELEFONIA. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO, AINDA, DE QUE SE TRATANDO DE CONTRATO CELEBRADO SOB O REGIME PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - PCT, O VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO - VPA DEVERÁ SER APURADO DIVIDINDO-SE O VALOR INTEGRALIZADO - CORRESPONDENTE AO VALOR DE AVALIAÇÃO DO BEM - PELO NÚMERO DE ADQUIRENTES DE LINHA TELEFÔNICAS DESSA PLANTA PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO NA DATA DA INCORPORAÇÃO DA PLANTA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA. TESE QUE NÃO COMPORTA GUARIDA, PORQUANTO, NO CASO EM APREÇO, NÃO HÁ QUALQUER DOCUMENTAÇÃO QUE INFORME QUAL FOI A MODALIDADE DO NEGÓCIO CONTRATUAL FIRMADO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA MANTIDA TAMBÉM NESTE TOCANTE. PRECEDENTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO NA HIPÓTESE DE CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. PRETENSÃO DE QUE O VALOR DAS AÇÕES SEJA APURADO COM BASE NA COTAÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO NO DIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. SENTENÇA QUE FIXA A INCIDÊNCIA CONFORME PRETENDIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO NO PONTO. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DO CAUSÍDICO DA APELADA

QUE SE IMPÕE POR EXPRESSA PREVISÃO DO ARTIGO 85, §11 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Na hipótese de publicação da decisão recorrida após o advento do Novo Código de Processo Civil (18-3-2016), são devidos honorários sucumbenciais recursais, que serão acrescidos aos honorários advocatícios fixados na origem, cuja majoração deverá ser observada por expressa previsão do artigo 85, §11 do CPC. PROCESSUAL CIVIL (2015). HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM GRAU RECURSAL. CRITÉRIO. O critério de fixação dos honorários sucumbenciais em grau recursal deverá guardar íntima harmonia com o utilizado na fase anterior, porquanto a aplicação decorre da adequação às hipóteses previstas no art. 85, §§ 2º e 8º do cpc (fixação em percentual “sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa” ou fixação por apreciação equitativa). AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS EM GRAU RECURSAL. (TJSC, Apelação n. 5000055-42.2013.8.24.0008, rel. Des. Mariano do Nascimento, j. em 18/06/2020) (sem grifos no original).

Pois bem.

Consoante é cediço, o cheque é um título de crédito que tem por aptidão circular através da tradição da cártula. É transmissível por meio da simples tradição manual, por cessão de crédito ou por endosso, este último que pode ser em branco ou em preto.

A respeito, disciplina o art. 19 da Lei do Cheque:

O endosso deve ser lançado no, cheque ou na folha de alongamento e assinado pelo endossante, ou seu mandatário com poderes especiais.

§ 1º O endosso pode não designar o endossatário. Consistindo apenas na assinatura do endossante (endosso em branco), só é válido quando lançado no verso do cheque ou na folha de alongamento.

§ 2º A assinatura do endossante, ou a de seu mandatário com poderes especiais, pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica, ou processo equivalente.

Sobre a circulação, Fran Martins comenta:

O cheque é um título que tem a vocação de circular pela simples tradição manual. Assim, como já foi visto (supra, nº 42, c), o cheque pode trazer a menção ao portador ou pode mesmo não trazer especificação do beneficiário, em tal caso sendo considerado ao portador. Mais ainda: trazendo o nome do beneficiário, se junto a esse vier a cláusula ou ao portador, será considerado como cheque ao portador, circulando, desse modo, pela simples tradição manual (atual Lei do Cheque, art. 8º, parág. único, correspondente ao art. 5º, 5ª alínea, da Lei Uniforme).

Podendo, contudo, o cheque trazer o nome do beneficiário, a sua transmissão se faz pelo endosso, tenha ou não a cláusula à ordem. A nova Lei do Cheque, seguindo a orientação da Lei Uniforme, estabeleceu que ainda que não traga expressamente a cláusula à ordem, indicando o cheque uma pessoa como beneficiária, essa pode, apesar da ausência da cláusula à ordem, transmiti-lo pelo endosso. É o que consta do art. 17 (Títulos de Crédito, 15ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 318).

O endosso em branco requer, portanto, a assinatura do beneficiário no verso do título, ao passo que o endosso em preto requer a assinatura com a indicação do novo beneficiário.

Da percuciente análise dos autos, infere-se a pretensão autoral vem embasada em sete cheques, identificados pelos números: 173499, 173500, 173501, 173502, 173696, 000317 e 000317.

E, atentando-se para o campo de cada cártula destinada ao nome do beneficiário (art. 8º da Lei n. 7.357/85), vê-se que nos cheques de numeração 173501, 173500 e 173502 a emissão favoreceu a empresa apelada, pois há a sua indicação expressa no título, com a respectiva assinatura, tratando-se, portanto, de endosso em preto.

As demais cártulas foram endossadas somente com a assinatura do beneficiário no verso do título. Vejamos.

A cártula de n. 173499 tem como beneficiária a pessoa de Simone da Silva, constando no verso a sua assinatura.

Igualmente, nas ordens de pagamento de sequencial n 173696 e 000317 houve emissão das cártulas em favor da empresa Gaudi, que também dispôs de sua assinatura no verso do título.

Por derradeiro, o cheque de sequencial 00316 consta como beneficiária a Pires Advogados, com a subscrição no verso do documento.

Em relação ao endosso em branco, como é de sabeiça, é possível exigir do sacado a importância nele inscrita, bastando, para tanto, a apresentação do cheque em mãos.

A propósito, o art. 22 da Lei do Cheque disciplina:

O detentor de cheque “à ordem” é considerado portador legitimado, se provar seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco. Para esse efeito, os endossos cancelados são considerados não-escritos.

Parágrafo único. Quando um endosso em branco for seguido de outro, entende-se que o signatário deste adquiriu o cheque pelo endosso em branco.

Sobre a legitimidade do portador/endossatário, mais uma vez os ensinamentos de Fran Martins:

Pode, por último, o endosso constar da simples assinatura do endossante (endosso em branco), caso em que não é exigida a cláusula ao portador. O cheque que contiver um endosso em branco circula pela simples tradição manual e, assim, quem com ele se apresentar será considerado como portador legitimado do mesmo, podendo, portanto, praticar todos os atos relativos ao cheque, tais como receber do sacado a importância do mesmo ou, querendo, endossá-lo, com um endosso em branco, em preto ou ao portador Op. Cit., p; 325).

Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: CHEQUES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPOSIÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382, DE 6.12.2006. DESNECESSIDADE DA PRÉVIA SEGURANÇA DO JUÍZO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.211 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADEMAIS, EMBARGOS OPOSTOS PELO CURADOR ESPECIAL AO REVEL CITADO POR EDITAL, COM ÊNFASE EM MATÉRIAS RELACIONADAS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE PARA EXIGIR O CRÉDITO REPRESENTADO POR CHEQUES NOMINAIS EM QUE NÃO HOUVE REGULARENDOSO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com o advento da Lei n. 11.382, de 6.12.2006, os embargos do devedor poderão ser opostos independentemente da garantia do juízo. 2. **O portador do cheque nominal a terceiro possui legitimidade para propor ação contra a emitente quando demonstrada a existência de regular endosso** (Apelação cível n. 2009.038909-9, de Araranguá, Relator: Jânio Machado, j. 24/9/12) (sem o grifo no original).

Nesse contexto, em razão da apelada se apresentar como portadora dos cheques, é parte legítima para exigir o valor de face inscrito nas cártulas.

Desta feita, afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa.

Mérito

Em suas razões recursais, a irresignante defende a necessidade de reforma do decisum, amparada na tese de que indemonstrada a inadimplência por meio do protesto, consoante expressa determinação legal.

Pois bem.

A actio funda-se na Lei nº 7.357/1985, que assim dispõe em seu artigo 61:

A ação de enriquecimento contra o emitente ou outros obrigados, que se locupletaram injustamente com o não-pagamento do cheque, prescreve em 2 (dois) anos, contados do dia em que se consumar a prescrição prevista no art. 59 e seu parágrafo desta Lei.

Neste sentido é a jurisprudência da “Corte de Cidadania”:

DIREITO COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. CHEQUES. BENEFICIÁRIA DOMICILIADA NO EXTERIOR. PRAÇA DE EMISSÃO. OBSERVÂNCIA AO QUE CONSTA NA CÁRTULA. AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA DE NATUREZA CAMBIAL.

TRANSCURSO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 61 DA LEI 7.357/85.

POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA, COM DESCRIÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE, OU DE AÇÃO MONITÓRIA, CUJO PRAZO PRESCRICIONAL É DE 5 ANOS.

1. O cheque é título de crédito que se submete aos princípios cambiários da cartularidade, literalidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, por isso deve ser considerado como local de emissão o indicado no título.
2. O artigo 33 da Lei 7.357/85 prevê expressamente que o cheque pode ser emitido no exterior, não podendo, portanto, servir de escusa a alegação de que o local consignado na cártula diverge daquele em que ela foi efetivamente emitida por a beneficiária não ter domicílio no Brasil.
3. O fato de a tomadora ter domicílio no estrangeiro não elide, por si só, a possibilidade de o cheque ter sido recebido na praça constante da cártula, ainda que por um representante ou preposto da tomadora.
4. O cheque é ordem de pagamento à vista, sendo de 6 (seis) meses o lapso prescricional para a execução após o prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) dias a contar da emissão, se da mesma praça, ou de 60 (sessenta) dias, também a contar da emissão, se consta no título como sacado em praça diversa, isto é, em município distinto daquele em que se situa a agência pagadora.
5. Prescrito o prazo para execução do cheque, o artigo 61 da Lei do Cheque prevê, no prazo de 2 (dois) anos a contar da prescrição, a possibilidade de ajuizamento de ação de locupletamento ilícito que, por ostentar natureza cambial, prescinde da descrição do negócio jurídico subjacente. Expirado o prazo para ajuizamento da ação por enriquecimento sem causa, o artigo 62 do mesmo Diploma legal ressalva ainda a possibilidade de ajuizamento de ação fundada na relação causal, a exigir, portanto, menção ao negócio jurídico que ensejou a emissão do cheque.
6. A jurisprudência desta Corte admite também o ajuizamento de ação monitoria (Súmula 299/STJ) com base em cheque prescrito, sem necessidade de descrição da causa debendi, reconhecendo que a cártula satisfaz a exigência da “prova escrita sem eficácia de título executivo”, a que alude o artigo 1.102-A do CPC.
7. Recurso especial não provido.

(REsp 1190037/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 27/09/2011)

Sendo assim, em ação de locupletamento ilícito, não há necessidade de demonstração da causa debendi do título, ou seja, dispensa-se ao credor da obrigação de abordar e comprovar a origem da cártula.

Por outro lado, presumida a certeza e liquidez decorrente do título prescrito, sua exigibilidade seria afastada com a prova, pelo réu, de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor, como ensina a doutrina de Luiz Emygdio F. Rosa Junior:

A ação de enriquecimento é ação cambiária, porque fundada em cheque não pago, que perde a sua força executiva mas não deixa de ser título cambiário, e, por isso, em regra, não há necessidade da prova da causa que o originou. Tanto é ação cambiária que está prevista no art. 61 da LC, enquanto a ação fundada na causal é referida no art. 62. Trata-se de ação cambiária mediante procedimento ordinário ou sumário, visando ressarcir o autor dos prejuízos decorrentes do não pagamento de cheque prescrito. Na ação contra o emitente o cheque não pago por ausência de provisão, na posse do portador, presume o seu prejuízo e o enriquecimento sem causa do emitente, e vale por si mesmo, cabendo ao devedor elidir a presunção. [...]

Dito isso, inobstante a assertiva meritória defendida pela apelante, no tocante à devolução dos cheques pelas alíneas 44 e 39, tal argumento, por si só, é incapaz de afastar o seu dever de adimplemento.

Aliás, analisando o substrato probatório em questão, não se afigura possível de constatar a existência de comprovação do pagamento, posto que os argumentos lançados pelo recorrente se baseiam, tão somente, na irregularidade das cártulas e da respectiva cobrança.

De mais a mais, prescindível o protesto dos títulos, porquanto estes já foram alcançados pela prescrição e, logicamente, também expirado o prazo para apresentação.

Art . 33 O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior.

Parágrafo único - Quando o cheque é emitido entre lugares com calendários diferentes, considera-se como de emissão o dia correspondente do calendário do lugar de pagamento.

[...]

Art . 48 O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação. Se esta ocorrer no último dia do prazo, o protesto ou as declarações podem fazer-se no primeiro dia útil seguinte.

Nesse viés, extrai-se da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES PRESCRITOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE. 1) ALEGADA CARÊNCIA DE AÇÃO, POR AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROTESTO DAS CÁRTULAS. DESCABIMENTO. DEMANDA NÃO REGRESSIVA. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DO ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL/2002. 2) SUSCITADA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA DE ENDOSSO DE TERCEIRO NOS TÍTULOS. IRRELEVÂNCIA. APELANTE EMITENTE DAS CÁRTULAS. CORRESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO (ARTS. 21, CAPUT, E 51, CAPUT E § 1º, LEI N. 7.357/1985). 3) PRETENDIDA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MONITÓRIO. INVIABILIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA DÍVIDA NÃO AFASTADA. ÔNUS QUE COMPETE AO DEVEDOR (ART. 333, II, CPC/1973, E ART. 373, II, CPC/2015). 4) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ARBITRADA EM FAVOR DA EMBARGADA (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/1973). POSTULADA REDUÇÃO DO QUANTUM. ACOLHIMENTO. AÇÃO DE BAIXA COMPLEXIDADE E DILAÇÃO PROBATÓRIA DISPENSADA PELAS PARTES. EXCESSIVIDADE CONSTATADA. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA EQUIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO PROCEDIDA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. INSURGÊNCIA DA EMBARGADA. DATA DA CITAÇÃO DO EMBARGADO ESTABELECIDO COMO TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. PRETENDIDA ALTERAÇÃO PARA A DATA DO VENCIMENTO DOS CHEQUES. ACOLHIMENTO. QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL (ART. 960, CC/1916, ART. 397, CC/2002 E ART. 52, II, LEI N. 7.357/1985). ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESSE SENTIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. CONTRARRAZÕES DA EMBARGADA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE POR

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ART. 17, VII, CPC/1973). INVIABILIDADE. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. (Apelação n. 0014685-21.2010.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Newton Varella Júnior, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. em 27/09/2016) (sem grifos no original)

E ainda:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. **PROTESTO DO TÍTULO DISPENSÁVEL PARA PROPOSITURA DA DEMANDA.** AÇÃO PROPOSTA CONTRA O ENDOSSATÁRIO. DESNECESSIDADE DE CHAMAR AO PROCESSO O EMITENTE DO TÍTULO. DISCUSSÃO DA CAUSA DEBENDI. INVIABILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DO VENCIMENTO DO TÍTULO E JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO SENTENÇA MODIFICADA NO PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível n. 2015.078527-6, de Criciúma, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. em 03/12/2015) (sem grifos no original).*

Dessarte, escoreito o decisum objurgado, razão pela qual mostra-se impositiva a sua manutenção.

Honorários recursais

Relativamente aos honorários recursais, cumpre destacar que, na sessão de julgamento datada de 13/11/2018, quando da apreciação da Apelação Cível n. 0300208-27.2018.8.24.0036, este Órgão Colegiado passou a acompanhar o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial de n. 1.573.573/RJ, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho

adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido. (Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 4/4/2017)

Com o desprovimento da insurgência interposta pela parte irrisignante, mostra-se necessária a majoração dos honorários advocatícios em favor do procurador do recorrido, nos termos deliberados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, mantido o parâmetro adotado pela decisão impugnada (percentual) e atentando-se para o fato de ter o procurador dos vencedores apresentado contrarrazões, eleva-se o estipêndio patronal em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, negar provimento ao recurso, majorando os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da condenação, em prol do causídico da autora.

Documento eletrônico assinado por **ROBSON LUZ VARELLA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1768424v50** e do código CRC **ed5d44d9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROBSON LUZ VARELLA

Data e Hora: 10/2/2022, às 14:23:3

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5045228-35.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR NEWTON VARELLA JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO ITAUCARD S.A.

AGRAVADO: DAMIAO VIEIRA DA CRUZ

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL, SOB PENA DE EXTINÇÃO DA DEMANDA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

DECISÃO IMPUGNADA QUE DETERMINOU A EMENDA DA EXORDIAL, A FIM DE QUE SEJA COMPROVADA A CARACTERIZAÇÃO DA MORA. HIPÓTESE QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NO ROL TAXATIVO DISPOSTO NO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXATIVIDADE MITIGADA, EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA NECESSÁRIA, CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSOLIDADO NO TEMA 988 E ADOTADO POR ESTE COLEGIADO.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Banco Itaucard S.A. interpôs agravo de instrumento em face da decisão interlocutória proferida pela MMA. Juíza Substituta da 3ª Vara de Direito Bancário da Região Metropolitana de Florianópolis, que, nos autos da Ação de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária n. 5007921-62.2021.8.24.0092, ajuizada por Damião Vieira da Cruz contra o agravante, proferiu a seguinte decisão:

ANTE O EXPOSTO, intime-se a parte autora para emendar a petição inicial, no prazo de 15 dias, sanando a irregularidade da constituição em mora, sob pena de extinção. (Evento 14 - DESPADEC1, dos autos originários, com grifo).

O agravante requereu a concessão da tutela antecipada, ao argumento, em apartada síntese, de que restou comprovada a caracterização da mora do devedor (Evento 1 - INC1).

É o relatório necessário.

VOTO

O presente recurso, adianto, não deve ser conhecido.

Embora vinha assentando entendimento diverso, este Colegiado firmou posição recentemente (Agravamento de Instrumento n. 5003158-71.2019.8.24.0000, julgado em 23.2.2021) no sentido de que, nas ações de busca e apreensão reguladas pelo Decreto-lei n. 911/1969, a decisão que determina a emenda da inicial para a comprovação da mora do réu não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1.015 do Código de Processo Civil, de modo que a admissibilidade do agravo de instrumento interposto dessa decisão fica sujeita à demonstração, pelo agravante, nos termos da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1.696.396 e n. 1.704.520, julgados pela sistemática dos recursos repetitivos, da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL, COM JUNTADA DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL VÁLIDA, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

CONSTITUIÇÃO EM MORA – COMANDO DE EMENDA DA EXORDIAL – SITUAÇÃO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NO ROL DISPOSTO NO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NA APLICAÇÃO DA TAXATIVIDADE MITIGADA POR INEXISTIR A URGÊNCIA NECESSÁRIA – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO TEMA 988 E ADOTADO POR ESTE FRACIONÁRIO – RECURSO NÃO CONHECIDO.

A corte especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.704.520/MT (rel^a. Min^a Nancy Andrighi, dje 19/12/2018), consolidou posicionamento de que o rol do art. 1.015 da Lei Adjetiva Civil é de taxatividade mitigada, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação.

Na hipótese, a casa bancária aviou agravo de instrumento contra “decisum” de emenda da peça inaugural, mediante prova da constituição do devedor em mora, sob pena de extinção do feito.

Todavia, a teor do recente entendimento deste Colegiado, referido o ato jurisdicional não é recorrível por meio de agravo de instrumento, conforme previsão do art. 1.015, do Código de Processo Civil, o qual previu o rol de situações agraváveis como regra.

Logo, porque inviável o manejo do presente recurso contra o comando judicial vergastado, a irresignação não merece ser conhecida.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5043566-70.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 13-04-2021).

Dito isso, entendo não cabível o presente reclamo, na medida em que a decisão recorrida, a teor do disposto no art. 321 do Código de Processo Civil, consiste em emenda da inicial (Evento 14 do processo originário), não tendo o agravante, por sua vez, demonstrado nas razões recursais, assim mediante elementos probatórios mínimos suficientes, circunstâncias fáticas concretas a revelar a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão na apelação.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso.

Documento eletrônico assinado por **NEWTON VARELLA JUNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1839058v3** e do código CRC **8a1ab1d0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NEWTON VARELLA JUNIOR

Data e Hora: 14/2/2022, às 18:24:3

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 4018542-28.2018.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA REJANE ANDERSEN

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

ADVOGADO: ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO (OAB SC044007A)

AGRAVADO: GIANI KARLA GEVAERD

ADVOGADO: MILENA CRISTINA TOMELIN (OAB SC042522)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO C/C PEDIDOS DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO QUE DEFERIU O PLEITO ANTECIPATÓRIO E SUSPENDEU OS ATOS EXPROPRIATÓRIOS SOBRE DETERMINADO IMÓVEL. RECURSO DO BANCO DEMANDADO.

ARGUIÇÃO DE QUE A DELIBERAÇÃO AÇOITADA ESTÁ EM DESACORDO COM A LEI N. 9.514/1997, UMA VEZ QUE A AUTORA DEVERIA CONSIGNAR A TOTALIDADE DO VALOR DO CONTRATO. DESPROVIMENTO. JURISPRUDÊNCIA QUE DECLARA SER POSSÍVEL PURGAÇÃO DA MORA, A QUALQUER MOMENTO, ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO, E ADMITE O DEPÓSITO DO QUANTUM EM ATRASO E DAS PRESTAÇÕES QUE SE VENCEREM NO DECORRER DO PROCESSO. MANUTENÇÃO DO DECISÓRIO QUE CONCEDEU A TUTELA EM FAVOR DA REQUERENTE MEDIANTE A COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO DO MONTANTE REFERENTE ÀS PARCELAS EM DÉBITO E TAMBÉM DO QUINHÃO RELATIVO AO MÊS EM QUE A ACTIO ORIGINÁRIA FOI DEFLAGRADA.

o Tribunal da Cidadania, ao enfrentar a matéria - purgação da mora no procedimento regulado pela Lei n. 9.514/97 -, vem entendendo ser cabível a aplicação subsidiária do Decreto-Lei n. 70/1966, concluindo que é possível ao devedor purgar a mora, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (Agravo de Instrumento n. 4006417-96.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 07-05-2020).

A teor do art. 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997, o devedor fiduciante em obrigação garantida por alienação fiduciária de imóvel deverá, para fins de purgação de sua mora, oferecer em pagamento todas as parcelas vencidas até a data do efetivo adimplemento, acrescidas dos respectivos corolários, sob pena de ser excutida a coisa dada em garantia [...] [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0301414-56.2017.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 26-05-2020) (Apelação n. 0305925-27.2017.8.24.0045, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 4-5-2021).

ALEGAÇÕES REFERENTES À AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO SOBRE A CESSÃO DA DÍVIDA E TITULARIDADE DO BEM, INVALIDADE DA TESE DE PURGAÇÃO DO DÉBITO ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO, VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR EDITAL, DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO PESSOAL A RESPEITO DO LEILÃO EM CASO DE OCORRÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA A PURGA DA MORA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AOS TEMAS. TOGADO SINGULAR QUE SE ATEVE À ANÁLISE DO PLEITO DE TUTELA ANTECIPADA

E NÃO DELIBEROU SOBRE TAIS QUESTÕES. ARGUIÇÕES QUE, A ÉPOCA DA DELIBERAÇÃO AÇOITADA, TAMBÉM NÃO TINHAM SIDO APRESENTADAS AO MAGISTRADO ORIGINÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, AO EXAMINAR O AGRAVO DE INSTRUMENTO, DEVE SE ATER AO ACERTO OU DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA.

Em sede de agravo de instrumento só se discute o acerto ou desacerto da decisão agravada, não sendo viável a discussão de questões ainda não apreciadas no Juízo a quo, sob pena de supressão de instância e afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. (Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 2014.058441-3/0001.00, Rel. Des. Saul Steil, j. 20/1/2015) (Agravo de Instrumento n. 4005774-41.2016.8.24.0000, de Braco do Norte, rel. Des. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 15-8-2017).

ALEGADO O DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE DEPÓSITO DOS VALORES EM JUÍZO. RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO. RECLAMAÇÃO QUE DEVE SER FEITA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. TOGADO SINGULAR QUE, EM EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA REFERIDA ORDEM, PODERÁ REVER O SEU POSICIONAMENTO E REVOGAR O DEFERIMENTO DA TUTELA.

O pedido lastreado no eventual descumprimento da condição imposta na decisão combatida não pode ser apreciado, porquanto deve ser arguido na origem, sob pena de supressão de instância (Agravo de Instrumento n. 5021359-77.2020.8.24.0000, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 8-10-2020).

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Banco Santander Brasil S.A. interpôs agravo de instrumento em face de decisão que, em ação de anulação de ato jurídico c/c pedidos de consignação em pagamento e concessão de tutela antecipada (autos n. 0312996-67.2018.8.24.0038) deferiu o pleito antecipatório e suspendeu os atos expropriatórios sobre determinado imóvel.

Nas razões do presente reclamo, a casa bancária pugna pela reforma do decisório agravado, sob o argumento de que a deliberação açoitada está em desacordo com a Lei n. 9.514/1997, uma vez que a autora deveria consignar a totalidade do valor do contrato.

Do mesmo modo, aduz o banco: a) que a agravada teria que comunicar a instituição financeira acerca da cessão para a transferência da dívida e da titularidade do bem; b) que a notificação por edital é válida; c) que não há necessidade de nova intimação pessoal a respeito do leilão quando houver notificação para a purga da mora; e d) que não deve prosperar a tese de purgação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

E, por fim, alega a instituição bancária que a requerente não está cumprindo com a determinação do juízo *a quo* no que diz respeito ao depósito dos valores em juízo.

O efeito suspensivo foi indeferido (Evento 16).

É o relatório.

VOTO

De início, imperioso ressaltar que o recurso não merece provimento no que diz respeito às arguições do banco de que a deliberação açoitada está em desacordo com a lei n. 9.514/1997 e que a autora deveria consignar a totalidade do valor do contrato, isso porque jurisprudência é assente em destacar a respeito da possibilidade de purgação da mora, em casos deste jaez, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, do mesmo modo que admite o depósito do *quantum* em atraso e das prestações que se vencerem no decorrer do processo.

É o escólio do Eminentíssimo Desembargador Tulio Pinheiro:

[...] o Tribunal da Cidadania, ao enfrentar a matéria - purgação da mora no procedimento regulado pela Lei n. 9.514/97 -, vem entendendo ser cabível a aplicação subsidiária do Decreto-Lei n. 70/1966, concluindo que é possível ao devedor purgar a mora, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (Agravo de Instrumento n. 4006417-96.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 07-05-2020).

E, ainda:

A teor do art. 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997, o devedor fiduciante em obrigação garantida por alienação fiduciária de imóvel deverá, para fins de purgação de sua mora, oferecer em pagamento todas as parcelas vencidas até a data do efetivo adimplemento, acrescidas dos respectivos corolários, sob pena de ser excutida a coisa dada em garantia [...] [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0301414-56.2017.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 26-05-2020) (Apelação n. 0305925-27.2017.8.24.0045, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 4-5-2021).

Assim, com base no acima destacado, a manutenção do decisório que concedeu a tutela em favor da requerente, mediante a comprovação do depósito do montante referente às parcelas em

débito e também do quinhão relativo ao mês em que a *actio* originária foi deflagrada, é medida que se impõe.

Já no que concerne às alegações de: a) que a agravada teria que comunicar a instituição financeira acerca da cessão para a transferência da dívida e da titularidade do bem; b) que a notificação por edital é válida; c) que não há necessidade de nova intimação pessoal a respeito do leilão quando houver notificação para a purga da mora; e d) que não deve prosperar a tese de purgação do débito até a assinatura do auto de arrematação, o recurso não merece ser conhecido, isso porque togado singular, conforme se extrai do exame da decisão açoitada, se ateuve à análise do pleito de tutela antecipada e não deliberou sobre tais questões.

Do mesmo modo, as referidas arguições, a época da deliberação açoitada, também não tinham sido apresentadas ao magistrado originário.

Assim, o não conhecimento do reclamo em relação às referidas alegações é medida impositiva, uma vez que o Tribunal de Justiça, ao examinar o agravo de instrumento, deve se ater ao acerto ou desacerto da decisão agravada.

Neste mesmo sentido:

Em sede de agravo de instrumento só se discute o acerto ou desacerto da decisão agravada, não sendo viável a discussão de questões ainda não apreciadas no Juízo a quo, sob pena de supressão de instância e afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. (Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento n. 2014.058441-3/0001.00, Rel. Des. Saul Steil, j. 20/1/2015) (Agravo de Instrumento n. 4005774-41.2016.8.24.0000, de Braco do Norte, rel. Des. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 15-8-2017).

E, por fim, em relação à arguição do banco de que a requerente não está cumprindo com a determinação do juízo *a quo* no que diz respeito ao depósito dos valores em juízo, o recurso também não pode conhecido, uma vez que a referida reclamação deve ser perante o MM. Juiz *a quo*, o qual, ao verificar eventual descumprimento da determinação originária, poderá rever o seu posicionamento e revogar o deferimento da tutela.

É o entendimento do Insigne Desembargador Guilherme Nunes Born, o qual já deliberou que: “O pedido lastreado no eventual descumprimento da condição imposta na decisão combatida não pode ser apreciado, porquanto deve ser arguido na origem, sob pena de supressão de instância” (Agravo de Instrumento n. 5021359-77.2020.8.24.0000, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 8-10-2020).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **REJANE ANDERSEN, Desembargadora**, na forma do

artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1797208v4** e do código CRC **dd413638**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): REJANE ANDERSEN

Data e Hora: 28/1/2022, às 16:1:0

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017521-92.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RODOLFO TRIDAPALLI

AGRAVANTE: PESCATÁ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES CONTRA OS SÓCIOS, CÔNJUGES E FUNCIONÁRIOS AVALISTAS DA RECUPERANDA BEM COMO DAS EXECUÇÕES DOS CREDORES COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. INSURGÊNCIA DA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES EM RELAÇÃO AOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS, TERCEIROS E COOBRIGADOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 583 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, II DA LEI N. 11.101/2005. DEVEDOR SOLIDÁRIO QUE NÃO SE CONFUNDE COM O SÓCIO SOLIDÁRIO. BENS ESSENCIAIS OBJETO DE CONTRATO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. NORMA DE REGÊNCIA QUE GARANTE APENAS A MANUTENÇÃO DA POSSE DA RECUPERANDA DURANTE O *STAY PERIOD* (ART. 49, § 3º) E NÃO A SUSPENSÃO DAS RESPECTIVAS EXECUÇÕES. DECISÃO MANTIDA. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES INEXISTENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não acolher os Embargos de Declaração interpostos e, no mérito, conhecer e negar provimento ao Recurso de Agravo. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Da ação

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de tutela provisória recursal interposto por

PESCATA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. - Em Recuperação Judicial, contra decisão interlocutória da lavra do Juiz de Direito, Dr. **AUGUSTO CESAR ALLET AGUIAR**, da 2ª Vara Cível da Comarca de Itajaí, no bojo do seu pedido de Recuperação Judicial (autos n. 0500038-76.2009.8.24.0104), - através da qual o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de suspensão das execuções contra os sócios, cônjuges e funcionários da Agravante, bem como daquelas relativas à créditos objeto de garantia fiduciária, nos seguintes termos (Evento 30 - 1G):

Da Suspensão das execuções contra os sócios e funcionários avalistas

A requerente pugnou pela suspensão das execuções contra sócios, cônjuges e funcionários avalistas.

A este respeito, nos termos da lei de regência, no caso de deferimento do processamento da recuperação judicial da empresa devedora, suspendem-se as “execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência” - art. 6º, II, da LRF.

Com base nisso, num primeiro momento, poder-se-ia pensar que em relação aos sócios seria cabível a aplicação do novel texto legal. No entanto, na hipótese dos autos, verifica-se que não há o que se falar na suspensão pleiteada em relação aos sócios, porquanto estes não são solidários, já que detém responsabilidade limitada, razão pela qual o pleito deve ser indeferido.

Deste modo, não se justifica a suspensão pleiteada para sócios/cônjuges e funcionários avalistas, a exemplo do que já ditava a Súmula 581 do STJ “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.”.

Enfim, a eventual aprovação do plano de recuperação da autora, não aproveitará os sócios, cônjuges e funcionários avalistas, de modo que as ações/execuções demandadas em face deles devem prosseguir.

[...]

5) DETERMINO a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções movidas contra a devedora, pelo prazo de 180 dias (art. 6º, § 4º), ressalvadas: 1) - as ações que demandarem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); 2) - as ações de natureza trabalhista (que deverão prosseguir na justiça especializada até a apuração do respectivo crédito) e as impugnações mencionadas no § 2º do art. 6º e 8º; 3) as relativas a crédito ou propriedade na forma dos parágrafos 3º e 4º do artigo 49, reconhecida desde já a impossibilidade da venda ou retirada do estabelecimento da devedora dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Do Agravo de Instrumento

Afirmou a Agravante, em apertada síntese, que: **a)** os avais concedidos pelos sócios, cônjuges e funcionários da Agravante dizem respeito a contratos de fomento mercantil obtidos exclusivamente para o capital de giro da empresa; **b)** os avalistas sequer possuem patrimônio para fazer frente ao débito e quem acabará pagando a dívida será a própria Agravante; **c)** não faz sentido permitir a continuidade de execuções contra os sócios, seus cônjuges e funcionários, uma vez que os créditos exequendos fazem parte da Recuperação Judicial e por meio dela serão quitados; **d)** não devem

ser permitidos atos de constrição patrimonial que coloquem em risco a atividade empresarial, uma vez que o objetivo do instituto da Recuperação Judicial é o soerguimento da empresa; e) no caso concreto, o princípio da preservação da empresa só pode ser flexibilizado com a extensão dos efeitos da suspensão das execuções aos sócios, cônjuges e funcionários avalistas, na condição de coobrigados e garantidores; f) o intuito da suspensão é garantir fôlego à Agravante, uma vez que todos os avais prestados serão objeto de negociação no Plano de Recuperação Judicial; g) apesar de a decisão agravada ter reconhecido a essencialidade dos bens objeto de garantia fiduciária (caminhões e baús), vedando a sua venda ou retirada durante o *stay period*, negou a suspensão das execuções relativas a esses créditos, o que é incoerente, uma vez que esses valores submetem-se aos efeitos da Recuperação Judicial, justamente porque indispensáveis à continuidade da atividade econômica da Agravante.

Do pronunciamento do Relator

Nesta instância, indeferiu-se o pedido de tutela provisória recursal à parte Agravante (Evento 4).

Dos Embargos de Declaração

Contra a decisão monocrática, a Agravante opôs os Embargos de Declaração, com pedido de Efeitos Infringentes (Evento 27).

Da contraminuta aos Embargos de Declaração

O Banco Bradesco S.A. e o Banco Volkswagen S.A. ofereceram contrarrazões aos Embargos (Eventos 48 e 49)

Da contraminuta ao Agravo de Instrumento

Apresentaram contrarrazões os credores Banco Bradesco S.A. (Evento 22), Banco Volkswagen S.A. (Evento 29), Cooperativa de Crédito Vale do Itajaí - VIACREDI (Evento 30), Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Empresários de Transportes do Sul do Brasil - TRANSPOCRED (Evento 31) e Asset Capital Fomento Mercantil Ltda. (Evento 34), defendendo, em resumo, que a decisão agravada deve ser mantida, porque a suspensão das execuções atinge apenas a empresa em Recuperação Judicial.

Do Ministério Público

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dra. MONIKA PABST, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Evento 56).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

I - Da admissibilidade

Os recursos preenchem os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merecem ser conhecidos.

II - Do julgamento dos recursos

O objeto do presente recurso diz respeito ao acerto (ou não) da decisão que indeferiu o pedido de suspensão das execuções contra sócios, cônjuges e funcionários que figuraram como avalistas em contratos de concessão de crédito firmados em favor da Agravante e, ainda, garantiu a possibilidade de execução dos créditos com garantia fiduciária.

Pois bem.

De acordo com o art. 49, § 1º da Lei n. 11.101/2005 “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

Portanto, a Recuperação Judicial da devedora principal não impede o prosseguimento de execução ajuizada contra os sócios avalistas ou terceiros coobrigados do título de crédito executado.

Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no verbete 581:

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

Referida Súmula, por sua vez, tem arrimo, dentre outros julgados, em precedente qualificado (repetitivo), o REsp n. 1.333.643/SP, no qual consta a tese (Tema 855):

“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005” (STJ - Segunda Seção - REsp n. 1.333.349/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 26-11-14).

E mesmo depois das alterações promovidas pela Lei n. 14.112 de 24/12/2020 na Lei de Recuperações Judiciais e Falências, o entendimento continua sendo aplicado nos julgados no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. De acordo com a orientação desta Corte, “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005” (REsp n. 1.333.349/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 2/2/2015).

2. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide na hipótese a Súmula n. 83/STJ, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional.

3. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1799049/PR, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELIZZE, j. 21/02/2022).

Ademais, ao contrário do que argumentou a Agravante nos Embargos de Declaração interpostos contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (Evento 27), a alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.112 de 24/12/2020, na Lei de Recuperação Judicial e Falências, mais especificamente no seu art. 6º, inciso II, não teve o condão de superar o entendimento sumular do Superior Tribunal de Justiça.

Eis o teor da nova redação do citado dispositivo legal:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

[...]

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (grifei).

Ora, não se pode confundir sócio solidário com devedor solidário. O texto legal não se refere ao sócio avalista, mas sim aos sócios das sociedades em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações, como é o caso, por exemplo, da sociedade em nome coletivo (art. 1.039 do CC/02) e da sociedade em comandita simples, no que concerne aos sócios comanditados (art. 1.045 do CC/02).

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO AJUIZADA EM FACE DE SÓCIO-AVALISTA DE PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA VIA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. **O caput do art. 6º da Lei n. 11.101/05, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança apenas os sócios solidários, presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações** (REsp 1269703/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 13/11/2012 - grifei).*

Não destoa o entendimento da Corte de Justiça Catarinense:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO FEITO E DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL - INCONFORMISMO DA PARTE EXEQUENTE. ALEGADA A IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS - TESE SUBSISTENTE SOCIEDADE LIMITADA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA - EXEGESE DO ART. 81 DA LEI N. 11.101/2005 - CASO CONCRETO EM QUE OS INTEGRANTES DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA SUBSCREVERAM O TÍTULO EXEQUENDO NA QUALIDADE DE FIADORES - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 6º, II, DA NORMA DE REGÊNCIA - BENEFÍCIO QUE NÃO SE ESTENDE AOS COOBRIGADOS - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 4015080-63.2018.8.24.0000, rel. Des. ROBSON LUZ VARELLA, j. 13/04/2021).

Logo, não há falar em omissão ou contradição na decisão monocrática, pois a suspensão prevista no art. 6º, II, não se aplica ao caso concreto.

Por fim, também não merece acolhimento a alegação da Agravante no sentido de que o reconhecimento da essencialidade dos bens objeto de garantia fiduciária deveria assegurar, por consequência lógica, também a suspensão da execução desses créditos, uma vez que a essencialidade garante apenas que, durante o prazo de suspensão de que trata o art. 6º, § 2º da LRJF (*stay period*), referidos bens não sejam retirados da empresa de modo a inviabilizar a continuidade da atividade econômica por ela desenvolvida, sem contudo, impor a suspensão das respectivas execuções, haja vista que cuidam-se de créditos que não se sujeitam aos efeitos da Recuperação Judicial, na forma do art. 49, §3º da Lei n. 11.101/2005.

É a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em inúmeros julgados, dentre os quais destaco os seguintes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO. ESSENCIALIDADE DE BENS DA SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SÓCIOS AVALISTAS. PROSSEGUIMENTO. SÚMULAS N. 83 E 581 do STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **Esta Corte possui entendimento de que os credores cujos créditos não se sujeitam ao plano de recuperação não podem expropriar bens essenciais que afetem o patrimônio da sociedade recuperanda, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, pois indispensáveis à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.** 2. “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória” (Súmula n. 581 do STJ). 3. **Agravo interno a que se nega provimento.**(AgInt no REsp 1863773/SP, rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 28/06/2021 - grifei).

E, ainda:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. EXECUÇÃO DE CRÉDITO EXTRACONCURSAL. CONTROLE REALIZADO PELO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. AFASTADA A ESSENCIALIDADE DO BEM. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 2. **AGRAVO DESPROVIDO. Não se submetem aos efeitos da recuperação judicial do devedor os direitos de crédito cedidos fiduciariamente por ele em garantia de obrigação representada por Cédula de Crédito Bancário existente na data do pedido de recuperação. Contudo, não se concede ao credor um aval para a livre execução da dívida e expropriação dos bens da sociedade em recuperação, cabendo ao Juízo da recuperação, além de certificar a extraconcursalidade do crédito, controlar os atos executivos a fim de constatar a essencialidade do bem excutido** (AgInt no AREsp 1830821/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELIZZE, j. 20/09/2021 - grifei).

À guisa de reforço, também há precedente deste e. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERIU O PROCESSAMENTO E DETERMINOU A SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES PELO PRAZO DE 180 (CENTO E OITENTA DIAS). RECURSO DA CREDORA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO NÃO SE SUJEITA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO PODENDO SER SUSPENSADA A TRAMITAÇÃO DAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO, ALÉM DE QUE NÃO DEMONSTRADA A ESSENCIALIDADE DOS BENS. NÃO ACOLHIMENTO. CONTRATOS VINCULADOS À AÇÕES QUE TRATAM DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE CAMINHÕES, MÁQUINAS PARA ASFALTO (FRESADORA E ROLOS COMPRESSORES DE PNEUS), ESCAVADEIRA E TRATORES AGRÍCOLAS. ATIVIDADE DAS RECUPERANDAS DE CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS, FERROVIAS, CONSTRUÇÃO CIVIL E TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETIRADA DURANTE O PRAZO DE SUSPENSÃO. AFERIÇÃO E CONTROLE POR PARTE DO JUÍZO RECUPERACIONAL. EXEGESE DO ART. 49, § 3º E 52, III, DA LEI N. 11.101/2005. DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Agravo de Instrumento n. 4003873-38.2016.8.24.0000, de Biguaçu, rel. Des. DINART FRANCISCO MACHADO, j. 10/09/2019).

Por tais razões, há que se conhecer e desprover o reclamo, eis que a manutenção do *decisum*, à hipótese, é medida que se impõe.

III - Da conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de não acolher os Embargos de Declaração interpostos e, no mérito, conhecer e negar provimento ao Recurso de Agravo.

Documento eletrônico assinado por **RODOLFO TRIDAPALLI, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2401861v4** e do código CRC **6a30dad0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RODOLFO TRIDAPALLI

Data e Hora: 23/6/2022, às 18:1:14

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017265-52.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME MACHADO JUNIOR

AGRAVANTE: ANGELITA DE CASSIA ZIEMER

AGRAVADO: RAMON GEREMIAS

AGRAVADO: RG SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REJEIÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSURGÊNCIA DA CREDORA. ABUSO DE PERSONALIDADE, DESVIO DE FINALIDADE E/OU CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS E BENS PASSÍVEIS DE PENHORA QUE, POR SI SÓS, NÃO CONFIGURAM FRAUDE. PRESSUPOSTOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL NÃO SATISFEITOS. MEDIDA EXTREMA QUE DEPENDE DE PROVA INEQUÍVOCA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Angelita de Cássia Ziemer interpôs recurso de agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Criciúma que, nos autos do incidente de desconconsideração inversa da personalidade jurídica instaurado contra Ramon Geremias e RG Serviços de Apoio Administrativo Eireli, restou vertida nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente incidente mantendo hígida a separação patrimonial e de personalidade entre a requerida RG SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI e o Executado

nos autos principais.

Preclusa essa decisão, archive-se.

Custas, caso haja, pela requerente.

Sem pedido de efeito suspensivo e apresentadas as contrarrazões, retornaram conclusos os autos.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Considerando que a decisão foi lançada sob a égide do Código Processual Civil de 2015, a análise do reclamo ficará a cargo do mencionado diploma legal.

Insurge-se a agravante contra a interlocutória que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica inversa do executado Ramon Geremias e, conseqüentemente, a inclusão da empresa RG Serviços de Apoio Administrativo Eireli no polo passivo da execução de título extrajudicial.

Sustentou, para tanto, que há demonstração do abuso de personalidade jurídica, caracterizado pela confusão patrimonial, uma vez que o executado não possui bens passíveis de penhora.

Razão não lhe assiste, adianta-se.

Registre-se que a desconsideração inversa da personalidade jurídica objetiva o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária com o fito desta responder pelas obrigações adquiridas pelos seus sócios-administradores.

Sobre a temática, o art. 50 do Código Civil estabelece que:

“Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Outrossim, o Enunciado n. 146 da CJF assentou que *“nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)”*.

Nesse trilhar, evidente que tal providência é medida excepcional e depende da demonstração crucial do abuso de personalidade, seja pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial da pessoa devedora com a sociedade empresária.

Sobre os requisitos autorizadores, extrai-se dos ensinamentos de **Cristiano Chaves de Farias** e **Nelson Rosenvald**, que:

“O desvio de finalidade tem ampla conotação e sugere uma fuga dos objetivos sociais da pessoa jurídica, deixando um rastro de prejuízo, direto ou indireto, para terceiros ou mesmo para outros sócios da empresa.

A outro giro, a confusão patrimonial, que também é critério para efetivar a desconsideração, pode ser caracterizada em hipóteses diversas, nas quais o sócio utiliza o patrimônio da pessoa jurídica para realizar pagamentos pessoais e vice-versa, atentando contra a separação das atividades entre empresa e sócio”. (Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB. Volume 1. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 395).

Logo, a mera alegação ou presunção do abuso são insuficientes para deferir a pretensão da agravante. O fato de inexistir ativos financeiros e bens em nome do executado não conduz, por si só, a conclusão da ocorrência do desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA INDEFERIDO NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. MÉRITO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRESSUPOSTOS QUE NÃO SE PRESUMEM DA AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA E DA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA DÍVIDA. PRECEDENTE DESTA RELATOR. REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL NÃO SATISFEITOS. PRECEDENTES DESTA RELATOR. RECURSO IMPROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4001573-98.2019.8.24.0000, de Rio do Sul, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 14-03-2019).

E não destoam do entendimento deste Órgão Fracionário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DA CREDORA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL (DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL) NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE DIRECIONAMENTO ÀS DEMAIS EMPRESAS DA SÓCIA CONTRA QUEM A EXECUÇÃO FOI REDIRECIONADA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO DEMONSTRAM EQUÍVOCO NO EXAME DA PROVA. “Na desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresa comercial, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, responsabilizando-se a sociedade por obrigação pessoal do sócio. Tal somente é admitido, entretanto, quando comprovado suficientemente ter havido desvio de bens, com o devedor transferindo seus bens à empresa da qual detém controle absoluto, continuando, todavia, deles a usufruir integralmente, conquanto não integrem eles o seu patrimônio particular, porquanto integrados ao patrimônio da pessoa jurídica controlada. Contudo, essa medida extrema torna absoluta a indispensabilidade de comprovação, pelo credor, de todos os pressupostos autorizatórios da desconstituição inversa da personalidade jurídica da empresa comercial, o que

não ocorre quando, comprovadamente, o executado tem bens próprios, sendo passíveis de penhora, outrossim, as suas quotas sociais nas empresas por ele integradas.” (AI n. 2000.018889-1, de São José, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 13.9.2001). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4009633-60.2019.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 13-08-2020).

Logo, as provas dos autos demonstram tão somente a inexistência de patrimônio do executado, uma vez que não há comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial do agravado.

Assim, à míngua de provas que demonstrem os pressupostos legais para o deferimento do pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica, escorreita a decisão combatida.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **JAIME MACHADO JR., Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2259078v7** e do código CRC **27453ea0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME MACHADO JR.

Data e Hora: 19/5/2022, às 17:53:18

APELAÇÃO Nº 5006100-74.2021.8.24.0075/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME MACHADO JUNIOR

APELANTE: LORECI DE MEDEIROS (EMBARGANTE)

APELANTE: OLIVANIO DE MEDEIROS ZANELA (EMBARGANTE)

APELADO: JUCELITO FERNANDES (EMBARGADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS EMBARGANTES.

ALEGADO EXCESSO DE AVERBAÇÕES PREMONITÓRIAS EM RAZÃO DA DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SOMA DOS VALORES DOS BENS GRAVADOS EM RELAÇÃO AO MONTANTE EXECUTADO. TESE RECHAÇADA. INEXISTÊNCIA DE PENHORA DOS IMÓVEIS NO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DA REDUÇÃO PRETENDIDA NESTE MOMENTO PROCESSUAL. PLEITO QUE DEVE SER SUBMETIDO AO JUÍZO DE ORIGEM APÓS A DEVIDA FORMALIZAÇÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS E VALORAÇÃO DOS BENS, NA FORMA DO QUE PRESCREVE O ART. 874, I, DO. JULGADO MANTIDO.

“A averbação premonitória possui o condão de dar ciência da existência do processo executório, a fim de evitar qualquer prejuízo a terceiros que agem de boa-fé; porém, esta não possui o cunho de restringir o direito de propriedade, não podendo ser confundida com atos constritivos, como a penhora.” (Agravo de Instrumento n. 4004574-28.2018.8.24.0000, de Brusque, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 6-12-2018).

HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 1º E 11, DO CPC/15. CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de março de 2022.

RELATÓRIO

Loreci de Medeiros e Oliviano de Medeiros Zanela interpuseram recurso de apelação em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Tubarão que, nos autos dos embargos de terceiro opostos contra Jucelito Fernandes, julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial, cujo dispositivo restou assim vertido:

Ante o exposto,

REJEITO os embargos e, por conseguinte, condeno os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes agora majorados para 15% sobre o valor executado, diferença oportunamente devida na própria cobrança forçada.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, ao contador judicial para cálculo e procedimento de cobrança das custas devidas e, na sequência, arquivem-se.

Inconformados com a prestação jurisdicional entregue, defenderam, em síntese, excesso de penhora e de averbações premonitórias.

Pautaram-se, nesses termos, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos ascenderam a este egrégio Tribunal de Justiça.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Considerando que o *decisum* objurgado restou publicado na vigência do Código Processual de 2015, a análise do presente reclamo ficará a cargo de mencionado diploma legal.

Os embargantes defendem, em síntese, que há excesso de averbações premonitórias, uma vez que a dívida perfaz o valor de R\$ 281.000,00 (duzentos e oitenta e um mil reais), enquanto os imóveis constritos estão avaliados no montante de R\$ 3.255.000,00 (três milhões duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

Contudo, razão não lhes assiste, adianta-se.

Na hipótese, compulsando os autos originários, observa-se que o credor efetuou a averbação premonitória nas matrículas dos imóveis de n. 69.522, n. 69.523, n. 69.524, n. 37.598, n. 56.193 e n. 70.141, no 2º Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Tubarão.

Em ato contínuo, o togado *a quo* deferiu a penhora do bem matriculado sob o n. 69.522 (Evento 43, DESPADEC1 dos autos n. 5011323-42.2020.8.24.0075).

Pois bem.

Sobre o procedimento e o tempo processual reservado para tais deliberações, a redação do art. 828 do CPC é suficientemente elucidativa, vejamos:

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

Logo, “[...] é irrelevante que o valor dos bens os quais sofreram referida anotação seja mais alto do que o importe executado, porquanto sua inserção nos registros públicos dos bens tem por objetivo apenas dar conhecimento à terceiros acerca da existência de execução movida em face do proprietário do imóvel, ou seja, o ato não tem o condão de tornar o bem indisponível ou impossibilitar o seu uso e gozo pelo devedor” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4014627-68.2018.8.24.0000, de Joinville, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 03-10-2019).

Portanto, sem a prévia avaliação e a respectiva penhora dos imóveis, descabe a pretendida redução das averbações implementadas nos moldes do art. 828 do CPC.

Assim, como bem pontuou o Juízo singular (Evento 21, SENT1):

Não houve, ao menos até então, “a averbação de penhora em todas as matrículas”, como afirmado pelos embargantes na peça de ingresso, ato constrictivo nem de longe confundível com a tão só existência da premonitória averbação tratada pelo artigo 828 do Código de Processo Civil. Por enquanto, em verdade, não há qualquer “penhora” deferida e concretizada no caderno executivo frente a algum dos imóveis listados pelos embargantes.

[...]

Necessário consignar, ademais, que a formalização de penhora bastante a traduzir o dever de retirada das averbações premonitórias sobre os bens não penhorados deve considerar que eventual alienação em hasta pública não necessariamente atingirá o valor da avaliação (algo que a prática mostra pouco provável, inclusive), daí porque possível seria a manutenção delas, as premonitórias, mesmo se penhorado um único bem.

A propósito, já decidiu este Órgão Fracionário:

EMBARGOS DE TERCEIRO. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. RECURSO DA EMBARGANTE. PRETENSO AFASTAMENTO DA PENHORA RECAÍDA SOBRE IMÓVEL DE SUA PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. ATO CONSTRITIVO NÃO EFETUADO. AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA QUE TEM COMO OBJETO DAR PUBLICIDADE A EXISTÊNCIA DE DEMANDA EXPROPRIATÓRIA. MEDIDA QUE NÃO RESTRINGE O DIREITO DE PROPRIEDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS DO ART. 828 DO CPC.

A averbação premonitória possui o condão de dar ciência da existência do processo executório, a fim de evitar qualquer prejuízo a terceiros que agem de boa-fé; porém, esta não possui o cunho de restringir o direito de propriedade, não podendo ser confundida com atos constritivos, como a penhora [...] (Agravo de Instrumento n. 4004574-28.2018.8.24.0000, de Brusque, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 06-12-2018).

E não destoia do entendimento desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INCIDENTAL DECLARATÓRIA DE EXCESSO DE AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO E TUTELA DE URGÊNCIA. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 330, III, C/C ART. 485, I, DO CPC. INCONFORMISMO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE VIABILIDADE NO PROCEDIMENTO ADOTADO RELATIVO À PRETENSÃO DE CANCELAMENTO DE AVERBAÇÕES PREMONITÓRIAS OCORRIDAS NOS AUTOS DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 828 DO CPC. AUSÊNCIA DE PENHORA NA AÇÃO EXECUTIVA. PLEITO DE CANCELAMENTO DE EVENTUAL AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA EM EXCESSO QUE DEVE SER OFERTADO APÓS A FORMALIZAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL NOS AUTOS EXECUTIVOS. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Apelação n. 0301949-48.2018.8.24.0054, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 22-04-2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LEVANTAMENTO DAS AVERBAÇÕES PREMONITÓRIAS PROMOVIDAS PELO EXEQUENTE. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS. ALEGADA ABUSIVIDADE DAS ANOTAÇÕES, EM RAZÃO DA DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DOS BENS GRAVADOS EM RELAÇÃO AO IMPORTE EXECUTADO. TESE NÃO ACOLHIDA. AVERBAÇÃO QUE TEM COMO FIM PRECÍPUO DAR CIÊNCIA A TERCEIROS ACERCA DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO EM FACE DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. ATO QUE NÃO OBSTA O USO E GOZO DO BEM. AVERBAÇÃO QUE NÃO PODE SER TIDA COMO INDEVIDA. DECISÃO ACERTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. “A averbação premonitória possui o condão de dar ciência da existência do processo executório, a fim de evitar qualquer prejuízo a terceiros que agem de boa-fé; porém, esta não possui o cunho de restringir o direito de propriedade, não podendo ser confundida com atos constritivos, como a penhora.” (Agravo de Instrumento n. 4004574-28.2018.8.24.0000, de Brusque, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 6-12-2018). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4014627-68.2018.8.24.0000, de Joinville, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 03-10-2019).

Nesse diapasão, mantém-se hígida a sentença vergastada.

Por fim, quanto aos honorários recursais a que dispõe o art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/15, verifica-se que são incabíveis na hipótese, uma vez que não se encontram presentes os requisitos cumulativos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ).

A propósito, “*em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes, o tribunal, ao julgar o recurso, aumentará os honorários advocatícios de sucumbência fixados em primeiro grau de jurisdição, porém, no cômputo geral, não pode ultrapassar o limite objetivo de vinte por cento estabelecido no § 2º do art. 85, combinado com o § 2º do art. 827, ambos do CPC/2015*” (TJSC, Apelação Cível n. 0310546-22.2016.8.24.0039, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 30-07-2020).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **JAIME MACHADO JR., Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1931578v16** e do código CRC **4562deda**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME MACHADO JR.

Data e Hora: 17/3/2022, às 15:52:34

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017076-40.2022.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO S.A.

AGRAVADO: FAKKA INDUSTRIA E COMERCIO DE CLICHES E MATRIZES EIRELI - EPP

AGRAVADO: ANDRE LUIZ TOFOLI

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. RECURSO DO BANCO EMBARGADO.

TÍTULO EXECUTIVO CELEBRADO PARA FOMENTAÇÃO DO CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. EMBARGANTE QUE NÃO FIGURA COMO DESTINATÁRIA FINAL DO SERVIÇO CONTRATADO (ART. 2º, CDC). NÃO INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA AO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE VULNERABILIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA A AUTORIZAR A MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA. CONTRATO BANCÁRIO DE VULTOSO VALOR. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS A SER REALIZADA SOB A ÓTICA DO DIPLOMA CIVILISTA (ARTS. 421 A 424, CC). DECISÃO REFORMADA.

“a empresa que celebra contrato de mútuo bancário com a finalidade de obtenção de capital de giro não se enquadra no conceito de consumidor final previsto no art. 2º do CDC. Precedente” (AgRg no AREsp 71.538/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 4.6.2013)” (AgInt no Ag em REsp n. 1841748/DF, rela. Mina. Maria Isabel Galotti, j. 13-12-2021)

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Banco Bradesco S.A. interpôs agravo de instrumento da decisão interlocutória proferida pelo juízo da Unidade Estadual de Direito Bancário que, nos autos dos Embargos à Execução n. 0314202-12.2018.8.24.0008 opostos por Fakka Indústria e Comércio de Clichês e Matrizes Ltda. EPP, determinou “a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil c/c art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, em razão da relação consumerista” (doc 51 dos autos de origem).

O agravante sustenta, em síntese, que **a)** “não há que se falar em inversão do ônus da prova no caso sub judice, simplesmente porque não se verificam, no presente caso, os requisitos necessários à sua concessão, quais sejam, a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica” (doc 2, p. 5); **b)** “nem mesmo as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor podem ser aplicadas ao caso sub judice, porque é fato incontroverso que os contratos celebrados entre as partes visavam à implementação das atividades negociais da empresa Agravada” (doc 2, p. 6); **c)** “os recursos financeiros obtidos pela Agravada se destinaram ao incremento e fomento de sua atividade empresarial para viabilizar a sua atuação no mercado internacional, caracterizando-se insumo para a atividade produtiva e não consumo final” (doc 2, p. 8); **d)** “a jurisprudência do E. STJ também tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica, excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto” (doc 2, p. 10).

O efeito suspensivo almejado foi deferido (doc 7).

Com as contrarrazões (doc 8), vieram-me os autos conclusos.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

O cerne da controvérsia cinge-se em analisar o (des)acerto da decisão objurgada, que determinou a inversão do ônus probatório.

Inicialmente, importante destacar que embora a decisão agravada determine “a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil c/c art. 6º do Código de Defesa do Consumidor”, a medida foi concedida com fundamento apenas no Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o magistrado aduz que “as alegações da parte consumidora são verossímeis e sua hipossuficiência é incontestes”. Veja-se que nem sequer é mencionada a impossibilidade ou excessiva dificuldade da parte agravada cumprir o encargo, requisitos para a inversão do ônus de prova com base no art. 373, §1º, do CPC.

Esclarecido o ponto, passa-se à análise da insurgência.

No caso, vislumbra-se que os títulos executivos - Cédula de Crédito Bancário – Capital de

Giro – Contrato nº 01281510092 e Cédula de Crédito Bancário – Capital de Giro – Contrato nº 01281641871 (doc 7-9 e 11 dos autos n. 0311143-84.2016.8.24.0008) - foram firmados por pessoa jurídica com o propósito de fomentar seu capital de giro.

Impende anotar que, nada obstante entendimento desta Câmara no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se de forma indistinta aos contratos firmados entre instituições financeiras e pessoas jurídicas, recentemente o STJ reformou decisão desta Relatora, ao fundamento de que “é entendimento pacificado desta Corte Superior que não incide o CDC, por ausência da figura do consumidor (art. 2º do CDC), nos casos de financiamento bancário ou de aplicação financeira com o propósito de ampliar capital de giro e atividade profissional” (AgInt no AREsp 1755447/SC, rel. Min. Raul Araújo, j. 20-9-2021).

Portanto, necessário alterar o entendimento diante da orientação do STJ de que “a empresa que celebra contrato de mútuo bancário com a finalidade de obtenção de capital de giro não se enquadra no conceito de consumidor final previsto no art. 2º do CDC. Precedente” (AgRg no AREsp 71.538/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 4.6.2013)” (AgInt no Ag em REsp n. 1841748/DF, rela. Mina. Maria Isabel Galotti, j. 13-12-2021).

Ademais, não é o caso de se aplicar o entendimento da Corte Superior no sentido de flexibilizar o conceito de consumidor final quando pessoa jurídica, “embora não se enquadre nas categorias de fornecedor ou destinatário final do produto, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica” (AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1856105/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 2-5-2022). Isso porque não se observa hipótese de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica da empresa agravada, já que o contrato firmado envolve vultoso valor (R\$ 550.000,00 e R\$ 30.856,03).

Convém destacar que o afastamento das normas do CDC não impede a revisão das cláusulas contratuais, pois não se pode olvidar da função social do contrato e dos deveres de probidade e de boa-fé que devem nortear todas relações jurídicas, consoante o disposto nos arts. 421 e 422 do Código Civil. Ademais, em se tratando de ajuste por adesão, como no caso em apreço, impõe-se a interpretação em favor da aderente quando houver disposições contratuais ambíguas ou contraditórias, a teor do que dispõe o art. 423 do diploma civilista.

Nesse contexto, por se tratar de contrato de adesão, cabível a revisão de suas cláusulas que contenham abusividades, pois o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser interpretado de forma mitigada, com o objetivo de suprimir eventuais ilegalidades e equilibrar a relação contratual, tudo isso em observância à função social do contrato e aos princípios de probidade e da boa-fé.

A propósito, desta Corte: “[...] a revisão das cláusulas contratuais é permitida também sob à ótica do Código Civil, à luz dos princípios da função social do contrato (art. 421) e da boa-fé objetiva (art. 422), que estatuem que o acordo de vontades (*pacta sunt servanda*) não pode ser transformado num instrumento de práticas abusivas e deve ser mitigado para possibilitar a revisão das cláusulas e condições contratuais abusivas e iníquas” (Apelação Cível n. 0303259-60.2016.8.24.0054, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, 22-7-2021).

E desta Câmara:

*APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. AGRAVO RETIDO. PEDIDO DE APRECIÇÃO NÃO FORMULADO NA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. ALEGADA INTEMPESTIVIDADE DO APELO. NÃO OCORRÊNCIA. RENOVAÇÃO DO ATO DE INTIMAÇÃO EM RAZÃO DA NULIDADE PREVISTA NO ART. 272, § 5º, DO CPC. REABERTURA DE PRAZO QUE PERMITIU A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. **REVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 421 A 424 DO CÓDIGO CIVIL. EXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADES NA AVENÇA. FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.** CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENTIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL PREVISTA NO ART. 4º DO DECRETO 22.626/33. PROIBIÇÃO DA COBRANÇA DO ENCARGO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. TABELA PRICE. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA SENTENÇA E SEQUER DEBATIDA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação Cível n. 0016880-44.2002.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 12-05-2020, grifou-se*).*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SENTENÇA QUE ACOLHEU EM PARTE OS PEDIDOS FORMULADOS NA EXORDIAL. INCONFORMISMO DA REQUERIDA. [...] **RELAÇÃO JURÍDICA NÃO SUBMETIDA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUANDO REPRESENTAM VIOLAÇÃO À LEI OU IMPLICAM EM MANIFESTO PREJUÍZO À MUTUÁRIA. EXEGESE DOS ARTS. 421 E 884 DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DE AÇÃO. GARANTIA ASSEGURADA PELO ART. 5, INCISO XXXV, DA “CARTA DA PRIMAVERA”.** SENTENÇA INTANGÍVEL NESTA SEARA (TJSC, *Ap. Cív. n. 0051431-44.2012.8.24.0023, da Capital, Quarta Câmara de Direito Comercial, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 14-2-2017, grifou-se*).*

Sendo assim, reforma-se a decisão objurgada para afastar a aplicação da legislação consumerista e, conseqüentemente, a inversão do ônus probatório prevista no art. 6º, VIII, do CDC.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2342706v10** e do código CRC **44160f58**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 28/6/2022, às 15:11:33

APELAÇÃO Nº 0307447-24.2018.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO

APELANTE: VALTER DA SILVA JUNIOR (RÉU)

APELANTE: HUDSON PAMPLONA SANTOS 01692362933 (RÉU)

APELANTE: HUDSON PAMPLONA SANTOS (RÉU)

APELADO: ROSILENE ELLER (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONTRATO DE PARCERIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AVENÇA CELEBRADA PARA A VENDA DE MÓVEIS SOB MEDIDA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS E DOS RECONVENCIONAIS.

RECURSO DOS RÉUS/RECONVINTES.

POSTULADO RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL. DISPOSIÇÃO QUE PREVÊ O PAGAMENTO DE VERBA A PARTIR DOS PRIMEIROS RESULTADOS DA SOCIEDADE, COMPREENDIDOS PELOS RECORRENTES COMO AS PRIMEIRAS VENDAS EFETUADAS. REJEIÇÃO. VENDAS REALIZADAS NO INÍCIO DA SOCIEDADE QUE RESULTARAM EM PREJUÍZOS. TERMO “RESULTADOS” QUE REPRESENTA OS LUCROS DA PARCERIA (SALDO POSITIVO NA DIFERENÇA ENTRE RECEITAS E DESPESAS), CONFORME INTERPRETAÇÃO DADA PELOS RÉUS/RECONVINTES EM OUTRA CLÁUSULA CONTRATUAL DE MESMO CONTEXTO (VERSANTE SOBRE REEMBOLSO DE MAQUINÁRIOS A PARTIR DOS PRIMEIROS RESULTADOS DA SOCIEDADE). SITUAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OBTENÇÃO DE LUCROS, DURANTE O PERÍODO EM QUE A AUTORA PERMANECEU NA PARCERIA, CONFIRMADA PELOS RÉUS/RECONVINTES. PLEITO DE RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO REJEITADO.

TENCIONADA RETIRADA DOS MÓVEIS DO *SHOWROOM* CASO HAJA ALGUM DÉBITO REMANESCENTE POR PARTE DOS RÉUS/RECONVINTES APÓS A APURAÇÃO DOS HAVERES. DESACOLHIMENTO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZA À AUTORA/RECONVINDA, A SEU CRITÉRIO, REALIZAR A RETIRADA DO *SHOWROOM* OU PLEITEAR VERBA INDENIZATÓRIA, SENDO ESTA ÚLTIMA A OPÇÃO ESCOLHIDA NA PRESENTE DEMANDA, SOB A JUSTIFICATIVA DE DEPRECIAÇÃO DOS MÓVEIS DURANTE TODO O PERÍODO E DA POUCA OU NENHUMA UTILIDADE QUE TERIAM EM OUTRO ESPAÇO, POIS FORAM FEITOS SOB MEDIDA. ESCOLHA PLAUSÍVEL. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. SENTENÇA PUBLICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CPC. IMPOSIÇÃO DO ART. 85, §§ 1º E 11, DA NORMA PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL DO POLO APELANTE E SUCUMBENTE EM MAIOR PARTE NA RECONVENÇÃO, SOBRE A QUAL FICOU ADSTRITO O RECURSO. ESTIPÊNDIO MAJORADO DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) PARA R\$ 2.500,00 (DOIS MIL E QUINHENTOS REAIS).

PLEITO EM CONTRARRAZÕES. ALMEJADA CONDENAÇÃO DO POLO RECORRENTE NAS SANÇÕES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ACOLHIMENTO INVIÁVEL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DOLO OU DA TENTATIVA DE RETARDAR INJUSTIFICADAMENTE O PROCESSO OU DE PREJUDICAR A PARTE ADVERSÁRIA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorar os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte reconvida/apelada, nos termos da fundamentação, além de rejeitar o pedido de condenação nas sanções de litigância de má-fé formulado em contrarrazões, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALTER DA SILVA JUNIOR, HUDSON PAMPLONA SANTOS 01692362933 e HUDSON PAMPLONA SANTOS (pessoa jurídica) contra a sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Florianópolis, proferida pelo MM. Juiz Reny Baptista Neto nos autos da “Ação de Dissolução de Contrato de Parceria c/c Indenização por Danos Materiais e Morais”, aforada por ROSILENE ELLER, assim deliberada (evento 105):

(...) *À vista do exposto:*

a) julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial (CPC, art. 487, I), para:

a.1) DECLARAR a rescisão do contrato de parceria com relação à demandante/reconvinda (Evento 1, INF6) e, conseqüentemente, reconhecer a dissolução parcial da sociedade, desde 22.01.2018;

a.2) CONDENAR os demandados/reconvintes, solidariamente, ao pagamento dos haveres a serem apurados em favor da demandante/reconvinda, com data-base no dia da dissolução parcial da parceria (22.01.2018), e correspondentes à quota-parte daquela na sociedade (32,5%);

Os valores apurados, que considerarão todos os ativos, passivos, receitas e despesas da sociedade até a data supracitada, deverão ser liquidados (CPC, art. 509) mediante perícia contábil, com correção monetária pelo INPC-IBGE, desde a data de elaboração do laudo contábil, e acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do nonagésimo primeiro dia subsequente à decisão que encerrar a fase de liquidação de sentença (CC, art. 1.031, § 2º).

Dever-se-á acrescer à quota-parte da demandante/reconvinda o valor dos móveis instalados no showroom,

nos termos das cláusulas 16ª e 17ª da avença celebrada (Evento 1, INF6, fl. 04), seguindo o restante dos bens a divisão proporcional prevista na cláusula 3ª do contrato.

a.3) CONDENAR os demandados/reconvintes Hudson e Valter ao pagamento da cifra de **R\$ 206,76 (duzentos e seis reais e setenta e seis centavos)** à demandante/reconvinda, montante que deverá ser corrigido monetariamente pelo INPC-IBGE, desde a data de pagamento de cada despesa antecipada por ela (Evento 1, INF24), e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação dos referidos demandados/reconvintes (02.08.2018 - Eventos 11 e 14), por força do art. 405 do Código Civil.

Considerando que **“no caso de sucumbência recíproca os honorários e ônus decorrentes devem ser distribuídos adequadamente, levando em consideração o grau de êxito de cada um dos envolvidos”** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1397224/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. em 19.10.2020), **CONDENO** a demandante/reconvinda ao pagamento das despesas processuais, na proporção de 15% (quinze por cento), e de honorários advocatícios em favor do patrono em comum dos demandados/reconvintes, verba que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

CONDENO, ainda, os demandados/reconvintes ao pagamento das despesas processuais, à razão de 85% (oitenta e cinco por cento), além de honorários advocatícios em benefício da procuradora da demandante/reconvinda, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

b) julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pleitos reconventionais (CPC, art. 487, I), para:

b.1) CONDENAR a demandante/reconvinda Rosilene ao ressarcimento da soma de **R\$ 745,50 (setecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos)** aos demandados/reconvintes Hudson e Valter, corrigida monetariamente pelo INPC-IBGE, desde a data de cada pagamento (Evento 21, INF47-52), e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir de sua intimação para contestar a reconvenção (09.10.2018 - Evento 22, CERT57).

AUTORIZO, desde já, a compensação do valor acima do crédito a ser apurado em favor da demandante/reconvinda na fase de liquidação de sentença (CC, art. 368).

CONDENO os demandados/reconvintes ao pagamento das despesas processuais, na proporção de 85% (oitenta e cinco por cento), e de honorários advocatícios em favor da patrona da demandante/reconvinda, verba que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

CONDENO, ainda, a demandante/reconvinda ao pagamento das despesas processuais, à razão de 15% (quinze por cento), além de honorários advocatícios em benefício dos procuradores em comum dos demandados/reconvintes, na monta de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil. (...) (destaques do original).

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, em síntese, que é devido pela autora/reconvinda o pagamento da remuneração constante na Cláusula 5º do contrato firmado entre as partes, pois *“não há qualquer sentido em interpretar o termo ‘resultados’ como se lucro fosse, sobretudo porque é clara a disposição quanto à incidência do percentual sobre as vendas, sendo que desde a constituição da sociedade foram realizadas algumas vendas pelos apelantes, que atuaram com total dedicação”* (p. 8).

Defendem que, por estar disposta no contrato (Cláusula 17) a possibilidade de retirada dos móveis do *showroom*, não merece subsistir a deliberação de indenização dos valores, já que *“para*

o recebimento de verba indenizatória teria que existir justo motivo, uma vez que os móveis estão disponíveis para retirada, não fazendo sentido a fixação de indenização” (p. 9), razão pela qual requerem “a compensação dos valores e, remanescendo algum valor, que seja determinado a retirada dos móveis”.

Por fim, postulam o benefício da gratuidade de justiça, alegando que não possuem condições de arcar com o preparo recursal (evento 112).

Com as contrarrazões (evento 119), ascenderam os autos a esta Corte.

O pedido de gratuidade de justiça foi deferido em favor dos apelantes pessoas físicas (evento 20 do recurso) e denegado em relação à empresa apelante, tendo esta última efetuado o recolhimento do respectivo preparo (evento 32).

Vieram, então, os autos conclusos.

VOTO

O pedido de gratuidade de justiça formulado pelos apelantes no recurso de apelação, para fins de isenção do preparo, já foi resolvido em decisão monocrática anterior (evento 20), razão pela qual despendendo a sua apreciação.

Assim, passa-se à análise das teses de mérito, as quais, adianta-se, não comportam acolhimento.

Tem-se por incontroverso nos autos que, em 15.8.2017, as partes constituíram sociedade de fato para a celebração de “contrato de parceria na venda de móveis sob medida”, sem prazo determinado, com a finalidade de montagem de *showroom* e a posterior venda de móveis fabricados sob medida (documento 6 do evento 1).

Inegável, ainda, que houve a quebra da *affectio societatis* em razão da solicitação da apelada de retirada da sociedade em 23.11.2017 (documento 21 do evento 1), o que motivou a dissolução parcial da sociedade e apuração dos haveres deliberadas na sentença.

Inconformados, pretendem os apelantes a condenação da apelada ao pagamento da remuneração constante na Cláusula 5ª, alegando que o termo “resultado” utilizado na disposição contratual não possui conotação de lucros, como entendeu o juízo de origem, mas sim “o dinheiro que entra no caixa” (p. 7 do recurso), ou seja, a remuneração seria devida já nas primeiras vendas efetuadas.

Com efeito, a Cláusula 5ª foi assim prevista: “Os Parceiros HUDSON e VALTER receberão pelas atividades desenvolvidas na Cláusula 2ª o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada, acrescida de parcela dos 5% (cinco por cento) sobre as vendas, a partir dos primeiros resultados desta parceria”.

Ao analisar a temática, o magistrado assim deliberou:

(...) Compreende-se, portanto, restar inequivocamente ajustado que a remuneração sobredita somente passaria a ser devida aos demandados/reconvintes Hudson e Valter após os primeiros resultados - leia-se, lucros - da parceria. Não poderia ser diferente, afinal, totalmente ilógica seria a inserção da parte final da cláusula caso se pretendesse remunerar os demandados/reconvintes mesmo diante da obtenção de resultados negativos.

Nesse cenário, tendo em vista que, conforme exposto pelos próprios demandados/reconvintes (Evento 21, CONT43, fl. 18), o primeiro resultado favorável com vendas ocorreu em 22.03.2018 (logo, após a dissolução parcial da sociedade), há de ser rechaçada a contabilização da remuneração em comento na apuração da participação da demandante/reconvinda na empresa. (...).

De fato, a decisão não merece reparos, pois o contrato é claro ao dispor que a remuneração seria devida somente “*a partir dos primeiros resultados desta parceria*”, estes compreendidos como a diferença positiva entre as contas de receita (dinheiro que entra) e de gastos (despesas e custos).

Se assim não o fosse, por certo que os apelantes entrariam em contradição em seus próprios argumentos, pois, ao discorrerem sobre a Cláusula 10 do contrato - “*os investimentos em maquinários feitos pela parceira ROSILENE será reembolsado a esta a partir dos primeiros resultados desta parceria*” (doc 7, p. 3) - , os apelantes interpretaram a expressão “*a partir dos primeiros resultados desta parceria*” como lucros, ou seja, quando a sociedade passasse a ter resultado positivo. Veja-se (págs. 8/9 da contestação):

(...) Deve ser levado em consideração que, no contrato de parceria, ficou ajustado que os investimentos em maquinários feitos pela Parceira Rosilene seriam reembolsados a esta a partir dos primeiros resultados desta parceria, consoante cláusula 10.

Diante disso, considerando que a Autora resolveu sair da parceria dentro de três meses, não há que falar em reembolso dos investimentos em maquinários, porquanto resta evidente que tal período não fora o suficiente para se obter resultados lucrativos, que ensejassem tal pagamento.

Isso porque o período de 3 (três) meses foi destinado, tão somente, à fabricação e montagem do showroom, sendo que, a partir de então, que os Parceiros iriam iniciar, de fato, as atividades objeto da parceria.

E, nesse momento, a Autora resolveu se afastar. Ora, se a sua intenção era um investimento lucrativo de curto prazo, seria melhor ter investido em fundos de renda fixa ou na bolsa de valores, nos quais o retorno é muito mais célere.

Ou, ainda, se fosse de seu interesse entrar em um negócio que já começasse com obtenção de lucro, sem os desgastes dos primeiros meses, que investisse em uma franquia cuja marca é amplamente reconhecida no mercado. Assim, talvez tivesse retorno financeiro e um “negócio saudável”.

*No entanto, a Autora apostou na parceria com os Réus, para a venda de móveis sob medida, cujo empreendimento começou junto com a parceria, ou seja, seria necessário muito engajamento e paciência para ser reconhecida no mercado, criar carteira de clientes e, conseqüentemente, **começar a ver os resultados.** (...) (grifos meus).*

E, quanto aos resultados obtidos durante o período em que a apelada participou da sociedade, os apelantes confirmaram na peça de contestação/reconvenção que “*a empresa iniciada pelas partes*

era recente e ainda não havia fluxo de caixa, nem lucros (...)” (pág. 3, doc 44, do evento 21), bem como demonstraram que nas primeiras vendas efetuadas tiveram um prejuízo de R\$ 5.605,99 (cinco mil, seiscentos e cinco reais e noventa e nove centavos) (pág. 18, doc 43, evento 21). A propósito, como bem destacado pelo togado sentenciante, o primeiro resultado favorável com vendas ocorreu quando a apelada já havia solicitado a sua saída da parceria.

Dessa feita, se os próprios apelantes defendem que o reembolso dos maquinários seria efetuado somente quando a empresa obtivesse “resultados lucrativos”, e que estes não aconteceram enquanto a apelada participou da parceria/sociedade, não há como se interpretar o cláusulamento 5º - com idêntica redação (“*a partir dos primeiros resultados desta parceria*”) - em sentido diverso, como pretendem os apelantes. Logo, mantém-se a sentença no ponto.

Doutra banda, os apelantes pugnam que, na apuração de haveres, havendo saldo remanescente, deve ocorrer a retirada dos móveis do *showroom* e não o pagamento da verba indenizatória prevista na Cláusula 17.

A Cláusula 17 assim estabelece: “*Havendo rescisão do presente contrato antes da Parceira ROSILENE receber a título de lucro, o investimento feito no showroom e nas despesas com divulgação, esta fica autorizada a desmontar e retirar os móveis previstos na Cláusula 16 ou receber verba indenizatória*” (documento 6, pág. 4, do evento 1).

Como se observa, em caso de rescisão contratual antes da apelada receber algum lucro, competia a esta a escolha quanto à retirada dos móveis ou ao recebimento da correspondente indenização, sendo esta última a opção escolhida, como se observa da inicial (pedido “a”, documento 1, pág. 29).

Ademais, nos termos do art. 369 do Código Civil, “*a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis*”. Não é o caso dos autos, porquanto, como bem destacado pelo magistrado de origem, “*os bens móveis em questão não são fungíveis, mas sim específicos, e as prestações possuem objetos de gêneros distintos (móveis e pecúnia)*”.

Afora isso, é certo que durante todo esse período (do ano de 2017 até os dias atuais) os móveis do *showroom* estão em constante estado de deterioração, aliado ao fato de que, considerando-se que foram feitos sob medida, dificultosa seria a sua instalação em outro espaço. Nesse contexto, plausível a escolha da apelada pela verba indenizatória correspondente ao valor dos móveis por ela investidos.

Dito isso, deve ser mantida incólume a sentença objurgada.

Dos honorários advocatícios recursais.

Por fim, tendo em conta a sucumbência recursal por parte dos apelantes, necessária a majoração da verba honorária advocatícia, nos termos dos §§ 1º e 11 do art. 85, do Código de Processo Civil.

Nesse cenário, eleva-se o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da reconvenção

(sobre a qual restou adstrito o recurso), de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Contrarrazões - litigância de má-fé.

A apelada postula, em contrarrazões, a condenação dos apelantes à penalidade por litigância de má-fé, sob o argumento de que “*resta evidente que os Apelantes buscam, de forma má intencionada, distorcer a verdade dos fatos, tirar ainda mais proveito de toda esta situação, cujo contrato restou intencionalmente inadimplido pelos Apelantes já no início da ‘Parceria’ – reconhecido em Sentença – bem como delongar ainda mais o presente feito*” (evento 119, pág. 16).

Sem razão, pois a mera interposição de recurso, sobretudo com objeção aos fundamentos da decisão combatida, não configura, apenas por si, intenção de retardar o andamento do feito. Além disso, não se vislumbra atitude dolosa da parte recorrente, tampouco distorção da verdade dos fatos.

Nesse cenário, não há como aplicar a penalidade em apreço à hipótese, cuja definição, consoante a doutrina de Nelson Nery Júnior, emprega-se apenas “*a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.*” (Código de processo civil comentado. São Paulo: RT. pág. 423).

Assim, deve ser rechaçado o pedido de aplicação das sanções por litigância de má-fé.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorar os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte reconvida/apelada, nos termos da fundamentação, além de rejeitar o pedido de condenação nas sanções de litigância de má-fé formulado em contrarrazões.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2303194v67** e do código CRC **82a86a6a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO

Data e Hora: 21/6/2022, às 18:20:46

APELAÇÃO Nº 0309727-45.2016.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR TORRES MARQUES

APELANTE: LINK TURISMO LTDA

APELANTE: NOVA FORMA VIAGENS E TURISMO LTDA

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESCISÃO DE CONTRATO. RECONVENÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INSURGÊNCIAS DE AMBAS AS PARTES.

APELO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COOPERAÇÃO COMERCIAL E OPERACIONAL PARA VENDA DE PACOTES DE VIAGEM. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA QUE SE ADEQUA À AGENCIA E NÃO À REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO QUE OCORREU DE FORMA MOTIVADA E AMPARADA NOS TERMOS CONTRATUAIS. PEDIDOS INDENIZATÓRIOS DESCABIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO ADESIVO. DEFENDIDA A APLICAÇÃO DE MULTA. SUPOSTAS INFRAÇÕES CONTRATUAIS QUE NÃO SE CONFIRMARAM. VEDAÇÃO À DUPLA PENALIZAÇÃO E AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA SIMILITUDE ENTRE OS PRODUTOS OFERTADOS AO MESMO PÚBLICO ALVO. TESE REJEITADA.

RECURSOS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

LINK TURISMO LTDA ajuizou “ação de indenização por rescisão de contrato sem justa

causa c/c perdas e danos e lucros cessantes” n. 03097274520168240020 em face de NOVA FORMA VIAGENS E TURISMO LTDA, que apresentou reconvenção e, assim foram julgadas (ev. 55, origem):

Ante o exposto, extingo os processos com resolução de mérito (art. 487, I, CPC/2015) para:

I - JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos formulados por Link Turismo Ltda Me na presente ação indenizatória intentada em face de Nova Forma Viagens e Turismo Ltda, condenando-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados, considerando a complexidade da demanda e o trabalho realizado, em 10% sobre o valor da ação (art. 85, § 2º, do CPC);

II - JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos da reconvinde Nova Forma Viagens e Turismo Ltda referente a cobrança do valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) a título de multa contratual, condenando-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados, considerando a complexidade da demanda e o trabalho realizado, em 10% sobre o valor da lide secundária (art. 85, § 2º, do CPC).

III - P. R. I.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação cível no qual defendeu, em síntese: a) “as partes celebraram contrato estabelecendo a Autora como Representante Comercial da Ré, assim como também fora descrito no contrato de prestação de serviços, o que não deixa dúvidas quanto sua caracterização”; b) “a estipulação de metas retira do representante sua autonomia, fato esse que deve ser levado em conta para evidenciar ainda mais a abusividade em sua fixação”; c) “a própria ré limitava e arbitrava os ganhos da autora, bem como o de todos os seus representantes, na venda de seus pacotes” fato que alegou evidenciar a ausência de liberdade nas contratações; d) não houve justa causa para a rescisão contratual, pois “as metas não foram cumpridas por fato imputável a Ré, uma vez que restringiu o espaço de atuação da Autora, com a nítida pretensão de encerrar o contrato e se esquivar da indenização prevista em lei”; e) diante da “ocorrência de resolução do contrato unilateralmente, por meio de um distrato, faz-se cristalino o pedido de lucros cessantes a ser suportado pela empresa Ré, visto que a Autora não deu causa à ocorrência do distrato”; f) “a Representante terá direito a uma indenização não inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação”; g) não houve oferta de produto diverso pela autora na região do mercado, mas apenas atendimento a pedidos feitos pela escolas locais. Assim, requereu o provimento do recurso para reformar a sentença e, conseqüentemente, condenar o réu ao pagamentos dos ônus sucumbenciais e honorários recursais (ev. 60).

Apresentadas as contrarrazões (ev. 64), o réu manejou recurso adesivo, no qual arguiu, em resumo, que o autor suporte a multa contratual prevista na cláusula 9.1, em razão do cometimento de duas infrações contratuais, consistentes no não cumprimento das metas de vendas estabelecidas, bem como por comercializar produto similar de empresa concorrente na região do contrato. Nesses termos, pugnou pela condenação do autor ao pagamento da sanção contratual estipulada em 50 salários mínimos e a inversão dos encargos sucumbenciais (ev. 65).

Com a resposta defensiva do autor (ev. 71), os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

VOTO

Trata-se de recursos interpostos por LINK TURISMO LTDA e NOVA FORMA VIAGENS E TURISMO LTDA contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e apresentados em reconvenção.

A demanda tem como objeto o reconhecimento da existência de contrato de representação comercial e a ocorrência de rescisão unilateral sem justa causa por parte do réu, o que redundaria em sua condenação em danos materiais e morais causados ao autor.

O réu, em reconvenção, defende que a rescisão contratual ocorreu em virtude do autor não ter alcançado a meta de venda estabelecida entre as partes e por ter descumprido o termo de exclusividade ao realizar a comercialização de produtos similares de empresas concorrentes, motivos pelos quais requereu a aplicação da multa prevista na cláusula 9.1.

A discussão inicial está pautada na espécie contratual entabulada entre as partes e as suas consequências.

Da análise dos autos, verifico que o contrato, denominado “instrumento particular de cooperação comercial e operacional” possui as seguintes especificações (ev. 1, inf5/8):

Considerando que a OPERADORA [réu], na condição de operadora de viagens de formatura para formandos ou grupos estudantis, possui todo o know-how necessário, compreendendo organização, contratação e execução, com estrutura especializada, sempre na condição de intermediária de Pacotes/Serviços por conta da AGÊNCIA [autor] e de seus clientes.

Considerando que a OPERADORA desenvolve uma operação com características próprias, bem como público alvo determinado;

Considerando que a AGÊNCIA é uma empresa voltada para a exploração do negócio de agenciamento de viagens, possuindo local próprio e funcionários especializados e devidamente treinados que podem, de forma eficiente, oferecer os Pacotes e serviços oferecidos pela OPERADORA, bem como se encontra prévia e devidamente estruturada para atendimento do objeto contratual, não dependendo de qualquer estrutura adicional, para a execução das obrigações ora assumidas, não lhe sendo garantido por meio do presente qualquer limite mínimo ou máximo de faturamento qualquer que seja;

RESOLVEM FIRMAR o presente Instrumento Particular de Cooperação Comercial e Operacional, nos termos da legislação brasileira aplicável e das condições a seguir expostas que mutuamente aceitam e outorgam.

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1. O presente contrato tem como objeto o compromisso das Partes, estabelecido mediante a fixação de obrigações mútuas, de congregar esforços visando à organização, contratação e venda de pacotes e serviços aos clientes, consistente na intermediação dos serviços de turismo pela OPERADORA para a venda pela AGÊNCIA.

1.1 O presente contrato é celebrado em caráter de não exclusividade, podendo a OPERADORA entender pela atuação com exclusividade na cidade em que a AGÊNCIA está estabelecida, formalizando em aditivo.

1.2 A AGÊNCIA usará o nome comercial da OPERADORA para divulgação e venda de pacotes turísticos para formandos e grupos estudantis, de acordo com as metas estabelecidas no aditivo I ao contrato.

O contrato firmado em 19/2/2013 (independente da existência de relação jurídica anterior entre as partes positivada de forma verbal desde 2004) foi encerrado em 6/6/2016, sob a justificativa de descumprimento das metas anuais previstas no aditivo contratual de julho de 2015 (ev. 1, inf14).

Nesse aditivo, constava como meta a venda de 150 pacotes para o destino “Porto Seguro” e 100 pacotes para o destino “Adventure Sul”, com a seguinte ressalva:

A meta estabelecida será avaliada todo mês de maio de cada ano quando a OPERADORA verificará o alcance de no mínimo 50% do indicado. A avaliação ocorrerá novamente ao final de cada ano, podendo a OPERADORA decidir por nova negociação ou encerramento da parceria.

Para o ano de 2016 o autor vendeu apenas 79 pacotes do total de 250 previstos, o que motivou o réu a encerrar a relação contratual, nos termos da cláusula 7.5, “h”:

7.5. O presente contrato será rescindido de pleno direito, independente de aviso, notificação judicial ou extrajudicial, se:

h) se a AGÊNCIA não conseguir alcançar as metas de vendas, conforme anexo ao contrato. Nessa hipótese o contrato pode ser rescindido antes do período de vigência.

Importante, ainda, ponderar as distinções entre os contratos de agência e de representação comercial, com base em seus dispositivos legais, e depois cotejá-las com o caso concreto.

O art. 710 do Código Civil estabelece que “pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada”.

As características do pacto de representação comercial, por sua vez, estão definidas na Lei n. 4886/65, cujo art. 1º assim dispõe:

Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Sobre a distinção entre os dois institutos, Silvio de Salvo Venosa faz o seguinte destaque:

O representante comercial é mais do que um agente, porque seus poderes são mais extensos. O agente prepara o negócio em favor do agenciado; não o conclui necessariamente. O representante deve concluí-lo. Essa é sua atribuição precípua. Não é necessário que o agente seja qualificado como comerciante. A agência pode ter natureza civil. O representante, por via da própria orientação legal, será sempre comerciante. Por sua vez, o distribuidor não terá poderes de representação, situando-se em âmbito menor que o representante comercial.

Sob tais premissas, decorre que o agente ater-se-á aos atos preparatórios que lhe foram incumbidos. Sua atividade irá até a conclusão do negócio, exclusive. Se lhe foram atribuídos poderes de representação ou incumbência de concluir o negócio haverá um plus que desnatura o contrato como agência, convertendo o negócio jurídico em outro (Direito civil: contratos em espécie, 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 587/589).

Compulsando os autos, verifico que o contrato firmado entre as partes possui natureza jurídica voltada à agência, tendo em vista que o autor, além de ser denominado como “agência” e ter o dever de estar vinculado ao Ministério do Turismo, ficava atrelado aos pacotes e vagas oferecidos, gerenciados e executados pelo réu. Ou seja, incumbia ao autor apenas angariar clientes para propiciar a contratação das viagens pelo réu (a qual somente se concretizava após o crivo deste), sem possuir autonomia nas negociações, mas somente em sua margem de comissão embutida no preço final.

Com intenção de ilustrar, cito algumas obrigações contratuais do autor:

CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES DA AGÊNCIA

2.1. A AGÊNCIA obriga-se a:

(i) Manter locais adequados para comercialização dos serviços e pacotes, como também a manter os seus colaboradores e postos treinados dentro de padrões de eficiência elevada.

(ii) Cumprir e fazer cumprir, rigorosamente e de forma precisa e imediata, as determinações relativas a turismo emanadas dos órgãos governamentais competentes, de forma a manter-se em situação regular com Ministério do Turismo e demais órgãos competentes.

[...]

(v) Fornecer a todos os Clientes informações detalhadas sobre os pacotes de viagens de formatura e ou estudantis oferecidos, orientando em todos os aspectos sobre características dos serviços contratados, bem como os serviços inclusos e das promoções realizadas pela OPERADORA, além de dever entregar cópia do Contrato de Prestação de Serviço de Turismo elaborado pela OPERADORA.

(vi) Enviar e incluir de imediato no sistema da OPERADORA, por meio de cadastro (PRÉ CHECKIN) os dados do passageiro, do responsável pela contratação, ficha médica, bem como forma de pagamento e valores, observando a validade da proposta e as informações contidas no “portal dos agentes”, desobrigando a OPERADORA de garantir a disponibilidade do pacote ou dos serviços para o Cliente em caso de inobservância do ora disposto, sendo a AGÊNCIA a única responsável perante o Cliente pelas perdas e danos que essa sua atitude der causa.

(vii) Enviar à OPERADORA as cópias dos contratos celebrados e assinados com os Clientes, bem como o recibo de pagamento, ficando a partir desse momento assegurada a viagem contratada.

Ademais, a alegada ausência de liberdade nas contratações, com apontamentos de metas e restrição nos ganhos, é mais um indicativo de que o pacto não se assemelha à representação comercial e tais exigências se mostram consonantes com os termos contratuais aceitos.

A distinção contratual já foi analisada, de forma similar, por este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO E COBRANÇA DE SERVIÇOS PRESTADOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

ANÁLISE CONCOMITANTE DOS RECLAMOS, UMA VEZ QUE AS TESES RECURSAIS SE CONFUNDEM.

CONTRATO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E ENTREGA DE MERCADORIAS. PARTE AUTORA QUE DEFENDE QUE A RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE OS CONTENDORES OSTENTARIA NATUREZA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, A INCIDIR AS PRERROGATIVAS CONSTANTES DA LEI FEDERAL N. 4.886/1965 (LEI DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS), MAIS ESPECIFICAMENTE NO QUE SE REFERE À INDENIZAÇÃO DO ART. 27, ALÍNEA J, DA CITADA NORMA, NO IMPORTE DE 1/12 SOBRE AS RETRIBUIÇÕES/COMISSÕES PERCEBIDAS AO LONGO DA CONTRATUALIDADE. INVIABILIDADE. AJUSTE QUE DETÉM NÍTIDA CARACTERÍSTICA DE AGENCIAMENTO, REGULANDO-SE, POIS, PELOS ARTS. 710 E SEQUINTE DO CÓDIGO CIVIL. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A PREFALADA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA, BEM COMO AS CONCERNENTES ÀS DEMAIS VERBAS INERENTES ÀQUELA LEGISLAÇÃO. CONTRATUAÇÃO QUE, ALIÁS, MOSTROU-SE PLENAMENTE VÁLIDA, EIS QUE INEXISTENTE EVENTUAL VÍCIO DE CONSENTIMENTO, TAMPOUCO OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ CONTRATUAL E DA PROBIDADE. RESCISÃO CONTRATUAL, POR SUA VEZ, QUE SE OPEROU DE FORMA IMOTIVADA, A ENSEJAR A CONDENAÇÃO DA RÉ EM FAVOR DA AUTORA AO PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO, NA FORMA DEVIDAMENTE AJUSTADA, QUAL SEJA, DE 30 DIAS (E NÃO DE 90 DIAS, CONFORME PRETENDIDO POR AQUELA), SOBRETUDO PORQUE SE TRATA DE NORMA RELATIVA, DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E NÃO COGENTE, O QUE AUTORIZA AS PARTES A DISPOREM SOBRE TAL QUAESTIO. INSURGÊNCIA ADESIVA DA RÉ, QUE SE RESTRINGIA A ESSE TÓPICO, PORTANTO, DESPROVIDA. [...]

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS (Apelação n. 0302690-70.2016.8.24.0018, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 24/6/2021).

Não destoa o entendimento desta Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HAVERES RESCISÓRIOS CUMULADA COM PERDAS E DANOS. SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO. RECURSO DA AUTORA. [...] MÉRITO. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA FIRMADA ENTRE AS PARTES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VENDA DE APARELHOS CELULARES, LINHA TELEFÔNICA E PLANOS DE SERVIÇOS. CARACTERÍSTICAS CONTRATUAIS DE AUSÊNCIA DE AUTONOMIA NA CONCLUSÃO DOS NEGÓCIOS, DE PRÉ-FIXAÇÃO DE METAS E DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS. ATUAÇÃO DA AUTORA NA CONDIÇÃO DE AGENTE DA EMPRESA RÉ. ART. 710 E SEQUINTE DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DE FORMA SUBSIDIÁRIA DO ART. 27, “J”, DA LEI DE REPRESENTAÇÃO

COMERCIAL (LEI N. 4.886/65). PREVISÃO EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO GERAL PARA A HIPÓTESE DE INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO IMOTIVADA. ART. 715 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento n. 4031488-95.2019.8.24.0000, de Chapecó, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, j. 26/5/2020).

Em arremate aos fundamentos expostos, destaco trecho da sentença, produzido pelo Juiz de Direito Rafael Milanesi Spillere, que enfrentou de forma detida o conjunto probatório para afastar os pedidos do autor:

Vê-se portanto que empresa requerida é caracterizada, como uma agência prestadora de serviços turísticos que está obrigada ao cadastro no Ministério do Turismo, não havendo motivos suficiente para caracterizar a relação de representação comercial regida pela Lei 4.886/65.

Pela prova produzida ficou e demonstrado a ré assegurou a empresa autora, por um certo período, exclusividade na região sul, impedindo que outras Agências de turismo intermediassem os respectivos pacotes, como forma de incrementar os negócios da requerente e que em 6 de junho de 2016 a operadora optou por realizar a resilição do contrato, enviando respectivo distrato, fundamentado na quebra de metas anuais, haja vistas que foram vendidos apenas 79 pacotes no ano de 2016, não atingindo as metas comerciais preestabelecidas.

Além disso, incontroverso dos autos que as metas de vendas de pacotes turísticos não foram de fato alcançadas pela empresa autora.

Assim, justificada a resilição do negócio jurídico, pois o contrato e respectivos aditivos assim permitiam. Com base nesse pensamento, inviável admitir a exigência de indenização de valores vinculados ao exercício de representação comercial, em face do término do contrato.

Aliás, a jurisprudência pátria tem decidido invariavelmente no sentido de respeitar a força vinculante do contrato e os termos e condições ajustados livremente pelas partes.

Do mesmo modo, não há provas nos autos que autorize adotar a tese do autor de que a redução nas contratações no ano de 2016 deu-se por culpa exclusiva do réu ao restringir geograficamente o mercado atuante, com “a nítida pretensão de encerrar o contrato e se esquivar da indenização prevista em lei”.

Logo, rejeitados os argumentos autorais, com o reconhecimento da legalidade da rescisão do contrato, descabido adentrar na discussão vinculada à condenação do réu ao pagamento indenizatório relativo a lucros cessantes ou a outros danos materiais e morais.

Com relação ao pleito recursal do réu, para fixação de multa prevista na cláusula 9.1, afigura-se prudente destacar o respectivo termo contratual:

9.1. A infração, pelas partes, a qualquer cláusula, condição, estipulação ou obrigação prevista neste Contrato, implicará em multa correspondente a cinquenta salários mínimos vigentes à época, mais perdas e danos.

Somente o fato de o autor não conseguir alcançar as metas previamente estabelecidas no termo aditivo não confere ao réu o direito de exigir a multa acima prevista, pois além de configurar dupla penalização (rescisão e multa) o autor não pode assumir a responsabilidade pela volatilidade do mercado, sem a devida comprovação, detalhada, de eventual falta de comprometimento por parte do agente. Baixa aceitação no mercado de consumo é requisito mercadológico imputável ao bem em si e não a quem o vende. Se o consumidor passou a optar por outras aquisições, tal fato não comprova suposto descaso nas vendas.

Do mesmo modo, as alegações recursais de que o autor estaria comercializando outros produtos nem sequer serviram para rescindir o contrato, pois nada disso foi citado nos documentos extrajudiciais apresentados.

Ademais, não há provas da similitude dos produtos. Embora os pacotes fossem destinados ao mesmo público alvo (alunos do 9º ano) inexistiu informação esclarecedora nos autos de que o pacote “Adventure Sul” fornecido pelo réu seria similar ao “Águas de Palmas”, a ponto de concorrerem entre si.

Dessarte, agiu com acerto o juízo *a quo* ao afastar o pedido postulado em reconvenção que visava à fixação de multa contratual.

Inalterada a decisão nesta fase processual, os ônus sucumbenciais devem permanecer conforme fixados na origem, por estarem adequados à hipótese dos autos e aos critérios de ordem de apuração estabelecidos pelo Código Fux.

No que diz respeito aos honorários recursais, estabelecidos no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, o cabimento deve observar os requisitos cumulativos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 9/8/2017).

No caso, diante do desprovimento dos recursos das partes, condeno-os, cada um, ao pagamento dos honorários recursais em 5% sobre as bases de cálculo estabelecidas na sentença, percentuais que deverão ser acrescidos às verbas sucumbenciais fixada na origem e destinada aos procuradores da parte adversa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos.

Documento eletrônico assinado por **TORRES MARQUES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1788964v46** e do código CRC **367321d0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TORRES MARQUES

Data e Hora: 9/2/2022, às 15:11:23

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5043537-20.2020.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

AGRAVADO: A. PINTO IND. COM. E REPRESENTACOES LTDA. - ME

AGRAVADO: ALVINA DA CUNHA PINTO

REPRESENTANTE LEGAL DO AGRAVADO: ARNALDO LUIZ PINTO (REPRESENTANTE)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU DE OFÍCIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA E ATRIBUIU O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS À PARTE EXEQUENTE. INSURGÊNCIA DO CREDOR.

ALMEJADO O CUSTEIO DA VERBA HONORÁRIA PELA PARTE EXECUTADA. INSUBSISTÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA DETERMINADA *EX OFFICIO* PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. HONORÁRIOS PERICIAIS QUE DEVEM SER SUPOSTADOS PELAS PARTES DE FORMA RATEADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 95, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. DECISÃO REFORMADA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Banco do Brasil S.A. interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo 11º Juízo

da Unidade Estadual de Direito Bancário que, nos autos da ação de execução de título extrajudicial ajuizada em desfavor de A. Pinto Ind. Com. e Representações Ltda. - ME e outros, determinou de ofício a realização de perícia judicial e atribuiu à instituição financeira agravante o pagamento dos honorários periciais.

Sustenta o agravante, em suma, que o pagamento dos honorários periciais são incumbência daquele que requisita a prova e, por essa razão, requer que seja imputado aos agravados o custeio da verba honorária. Postula pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso.

O efeito suspensivo vindicado foi concedido ([evento 6, DESPADEC1](#)).

Intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões ([evento 15, CONTRAZI](#)).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil S.A. contra decisão que, de ofício, determinou a realização de perícia técnica com honorários periciais a serem suportados pela instituição financeira agravante.

Presentes os requisitos de admissibilidade, passa-se à análise da *quaestio*.

Sustenta o agravante que os honorários periciais devem ser suportados pela parte executada, alegando - equivocadamente - que foi quem requereu a realização da prova pericial.

A insurgência, adianta-se, merece prosperar em parte.

Isso porque, da análise dos autos principais, verifica-se que a parte exequente, ora agravante, apresentou petição se insurgindo quanto ao laudo de avaliação realizado por Oficial de Justiça e, na mesma oportunidade, requereu a juntada de avaliação extrajudicial ([processo 0500632-70.2013.8.24.0033/SC, evento 166, PET201](#)).

Intimada a manifestar-se e discordando do laudo de avaliação apresentado pela instituição financeira, a parte executada requereu que fosse mantida a avaliação realizada por Oficial de Justiça ([processo 0500632-70.2013.8.24.0033/SC, evento 171, PET209](#)).

Por conseguinte, o magistrado *a quo* proferiu a decisão interlocória agravada, nos seguintes termos ([processo 0500632-70.2013.8.24.0033/SC, evento 175, DESPADEC1](#)):

Compulsados os autos, vem o exequente insurgir-se contra a avaliação realizada por oficial de justiça sobre o bem penhorado, (Evento 166, PET201), sob os argumentos que o valor apurado pela avaliação realizada pelo

Oficial de Justiça não corresponde ao valor de mercado, conforme laudo de avaliação apresentado por ele no Evento 166, INF202-205.

O executado manifestou-se concordando com a avaliação realizada pelo Sr. Oficial de Justiça.

Não caso em tela, tendo em vista a diferença substancial entre as duas avaliações com divergência significativa de valores, de modo a indicar a possibilidade de erro ou dolo (art. 873, I, do Código de Processo Civil).

Frente a tal situação e com a juntada de parecer de avaliação apresentado somente pela parte exequente, comprometendo assim a imparcialidade da avaliação necessário se faz a nomeação de perícia técnica.

Isso posto:

Intime-se o exequente, para no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se acerca da nomeação de perito judicial, ciente que os honorários periciais serão arcados pelo exequente.

Cumpra-se.

Nota-se que, diante da divergência de valores existente entre a avaliação realizada por Oficial de Justiça e o laudo apresentado de forma unilateral pela instituição financeira, a perícia judicial, diferente do alegado pelo agravante, foi determinada *ex officio* pelo juiz de origem.

Ressalte-se, por oportuno, que essa faculdade decorre dos poderes de direção do processo que são conferidos ao juiz, previstos, essencialmente, no art. 370 do Código de Processo Civil: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

Acerca das despesas processuais, o *caput* do art. 95 do CPC, disciplina que “cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.”

Sendo assim, em que pese não tenha sido pleiteado pela parte agravante em sua peça recursal, a lei é clara ao estabelecer que, nos casos em que a perícia for determinada de ofício, o ônus de arcar com os honorários periciais recai sobre ambos os litigantes, os quais deverão suportar o dispêndio de forma rateada.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. MAGISTRADO. DESPESAS. ADIANTAMENTO. RATEAMENTO ENTRE AS PARTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a parte responsável pelo adiantamento das despesas da perícia determinada de ofício pelo magistrado. 3. Incumbe ao autor adiantar os gastos relativos a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica (art. 85, § 1º, do CPC/2015). 4. **As despesas com a realização da perícia devem ser rateadas por ambas as partes quando for determinada de ofício pelo magistrado, consoante disposição expressa do art. 95 do CPC/2015.** 5. Na hipótese, o tribunal de origem, ao julgar a apelação interposta contra a sentença de improcedência do pedido autoral, julgou prejudicado o recurso para anular sentença e, **de ofício, determinou**

a realização de perícia, motivo pelo qual o adiantamento das despesas com a referida prova cabe às partes. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1680167/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019) (grifei)

E, neste mesmo viés, já decidi desta Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE SUPOSTA OSCILAÇÃO EM REDE ELÉTRICA. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE AUTORA. RECURSO DA SEGURADORA DEMANDANTE [...]. INSURGÊNCIA CONTRA A DETERMINAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL INCUMBINDO À REQUERENTE O ÔNUS DE ANTECIPAR O VALOR RELATIVO AOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SUBSISTÊNCIA. PERÍCIA TÉCNICA QUE FOI DETERMINADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO SINGULAR. HIPÓTESE QUE IMPORTA NO RATEIO ENTRE AS PARTES DO VALOR DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. EXEGESE DO ARTIGO 95, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5036092-48.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 07-12-2021).(grifei)

AGRAVODEINSTRUMENTO.CUMPRIMENTO DESENTENÇA. PERÍCIA CONTÁBIL DETERMINADA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS QUE DEVEM SER RATEADOS ENTRE AS PARTES. ART. 95 DO CPC. “As despesas com a realização da perícia devem ser rateadas por ambas as partes quando for determinada de ofício pelo magistrado, consoante disposição expressa do art. 95 do CPC/2015. [...]” (REsp n. 1.680.167/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 5-2-2019) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4034179-82.2019.8.24.0000, de Tubarão, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 12-05-2020). (grifei)

Portanto, em razão da prova pericial ter sido determinada de ofício pelo magistrado *a quo* e também por inexistir notícia de que as partes sejam beneficiárias da justiça gratuita, as despesas com os honorários periciais deverão ser rateadas proporcionalmente entre as partes, conforme regra específica do art. 95, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento.

Documento eletrônico assinado por **SORAYA NUNES LINS, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2262095v33** e do código CRC **1c790e65**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SORAYA NUNES LINS

Data e Hora: 23/6/2022, às 15:53:51

APELAÇÃO Nº 0300674-30.2019.8.24.0054/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO

APELANTE: SATURNINO LAMIM (EMBARGANTE)

APELADO: BANCO DO BRASIL S.A. (EMBARGADO)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. DEFESA DA POSSE DA ÁREA OCUPADA PELO EMBARGANTE, QUE FOI DECLARADA BEM DE FAMÍLIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. INSURGÊNCIA LIMITADA À DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. EMBARGADO QUE OPÔS RESISTÊNCIA À PRETENSÃO INICIAL QUANDO INSISTIU NA MANUTENÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA DO TEMA 872 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA QUE RECAI SOBRE O EMBARGADO. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para impor ao apelado o ônus da sucumbência fixado na sentença, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Saturnino Lamin ajuizou ação de embargos de terceiro contra Banco do Brasil S/A sob o argumento de que, há mais de 30 (trinta) anos, exerce a posse sobre a área de 360 m² (trezentos e sessenta metros quadrados) do imóvel matrícula n. 425, do cartório de registro de imóveis de Taió, penhorado nos autos da ação de execução n. 00018020-30.202.8.24.0070, constituindo bem de família.

O pedido de justiça gratuita e a liminar foram deferidos (evento n. 4), o embargado ofereceu contestação (evento n. 9) e, após a impugnação (evento n. 13), o digno magistrado Giancarlo Rossi proferiu sentença (evento n. 16), o que fez nos seguintes termos:

“IV- Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), os embargos de terceiro opostos por Saturnino Lamim contra o Banco do Brasil S/A, e, por conseguinte, DETERMINO o levantamento da penhora que recai sobre a área de 360 m², mantendo-se hígida a constrição da área remanescente (mat. 425 do CRI da Comarca de Taió/SC).

Por força do princípio da causalidade, condeno a parte embargante ao pagamento das custas processuais, mais honorários de sucumbência, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do art. 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. A exigibilidade dos referidos valores fica sob condição suspensiva, na forma do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.”

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação cível (evento n. 23) argumentando com a necessidade da imposição do ônus da sucumbência ao embargado, com exclusividade, em se considerando que ele tinha conhecimento da presença de terceiros no imóvel penhorado.

O apelado apresentou resposta (evento n. 27) e os autos vieram a esta Corte, sendo distribuídos para a Sexta Câmara de Direito Civil em data de 12.5.2021, sob a relatoria do desembargador André Luiz Dacol, que determinou a redistribuição para uma das Câmaras de Direito Comercial em 3.2.2022 (evento n. 23 do eproc2g), vindo conclusos.

VOTO

Os embargos de terceiro foram julgados procedentes, tendo o digno magistrado condenado o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (evento n. 16).

A controvérsia trazida ao conhecimento da Câmara está limitada à distribuição do ônus da sucumbência, estando tudo o mais acobertado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Os embargos de terceiro são opostos por quem não é parte no processo principal, sempre que haja turbacão ou esbulho na posse do bem, e isso se dê por determinacão judicial (artigo 674 do Código de Processo Civil de 2015).

A respeito da natureza dos embargos de terceiro, Alexandre David Malfatti leciona:

“Trata-se de uma açã de procedimento especial, que tem como finalidade proteçã da posse ou da propriedade de bens ou direitos de uma terceira pessoa, cujo patrimônio é atingido por um ato de constrição judicial, apesar de não ser uma das partes, no processo principal. A doutrina utiliza a locuçã ‘açã principal’ para definir a açã em que se determina a constrição judicial. Na verdade, como será visto adiante, os embargos de terceiro ligam-se à açã principal justamente pelo fato de a constrição judicial afetar a esfera de direitos de posse ou propriedade de uma pessoa que não é parte (demandante ou demandado) ou que não pode ter aquele bem por ela litigado” (*Direito processual civil: procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 175).

E, sobre os seus requisitos, colhe-se a lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Os embargos de terceiro são manejáveis por proprietário, inclusive fiduciário, ou por possuidor (NCPC, art. 674, § 1º). Requisitos dessa medida, portanto, são o direito ou a posse do terceiro a justificar a exclusão dos bens da medida executiva que se processa entre estranhos ao embargante.” (*Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. II, p. 320).

A imposição do ônus da sucumbência decorre da incidência do princípio da causalidade, nos termos da súmula n. 303 do Superior Tribunal de Justiça: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”. Ou seja, responde pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios quem deu causa ao ajuizamento da ação.

A respeito do princípio da sucumbência, Humberto Theodoro Júnior leciona:

“Adotou o Código, assim, o princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo. Assenta-se ele na ideia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão. Por isso mesmo, a responsabilidade financeira decorrente da sucumbência é objetiva e prescinde de qualquer culpa do litigante derrotado no pleito judiciário. Para sua incidência basta, portanto, o resultado negativo da solução da causa, em relação à parte”. (*Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. I, p. 300).

No caso, todavia, pouco importa o fato de o apelado, no momento da realização da penhora, não ter conhecimento da posse exercida pelo apelante. Ao que interessa, o apelante justificou sua posse na petição inicial dos embargos de terceiro e o apelado, ao contestar a ação, insistiu na “(...) manutenção da constrição efetivada sobre o imóvel, vez que inexistente qualquer prova válida que indique que o embargante é possuidor do imóvel, e que o mesmo é considerado como impenhorável” (fl. 13 da “Contestação 23”, evento n. 9). Ou seja, houve, sim, resistência do apelado ao pedido inicial.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do Tema n. 872, firmou a tese que favorece o apelante:

“Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.” (recurso especial n. 1.452.840/SP, Primeira Seção, relator o ministro Herman Benjamin, j. em 14.9.2016).

Na Câmara, assim já se decidiu:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. TESE RECHAÇADA. APLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO RESP REPETITIVO Nº 1.452.840/SP, CONFORME PRECEDENTES DO STJ. RESISTÊNCIA DO EMBARGADO À PRETENSÃO INICIAL. EMBARGADO QUE IMPUGNA O PEDIDO DO TERCEIRO, COM ABORDAGEM DO MÉRITO, NO SENTIDO DE MANTER A CONSTRIÇÃO JUDICIAL. RESISTÊNCIA A PRETENSÃO LEGÍTIMA. VENCIDO QUE DEVE ARCAR COM AS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (apelação cível n. 0026526-83.2013.8.24.0008, de Blumenau, relatora a desembargadora Soraya Nunes Lins, js. em 16.3.2017).

E, ainda:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE REVELIA DA APELADA. INOCORRÊNCIA. RESOLUÇÕES DO TJSC QUE POR DUAS VEZES SUSPENDERAM OS PRAZOS EM FACE DA GREVE DOS CAMINHONEIROS OCORRIDAS EM 2018. SUSCITADA INVIABILIDADE DA PENHORA DE OFÍCIO. NÃO ACOLHIMENTO. MAGISTRADO QUE EM MOMENTO ALGUM DETERMINA REFERIDA PROVIDÊNCIA. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DA APELADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO. RESISTÊNCIA DA EMBARGADA MANIFESTA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E NA EXTENSÃO PARCIALMENTE PROVIDO.” (apelação cível n. 0300335-24.2018.8.24.0081/SC, relator o desembargador Rodolfo Tridapalli, j. em 8.4.2021).

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso para impor ao apelado o ônus da sucumbência fixado na sentença.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1856222v10** e do código CRC **a9f79ae9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO

Data e Hora: 19/5/2022, às 16:50:8

APELAÇÃO Nº 5007881-68.2020.8.24.0075/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JÂNIO MACHADO**APELANTE:** MAURO CAOBELLI SERVICOS (AUTOR)**APELADO:** TB SUL INDUSTRIA E COMERCIO DE REVESTIMENTOS S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (RÉU)**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA. ARTIGO 94, INCISO I, DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005 (IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA). INSTRUMENTO PARTICULAR E TERMO ADITIVO NÃO SUBSCRITOS POR 2 (DUAS) TESTEMUNHAS. DOCUMENTOS QUE NÃO OSTENTAM A CONDIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. ARTIGO 784, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DA CORTE E DA CÂMARA. PRESSUPOSTO LEGAL PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NÃO ATENDIDO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL CORRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 85, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 QUE, NO CASO CONCRETO, IMPORTARIA NA OBTENÇÃO DE UM VALOR IRREAL E EXORBITANTE A TÍTULO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE PARA EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO TRABALHO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO PELOS ADVOGADOS DA APELADA. ARTIGO 85, §11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para o fim único de arbitrar os honorários sucumbenciais em R\$4.000,00 (quatro mil reais), com fundamento no artigo 85, §8º, do Código de Procsso Civil de 2015. E, uma vez que o recurso foi acolhido em parte mínima, os honorários fixados em favor dos advogados da apelada são majorados, agora, em R\$1.000,00 (mil reais), em conformidade com o artigo 85, §§1º e 11, do Código de Processo Civil de 2015, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Mauro Caobelli Serviços ME ajuizou pedido de falência contra TB Sul Indústria e Comércio de Revestimentos S/A, sob a alegação de que celebrou contrato de prestação de serviços em 1º.10.2019, que foi rescindido antes do término do prazo convencionado, sem que a requerida cumprisse as obrigações que lhe tocavam. Em sede liminar, formulou pedido de tutela de urgência de natureza cautelar para a indisponibilidade de imóvel e o arresto de ativos financeiros de titularidade de outras sociedades empresárias integrantes do Grupo TB. Ao final, postulou a decretação da falência da requerida, com fundamento no artigo 94, inciso I, da Lei n. 11.101, de 9.2.2005.

Após a exibição de documentos e a comprovação do recolhimento das custas iniciais (eventos 9 e 23), o pedido de tutela de urgência foi indeferido (evento 25).

O pedido de reconsideração formulado pelo autor foi rejeitado (evento 32) e, citada, a requerida ofereceu contestação (evento 44), sobrevivendo a impugnação (evento 48).

O digno magistrado determinou a intimação do Ministério Público para pronunciar-se (evento 50) e, após a apresentação, pelo autor, de certidão emitida pela Junta Comercial de Santa Catarina (evento 52), o ilustre promotor de justiça Sandro de Araújo manifestou-se pela extinção do processo, sem resolução do mérito (evento 56).

Na sequência, o digno magistrado Edir Josias Silveira Beck proferiu sentença nos seguintes termos (evento 60):

“Ante o exposto,

JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, ao contador judicial para cálculo e procedimento de cobrança das custas devidas e, na sequência, arquivem-se.”

Insatisfeito, o autor interpôs apelação cível (evento 71), sustentando, em resumo, que: a) é dispensável a assinatura de 2 (duas) testemunhas para conferir força executiva ao contrato particular, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça; b) a assinatura de 2 (duas) testemunhas no instrumento particular somente é indispensável quando a existência do contrato for negada por um dos contratantes, o que não é o caso dos autos; c) os honorários advocatícios devem ser fixados por apreciação equitativa, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa da apelada; d) os documentos que instruíram a petição inicial denotam a liquidez e certeza da obrigação; e) não houve negociação nem aceite verbal de qualquer forma de pagamento do valor correspondente aos serviços prestados em favor da apelada; e f) a decretação da falência da apelada por impontualidade injustificada é medida de rigor.

A apelada apresentou resposta (evento 84), e os autos vieram para esta Corte, sendo inicialmente distribuídos à Segunda Câmara de Direito Público (evento 1 do recurso), que não conheceu do recurso, determinando sua redistribuição, por prevenção, ao presente relator, em razão do julgamento de outro recurso (evento 7 do recurso).

Redistribuída a apelação cível à Quinta Câmara de Direito Comercial e ao presente relator (evento 9 do recurso), determinou-se a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça (eventos 10 e 11 do recurso), que, por meio de parecer subscrito pela ilustre procuradora de justiça Monika Pabst, opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do presente recurso (evento 14 do recurso).

Em seguida, os autos vieram para julgamento.

VOTO

O recurso impugna a sentença que julgou improcedente o pedido de decretação da falência da apelada, fundado na impontualidade injustificada (evento 1).

A Lei n. 11.101, de 9.2.2005, em seu artigo 94, inciso I, estabelece que a falência será decretada quando o devedor “sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência.” Complementando tal regra, o §3º do mesmo dispositivo legal enuncia que o pedido de falência fundado no inciso I “será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar (...)”.

Sobre o pedido de falência alicerçado na impontualidade injustificada, confira-se:

“Além da confissão, a insolvência do devedor empresário também poderá ser configurada em razão de certos fatos que denotem a impossibilidade de pagar as suas obrigações. Nestes casos, há uma presunção de insolvência considerada suficiente para o preenchimento do segundo pressuposto da falência. No sistema brasileiro, a insolvência é presumida, na maioria dos casos, em razão da chamada impontualidade injustificada. Se o empresário deixa de cumprir alguma obrigação, isso não significa necessariamente que ele esteja em dificuldades financeiras. Todavia, se ele deixa de pagar sem motivos uma obrigação com certas características, o estado de insolvência é presumido, vale dizer, é considerado insolvente o devedor empresário que não paga, sem relevante razão de direito, dívida líquida constante de título ou títulos executivos, cujo valor ultrapasse quarenta salários mínimos (Lei n. 11.101/2005 - art. 94, I). Essa impossibilidade representa para nossa legislação uma manifestação ostensiva e qualificada da impossibilidade de pagar.

(...).

A configuração da impontualidade injustificada pressupõe inicialmente uma inadimplência por parte do devedor empresário, isto é, o não pagamento no vencimento de determinada obrigação.

(...).

A inadimplência, sem relevante razão de direito, deverá dizer respeito à dívidas líquidas constantes de título ou títulos executivos. Em outras palavras, a insolvência só será presumida se a obrigação inadimplida possuir tamanho grau de certeza que permita ao credor, desde logo, pleitear medidas satisfativas do seu direito, isto é, que permita ao credor pleitear diretamente a execução do crédito, sem a necessidade de qualquer nova demonstração da sua existência. O título executivo é o ‘documento (mas não só o documento) conduzido pelo credor que releva a ocorrência de um ato ou de um fato jurídico (mas não só o ato ou o fato jurídico) suficiente, por si só, para permitir que seja invadida a esfera patrimonial do devedor na busca da satisfação do credor’.

A incorporação da obrigação em um título executivo lhe dá uma importância maior, fazendo com que a inadimplência dessa obrigação seja considerada mais séria, a ponto de se presumir a insolvência para fins falimentares. Para tanto, valem todos os títulos executivos, sejam eles judiciais (CPC/2015 - art. 515) ou extrajudiciais (CPC/2015 - art. 784 e leis esparsas).

(...).

Em qualquer dos títulos executivos, a obrigação deverá ser líquida, certa e exigível, porquanto se tais atributos são exigidos para a execução singular (CPC/2015 - art. 783), com muito mais razão deverão ser exigidos para a configuração da insolvência.” (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 3, ps. 329-331).

Mais:

“A impontualidade injustificada característica da falência deve referir-se à obrigação líquida, entendendo-se assim a representada por título executivo, judicial ou extrajudicial protestado. Qualquer dos títulos que legitimem a execução individual, de acordo com a legislação processual civil, pode servir de base à obrigação a que se refere a impontualidade caracterizadora da falência (LF, art. 94, § 3º). Trata-se de critério formal da lei: só dá ensejo à falência, por esse fundamento, a impontualidade referente à obrigação líquida documentada num desses títulos (título executivo judicial ou extrajudicial devidamente protestado).

O título da obrigação líquida, para autorizar o pedido de falência por impontualidade injustificada, além de executivo e protestado, deve atender a mais um requisito, que diz respeito ao seu valor. O devedor só pode ter a falência decretada se tiver deixado de cumprir pontualmente obrigação de mais de 40 salários mínimos. Admite a lei que os credores se reúnam em litisconsórcio ativo para, somando os seus créditos, alcançarem juntos esse patamar. Caso o título protestado não atinja o montante mínimo legal (ou não atinja a soma dos títulos protestados) e não se consiga formar o litisconsórcio, o credor não pode requerer a falência do devedor, mas unicamente mover-lhe execução judicial.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa: contratos, falência e recuperação judicial*. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, v. 3, ps. 241-242).

Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 784, inciso III, considera título executivo extrajudicial “(...) o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas”. A assinatura de 2 (duas) testemunhas é requisito formal indispensável para o documento ostentar a condição de título executivo (DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro

da Cunha; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: execução*. 11. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, v. 5, p. 305), o que já foi dito no Superior Tribunal de Justiça (agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial n. 1.523.436, do Mato Grosso, Quarta Turma, relator o ministro Luis Felipe Salomão, j. em 4.5.2020), na Corte (apelação cível n. 0300732-37.2015.8.24.0001/SC, Terceira Câmara de Direito Comercial, relator o desembargador Sebastião César Evangelista, j. em 25.2.2021) e na Câmara (apelação cível n. 0300609-27.2015.8.24.0005, de Balneário Camboriú, de minha relatoria, j. em 2.2.2017).

No caso concreto, o instrumento particular e o aditivo que instruíram a petição inicial (evento 1, contrato 5 e 6), sem embargo de terem sido assinados pelos litigantes, não foram subscritos por 2 (duas) testemunhas, nos termos do artigo 784, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, de modo que não constituem título executivo.

Portanto, uma vez que a petição inicial não veio acompanhada de título executivo hábil a embasar o pedido de falência, nos termos do artigo 94, inciso I, da Lei n. 11.101, de 9.2.2005, o julgamento de improcedência do pleito inicial era de rigor.

No tocante aos honorários advocatícios, não se olvida que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 4.12.2020, decidiu afetar, para julgamento sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, os recursos especiais ns. 1.850.512 e 1.877.883, ambos de São Paulo, para deliberar a respeito da seguinte questão jurídica: “definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados” (Tema 1.076). Mas, porque não se ordenou, naquela ocasião, a suspensão de todos os processos em trâmite no território nacional que versem sobre a questão a ser dirimida, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, não há óbice ao enfrentamento da matéria pela Câmara.

Como se sabe, a fixação da verba honorária leva em consideração o trabalho e o grau de zelo do profissional, o local e o tempo da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, conforme prevê o Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...).

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(...)

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observado o disposto nos incisos do § 2º.”

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery esclarecem:

“São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado.” (*Código de processo civil comentado*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 519).

Muito embora não se trate de ação com proveito econômico irrisório ou inestimável, a previsão do §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 não pode ser adotada como parâmetro para o arbitramento dos honorários advocatícios, sendo o caso de aplicação da regra subsidiária prevista no §8º do mesmo dispositivo legal (fixação por apreciação equitativa). Afinal, no caso concreto, atribuiu-se à causa o valor de R\$337.089,83 (trezentos e trinta e sete mil, oitenta e nove reais e oitenta e três centavos) (evento 1, petição inicial 1, fl. 5), que, atualizado até a presente data, atinge R\$373.274,56 (trezentos e setenta e três mil, duzentos e setenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), conforme cálculo realizado na ferramenta da Corregedoria-Geral da Justiça - CGJ, de livre acesso na rede mundial de computadores. Logo, o valor correspondente aos honorários advocatícios, na eventualidade de manutenção do critério estabelecido na sentença (=10% do valor atualizado da causa), totalizará a cifra expressiva de R\$37.327,45 (trinta e sete mil, trezentos e vinte e sete reais e quarenta e cinco centavos), que se mostra destoante da realidade do caso, não se compatibilizando, portanto, com a norma fundamental encampada pelo artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015, segundo a qual o magistrado, na aplicação do ordenamento jurídico, “atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum”, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência.

No particular, não se desconhece a orientação firmada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial n. 1.746.072, do Paraná, que, recentemente, passou a ser observada na Câmara (apelação cível n. 0313098-28.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, relator o desembargador Monteiro Rocha, j. em 30.4.2020), alterando a compreensão até então prevalente no que tange à aplicabilidade do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015. Mas, em certas ações, nas quais a observância da regra geral de fixação

de honorários advocatícios resulta na obtenção de valor exagerado, ainda predomina neste órgão fracionário, em caráter excepcional, o entendimento de que é possível a fixação de honorários de advogado por apreciação equitativa, em vista do princípio geral que veda o enriquecimento sem causa, calcado nas razões de decidir de precedente de uma das turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (agravo interno no recurso especial n. 1.580.262, do Rio de Janeiro, Primeira Turma, relator o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 10.4.2018).

Destaca-se que o recurso especial n. 1.176.072/PR não foi julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, disciplinada nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, o que significa dizer que não se está diante de um precedente de conteúdo cogente e aplicação obrigatória.

No caso em exame, o processo durou pouco mais de 3 (três) meses (o pedido de falência foi ajuizado em 5.8.2020 e julgado na data de 9.11.2020, como se lê nos eventos 1 e 60), sendo decidido sem necessidade de dilação probatória (a prova é meramente documental). De mais a mais, como efetivo trabalho realizado pelos advogados da apelada, consta, unicamente, o protocolo da contestação (evento 44).

Dessa forma, o exame atento dos elementos contidos nos autos, não sendo olvidados os critérios mencionados nos incisos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, revela que a importância de R\$4.000,00 (quatro mil reais) é suficiente e necessária à digna remuneração dos advogados da apelada, observados o grau de zelo dos profissionais, a natureza e o grau de complexidade da causa, assim como o trabalho realizado pelos causídicos e o tempo exigido para a execução de seu serviço.

Na Casa, já se decidiu que os honorários advocatícios devem ser fixados com razoabilidade, de modo que não se mostrem excessivos nem aviltem a nobre profissão (agravo de instrumento n. 4004308-70.2020.8.24.0000, de Ipumirim, Quarta Câmara de Direito Comercial, relatora a desembargadora Janice Ubialli, j. em 6.10.2020).

Em caso a tudo semelhante, este órgão fracionário assim já decidiu: apelação cível n. 0301109-22.2017.8.24.0103, de Araquari, de minha relatoria, j. em 4.6.2020.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para o fim único de arbitrar os honorários sucumbenciais em R\$4.000,00 (quatro mil reais), com fundamento no artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015. E, porque o recurso foi acolhido em parte mínima, os honorários fixados em favor dos advogados da apelada são majorados, agora, em R\$1.000,00 (mil reais), em conformidade com o artigo 85, §§1º e 11, do Código de Processo Civil de 2015.

Documento eletrônico assinado por **JANIO DE SOUZA MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/>

eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **1487795v157** e do código CRC **29297da7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANIO DE SOUZA MACHADO

Data e Hora: 25/2/2022, às 6:51:36

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO PÚBLICO) Nº 5009579-72.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

IMPETRANTE: LARISSA ZIMMERMANN

IMPETRADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: PROCURADOR-GERAL - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO PÚBLICO).

CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA, OBJETO DO *EDITAL N. 001/2020/PGJ*.

OBJETIVADA REVISÃO DA PONTUAÇÃO OBTIDA NA PROVA DISCURSIVA DE DIREITO CIVIL.

ITENS. N. 5.1, N. 6.1, N. 6.2, N. 8.3, N. 8.4, N. 9.3, N. 10.1, N. 11.1 E 11.2 DA 1ª QUESTÃO E QUESITO N. 4 DA 3ª PERGUNTA.

PRETENSÃO QUE, DE FORMA INDEVIDA E ILEGAL, ADENTRA NOS CRITÉRIOS VALIDAMENTE APLICADOS PELA BANCA EXAMINADORA, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM TODOS OS DEMAIS CANDIDATOS DO CERTAME.

INOCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES. CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PELO JUDICIÁRIO.

PRECEDENTES.

*“Os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, destacando que, ‘excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame’ (STF, Min. Gilmar Mendes)” (TJSC, **Apelação Cível n. 5002654-59.2020.8.24.0023**, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 09/11/2021).*

JÁ EM RELAÇÃO AO ITEM N. 5.2 DA 1ª QUESTÃO E AO ITEM 2.3 DA 3ª QUESTÃO, HÁ MEANDROS E PECULIARIDADES A SEREM CONSIDERADOS.

ITEM N. 5.2 DA 1ª QUESTÃO. INDICAÇÃO CORRETA DA LEGITIMIDADE PASSIVA, EM PLENA CONSONÂNCIA AO GABARITO OFICIAL. FATO, CONTUDO, ABSOLUTAMENTE IGNORADO E NÃO CONSIDERADO PELA BANCA EXAMINADORA, TAMPOUCO RECHAÇADO OU ESCLARECIDO, QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DOS PARÂMETROS DE AVALIAÇÃO. JULGAMENTO QUE SE RESTRINGE À APLICAÇÃO DO ESPELHO DE CORREÇÃO. INADEQUAÇÃO DA NOTA “0” (ZERO).

TÓPICO N. 2.3 DA 3ª QUESTÃO. NECESSIDADE DE, TÃO SOMENTE, CUMPRIR A DECISÃO QUE

A PRÓPRIA BANCA EXAMINADORA PROFERIU AO JULGAR O RECURSO ADMINISTRATIVO, PORQUANTO, INOBTANTE TER SIDO DETERMINADO O ACRÉSCIMO DE METADE DA NOTA - QUE, EM REALIDADE, EQUIVALE A 0,1 -, CONSTOU QUE DEVERIA SER SOMADO APENAS 0,05. RECONHECIMENTO DO EQUÍVOCO ARITMÉTICO, INCLUSIVE, PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA - AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA -, AO PRESTAR SUAS INFORMAÇÕES, CONCORDANDO EXPLICITAMENTE COM O REQUERIMENTO EM APREÇO.

IMPOSITIVA REAVALIAÇÃO.

ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

TODAVIA, A PONTUAÇÃO DOS ALUDIDOS QUESITOS, SOMADA, ERA DE NO MÁXIMO 0,1, OU SEJA, INSUFICIENTE PARA SOERGUER A NOTA DA IMPETRANTE À MÍNIMA NECESSÁRIA, INEXISTINDO DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SUA CLASSIFICAÇÃO PARA A ETAPA SEGUINTE DO CERTAME.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencidos o Desembargador FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, o Desembargador HÉLIO DO VALLE PEREIRA, o Desembargador ODSOSON CARDOSO FILHO, a Desembargadora VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI, o Desembargador JAIME RAMOS e o Desembargador CARLOS ADILSON SILVA, conceder parcialmente a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Mandado de Segurança* impetrado por Larissa Zimmermann, contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Procurador-Geral de Justiça - Ministério Público de Santa Catarina.

A impetrante aduz que, ao submeter-se ao concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público de Santa Catarina, objeto do *Edital n. 001/2020/PGJ*, teria sido eliminada de forma desacertada.

Defende que sua prova discursiva de Direito Civil não merecia a nota 4,685 (quatro vírgula seiscentos e oitenta e cinco), e que deveria ser, no mínimo, 5,000 (cinco), classificando-a à etapa seguinte do aludido certame.

Nestes termos, pugnando pelo deferimento da medida liminar, brada pela concessão da ordem.

Admitido o processamento do *mandamus*, e indeferida a liminar almejada, sobrevieram as informações prestadas pelo Procurador-Geral de Justiça - Ministério Público de Santa Catarina, concordando com “*o equívoco quanto à pontuação atribuída à candidata Larissa Zimmermann no item 2.3 da 3ª questão do Grupo II (Civil, Processo Civil, Infância e Juventude e Direitos Difusos e Coletivos), para acrescer o total de 0,050 pontos a sua nota*” (Evento 21, fl. 16), exorando pela denegação da segurança no restante.

Em *Parecer* da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o membro competente do *Parquet* atuante no juízo *ad quem* opinou pela denegação da segurança.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Pois bem.

O art. 1º, da Lei n. 12.016/09, dispõe que “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo [...] sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação por parte de autoridade [...]*”.

É consabido que “*os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, e que, excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame*” (STF, Min. Gilmar Mendes)” (TJSC, **Apelação Cível n. 5002654-59.2020.8.24.0023**, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 09/11/2021).

No caso em liça, Larissa Zimmermann denuncia que em sua prova discursiva de Direito Civil, a Banca Examinadora teria ignorado o assentado em suas respostas e não observado o espelho de correção, defendendo que sua nota 4,685 (quatro vírgula seiscentos e oitenta e cinco) seria indevida, e que deveria ser de, no mínimo, 5,000 (cinco), com isso classificando-a à etapa seguinte do certame.

Pois então.

Sem rodeios, adianto: a irresignação merece ser em parte provida.

Em observância aos princípios constitucionais que regem o processo civil - especialmente da *celeridade*, da *eficiência* e da *economicidade* essenciais à prestação jurisdicional -, objetivando evitar fastidiosa tautologia, reproduzo *ipsis litteris* os termos da decisão monocrática por mim prolatada, que culminou no indeferimento da liminar:

No tocante à Primeira Questão, a impetrante pleiteia o acréscimo de, no mínimo, 0,25 (vinte e cinco centésimos), da seguinte forma:

1) 0,050 em razão de ter indicado a legitimidade passiva do Município de Matusalém (Item 5.2); 2) 0,100 por ter indicado a solução a ser adotada no caso da idosa Josefa das Dores (metade da pontuação do Item 6.1 ou integral do Item 9.3 - A.3); 3) 0,100 por ter indicado a solução a ser adotada no caso da pessoa com deficiência João da Esperança (metade da pontuação do Item 5.1 ou integral do Item 9.3 - A.2).

Do Gabarito Oficial extrai-se o exigido no Item n. 5.1, que valia 0,2 (dois décimos), sendo obtida pela demandante a nota 0 (zero):

5.1. - Fato: pessoa deficiente menor de 60 anos de idade acolhida em ILPI. Transferência para residência inclusiva - Descrição do fato e fundamentação jurídica, inclusive com a observação de que pessoa idosa, para os fins de proteção jurídica, é aquela maior de sessenta anos de idade. Caracterização da condição de deficiente. Indicação de residência inclusiva para pessoa com deficiência sem condições de autossustentabilidade e com rompimento de vínculos familiares. Necessidade de atendimento especializado em residência inclusiva. Obrigação de providenciar vaga em residência inclusiva no próprio município ou, na impossibilidade, em outro município com disponibilidade deste atendimento. Argumentação quanto à vedação de pessoas menores de sessenta anos e deficientes mentais em entidades asilares. (arts. 23, II, 203, IV, 227, II, da Constituição Federal; arts. 1º e 2º da Lei Federal n. 8.842/1994 - Política Nacional do Idoso; art. 1º da Lei Federal n. 10.741/2003; arts. 1º, 2º, 3º, X, e art. 31, §§ 1º e 2º, todos da Lei Federal n. 13.146/2015; art. 4º, §3º, da Lei Federal n. 10.216/2001).

O Item n. 5.2 valia 0,05 (cinco centésimos), atribuindo-se nota 0 (zero):

5.2. - Fato: pessoa deficiente menor de 60 anos de idade acolhida em ILPI. Transferência para residência inclusiva - Indicação correta de legitimidade passiva (Município de Matusalém).

O Item n. 6.1 valia 0,2 (dois décimos), no qual obteve nota "0" (zero):

6.1. - Fato: cirurgia de urgência em idosa ocupante de vaga social na ILPI - Descrição do fato e fundamentação jurídica. Ênfase da necessidade de intervenção cirúrgica de urgência. Demonstração da obrigação municipal em fornecer a cirurgia. Argumentação de que, na impossibilidade municipal de prestar o serviço no âmbito próprio por ausência de médico credenciado, o Município deve providenciar e arcar com os custos de procedimento particular para a realização urgente da cirurgia da idosa. Enfoque constitucional: art. 6º 23, II, e 196 da Constituição Federal. Enfoque infraconstitucional: arts. 2º, 4º e 7º, todos da Lei Federal n. 8080/90; arts. 2º, 3º, 15, §1º, IV, 43, 45, III, todos da Lei n. 10.741/2003.

E o Item n. 9.3, que valia 0,6 (seis décimos), atingindo a impetrante 0,15 (quinze centésimos):

9.3. - Pedidos e Requerimentos - Confirmação da tutela, estabelecendo prazos para todos os itens ou requerendo a fixação pelo Juiz, com a condenação: A) do Município de Matusalém A.1) na obrigação de fazer, com estabelecimento de prazo, consistente na manutenção do custeio de todas as vagas sociais e, conseqüentemente, de garantir a permanência dos idosos residentes beneficiados na ILPI, mesmo aqueles com idade inferior a 70 anos, e na obrigação de não fazer, consistente na abstenção de dar cumprimento às disposições do Convênio Municipal n. 033/2019; A.2) na obrigação de fazer, consistente na obtenção e manutenção de vaga para o Sr. João da Esperança em entidade especializada (residência inclusiva), no próprio município ou, na impossibilidade por carência de vaga, em outro com disponibilidade; A.3) obrigação de fazer, consistente em providenciar e fornecer a cirurgia à idosa, arcando com o custo do procedimento particular, requerendo o conseqüente bloqueio nas contas do município do valor necessário ao procedimento. B) da ILPI Residencial Geriátrico Longa Vida B.1) na obrigação de não fazer, consistente na suspensão da cobrança contratual da 13ª prestação sem especificação e correspondência com o serviço disponibilizado, e na obrigação de fazer, consistente na devolução ao idosos de vaga particular dos valores cobrados indevidamente na 13ª prestação; B.2) obrigação de fazer, consistente na realização de obras de acessibilidade, com a construção de rampa apropriada e de acordo com as disposições legais e regulamentares para acesso à área externa de convivência. C) da ILP Residencial

Geriátrico Longa Vida; de Eça Assis de Queiroz, Diretor da ILPI; e do Município de Matusalém na obrigação de fazer, consistente na realização de obras e demais.

A impetrante, a seu turno, escreveu o seguinte na prova:

4) ajuizar ação civil pública para tutelar os direitos da idosa Josefa das Dores, a fim de que o poder público providencie a realização da cirurgia da qual necessita, bem como forneça os medicamentos necessários.

5) ajuizar ação civil pública objetivando compelir o Município de Matusalém a transferir o Sr. João da Esperança, pessoa com deficiência mental, para residência inclusiva, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 13.146/2015.

Todavia, a Banca Examinadora fundamentou que, ao indicar tais providências, a candidata não observou a urgência e a gravidade das situações, tampouco especificou os pedidos das obrigações de fazer, razões pelas quais concluiu que as medidas apresentadas não eram adequadas para o que efetivamente necessário.

Com efeito, ao menos na presente apreciação perfunctória, vislumbro inexistir efetiva ilegalidade praticada pela Banca Examinadora, sendo razoável o entendimento adotado pelo Avaliador, revelando-se descabido que haja intervenção jurisdicional em sua discricionariedade.

De outro viso, ressalvo que, em relação ao Item n. 5.2, ao menos em princípio, tenho que houve a indicação correta da legitimidade passiva do Município de Matusalém, o que parece não ter sido avaliado - haja vista a atribuição de nota "0" (zero), enquanto o mencionado Item valia 0,05 (cinco centésimos) -, tampouco rechaçado ou esclarecido quando do julgamento do Recurso Administrativo.

De tal feita, em análise sumária, revela-se plausível que a nota "0" (zero) possa ter sido inadequada, especificamente quanto ao Item n. 5.2 da Questão n. 1.

Atinente ao Item n. 10.1, que valia 0,2 (dois décimos), Larissa Zimmermann obteve 0,1 (hum décimo).

O espelho de correção exigia o seguinte:

*10.1. - Indicação de outras providências - Reconhecimento do crime de **furto** em tese praticado por José da Bondade, indicando que providenciará o encaminhamento de cópias para a autoridade cabível, para os fins da persecução penal (autoridade policial, judicial ou Ministério Público). (grifei)*

A impetrante, contudo, indicou:

*2) a remessa de cópias dos autos à Promotoria com atribuição criminal para apurar a possível prática do crime previsto no **art. 312 do CP** por José da Bondade. (grifei)*

Por conseguinte, constata-se que a candidata impetrante indicou crime diverso daquele constante do gabarito: ao invés de furto (art. 155 do CP), referiu-se ao peculato (art. 312 do CP).

Ao contrário do suscitado, o erro quanto ao delito não lhe concede o direito líquido e certo de obter a pontuação integral do Item em apreço, cabendo a discricionariedade da Banca Examinadora avaliar a relevância do referido equívoco, e o quanto isso lhe retira da nota máxima possível.

Assim, considerando que foi descontada metade da pontuação, não antevejo ilicitude no ponto.

No Item n. 11.1 (nível de persuasão) e Item n. 11.2 (redação técnico-jurídica) da Questão n. 1, que valiam 0,55 (cinquenta e cinco centésimos) cada, as notas da impetrante foram, respectivamente, 0,2 (dois décimos) e 0,15 (quinze centésimos).

Consabido que os aludidos parâmetros possuem altíssimo grau de discricionariedade e integram o mérito administrativo, sendo atribuição intrínseca da Banca Examinadora avaliá-los.

Não olvido que a análise sobre o nível de persuasão e a redação técnico-jurídica de uma petição pode variar dependendo de quem a avalie. Mas o ponto fulcral é que, tratando-se de concurso público, quem possui referida prerrogativa é a Banca Examinadora.

Evidente que essa apreciação não possui caráter absoluto e, em casos excepcionalíssimos, está sujeita à interferência jurisdicional.

No entanto, entendo que não seja esse o contexto em discussão.

Observo que, ao fundamentar as notas da candidata impetrante no julgamento do Recurso Administrativo, houve adequada e pormenorizada explicação, apontando, inclusive, os erros relevantes cometidos ao longo da exordial da ação civil pública, que influíram negativamente na persuasão e reduziram a qualidade da redação técnico-jurídica.

Ademais, versando a respeito de certame para ingresso na carreira do Ministério Público, cabe ao próprio organismo público estatal - por meio dos avaliadores selecionados - mensurar qual o rigor que deseja adotar ao apreciar o nível de persuasão e a redação técnico-jurídica das peças elaboradas pelos candidatos que desejam integrar seu quadro.

Por conseguinte, as notas da candidata impetrante nos Itens n. 11.1 e n. 11.2 da Questão n. 1 foram adequadamente fundamentadas, mostra-se evidente a inviabilidade de transmutá-las.

Quanto ao Item n. 2.3 da Questão n. 3, assiste razão à demandante.

O mencionado tópico valia 0,2 (dois décimos), sendo inicialmente atribuída a nota "0" (zero) (Evento 1.4, fl. 02).

Ao julgar o Recurso Administrativo, a Banca Examinadora verificou que, na verdade, houve acerto parcial em tal item, reconhecendo, de forma explícita, que a candidata possui direito à metade da nota (Evento 1.5, fl. 18). Porém, ao quantificar o que deveria ser acrescido, constou que seriam 0,05 (cinco centésimos).

Contudo, em realidade 0,05 (cinco centésimos) equivalem a 1/4 (um quarto) da nota máxima em apreço, que era de 0,2 (dois décimos).

Deste modo, considerando que já houve o acréscimo de 0,05 (cinco centésimos), a impetrante possui direito a mais 0,05 (cinco centésimos), por ser o restante necessário para chegar à metade da pontuação máxima de 0,2 (dois décimos), consoante determinado pela própria Banca Examinadora ao julgar o Recurso Administrativo (Evento 1.5, fl. 18).

[...]

Diante do exposto, o evidenciado é fato.

No tocante ao *Item n. 4 da 3ª Questão*, acrescento que os critérios aplicados para avaliação da redação técnico-jurídica integram a discricionariedade e os parâmetros de escolha intrínsecos à *Banca Examinadora*, inexistindo ilegalidade a esse respeito, razão pela qual a almejada reavaliação merece rechaço.

No mais, especificamente em relação ao *Item n. 5.2 da 1ª Questão* e ao *Item 2.3 da 3ª Questão*, há meandros e peculiaridades a serem considerados.

Avulto que não está se falando em alteração do *Espelho de Correção*, tampouco afirmando que o gabarito estava incorreto.

O que se evidencia é que a *Banca Examinadora*, ao avaliar o *Item n. 5.2 da 1ª Questão*, ignorou por completo o fato de a candidata impetrante ter indicado corretamente a legitimidade passiva, em plena consonância ao Gabarito Oficial.

Ressalto: não se está a dar opinião pessoal sobre se o acerto relativo à legitimidade passiva deveria ou não valer alguma pontuação. O próprio espelho de correção considerou que sim. Todavia, reitero, isso fora absolutamente ignorado pela *Banca Examinadora*, que sequer esclareceu tal aspecto no recurso administrativo, mesmo insurgida especificamente a fazê-lo.

Por conseguinte, tendo em vista que na resposta de Larissa Zimmermann houve parcial correspondência ao que constava no *Espelho de Correção* do *Item n. 5.2 da 1ª Questão*, revela-se imperioso reconhecer a inadequação da nota 0 (zero) no aludido tópico.

Ao derradeiro, atinente ao *Item 2.3 da 3ª Questão*, nada além se está fazendo do que simplesmente cumprir a decisão que a própria Banca Examinadora proferiu ao julgar o recurso administrativo, porquanto, inobstante ter sido determinado o acréscimo de metade da nota - que, em realidade, equivale a 0,1 (hum décimo) -, constou que deveria ser somado somente 0,05 (cinco centésimos).

Tanto é realidade o equívoco aritmético que tal fato fora explicitamente reconhecido pelo Procurador-Geral de Justiça - autoridade apontada como coatora -, ao prestar suas informações, concordando expressamente com o requerimento em apreço.

Ex positis et ipso facti, tendo em conta a inadequação da nota atribuída ao *Item n. 5.2 da 1ª Questão*, revela-se imperioso determinar a reavaliação do aludido tópico, acrescendo, outrossim, 0,05 (cinco centésimos) aludentes ao *Item 2.3 da 3ª Questão* do Grupo II (*Civil, Processo Civil, Infância e Juventude e Direitos Difusos e Coletivos*), à nota.

Todavia, considerando que a pontuação possível de ser somada em decorrência dos referidos quesitos era de, no máximo, 0,1 (hum décimo), insuficiente para alçar a nota da candidata à mínima necessária, à luz do art. 1º *caput*, da Lei n. 12.016/09, inexistente o alegado direito líquido e certo à classificação para a etapa seguinte.

Sem honorários (art. 25, da Lei n. 12.016/09).

Custas pela impetrante.

Dessarte, voto no sentido de conceder parcialmente a ordem.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2148493v61** e do código CRC **f10d933c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 25/5/2022, às 16:32:16

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO PÚBLICO) Nº 5047222-98.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ

IMPETRANTE: RUBENS RAMOS FILHO

IMPETRADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: PRESIDENTE - ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. DEMISSÃO. ARGUIÇÕES DE NULIDADE. ASPECTOS FORMAIS E DE FUNDO. INOCÊNCIA CARACTERIZADA. LIMITES À ATUAÇÃO DISCIPLINAR. CONTROLE DE LEGALIDADE QUE NÃO VALE POR REVANCHISMO. PERCALÇOS FUNCIONAIS CRIADOS PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. DISTINÇÕES FRENTE AO ATO DE APOSENTADORIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. A demissão, decisão extrema no campo disciplinar, é ato vinculado. A decisão judicial que a afasta não reavalia o mérito do ato administrativo, aquele espaço que toca ao administrador, pesando conveniência e oportunidade. Demitir um servidor não é algo submetido ao tirocínio de escolha quanto ao melhor momento ou de avaliação quanto à pertinência, os apanágios da discricionariedade. Ou há o fato e a demissão é cogente; ou não há e só se pode absolver. O administrador não tem opções. O Judiciário, apurando que o evento não se entrosava com a demissão, não substitui o Executivo, ou quem faça esse papel; apenas compara fato e lei, definindo se existe coincidência. Cassa a punição, o ato vinculado.

2. A demissão, a exemplo do direito penal, reclama conduta subjetivamente reprovável e prévia tipificação. O poder disciplinar não é campo para *revanchismo*, para uma *prestação de contas extemporânea* quanto à vida funcional. Não se julga propriamente o servidor, mas condutas delimitadas; aprecia-se o fato, não o agente.

A atividade de controle é da essência da Administração, mas não invalida os valores do sistema jurídico, propiciando um *punitivismo* acrítico. *Dois erros não fazem um acerto*. Se a carreira do impetrante foi, por assim dizer, peculiar, distanciando-se por décadas da repartição (na realidade morando em São Paulo mediante cessões e atos assemelhados), o assunto deve ser apurado, agora, quanto à validade da aposentadoria em si, que foi deferida, não por meio de demissão em razão de fatos que claramente estão em boa parte prescritos, não têm tipicidade ou não contaram com dolo.

3. Não existe falsidade ideológica na assinatura de documento padronizado, estéril, dúbio e que tinha por objetivo apurar acumulação ilícita de cargos (que naquele momento, de resto, não havia).

4. É contraditório discutir inassiduidade de quem está *cedido sem ônus* para outra Unidade da Federação, o que valia concretamente por uma licença sem vencimentos. Caberia, fosse o caso, o sancionamento da parte da entidade cessionária.

5. Não pode caracterizar a acumulação de cargos que renda demissão o provimento de posto do qual não havia remuneração por licenciamento. Ainda que pudesse haver debate quanto à licitude da concomitância,

não haveria dolo. Além do mais, este subscritor não enxerga invalidade na titularização de cargos, se quanto a um havia licença sem vencimentos. Aliás, se houvesse ilicitude, o caminho não seria demitir, visto que a própria Administração aquiesceu com o quadro, mas propiciar exoneração quanto ao cargo de menor interesse.

6. Hipotéticos vícios quanto à aposentadoria devem ser analisados exclusivamente quanto à inativação, sendo cabível, em tese, anulação (Súmula 473 do STF). Não houve, porém, infração disciplinar: o impetrante apresentou documentos públicos, que foram expostos ao escrutínio da Administração. A avaliação foi positiva, o que afasta conduta maliciosa em desfavor do funcionário. Não cabe demissão para puramente se rever jubilação.

7. O impetrante ainda traz debate formal: não poderia ser ouvida pela Mesa Diretora da Assembleia Legislativa a Controladoria-Geral, mas apenas ser medido o parecer da Comissão de Processo Administrativo (que fora pela inocência), ainda que para ser refutado por nova fundamentação.

Ainda que a tese seja boa, o subscritor não a vê como isenta de críticas, sendo preferível para o próprio impetrante que a segurança seja concedida de maneira mais ampla, não permitindo revisão administrativa quanto à nulidade da demissão (sem prejuízo, hipoteticamente, de ser novamente apurado o direito à aposentadoria).

Preponderância da análise de mérito na analogia com o art. 488 do CPC.

8. Voto pela procedência, anulando a demissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, conceder a ordem, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Jaime Ramos, Vera Lúcia Ferreira Copetti e Bettina Maria Maresch de Moura, que votaram no sentido de conceder parcialmente a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RUBENS RAMOS FILHO em face de ato dito coator atribuído ao PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, objetivando, em resumo, a declaração de nulidade do Ato da Mesa n.º 246, de 02/06/21, que lhe aplicou a pena de demissão qualificada, convertida em cassação de aposentadoria, como resultado dos fatos apurados no PAD instituído pelo Ato da Mesa n. 510/2019.

Relatou o Impetrante que no ano de 1986 passou a exercer o cargo efetivo de Médico junto à ALESC, vindo a se aposentar por tempo de contribuição em 1º/4/2018, no cargo de Analista Legislativo III, habilitação nível superior/Médico, código PL/ALE-62, por Ato da Mesa n. 151/18 e, ao longo da sua carreira fora colocado à disposição de unidades hospitalares na cidade de São Paulo, a saber: a) entre 1º/2/1996 a 31/01/2001, foi colocado à disposição do Complexo Hospitalar do Mandaqui e entre 1º/2/2001 a 31/01/2003, à disposição do Hospital Geral de Taipas, ambos com ônus para a ALESC; b) entre 1º/3/2004 a 29/2/2016, ficou à disposição do Complexo Hospitalar do Mandaqui, sem ônus para ALESC. Alegou que a Controladoria-Geral da ALESC, pelo Parecer n. 0020/2018, após analisar o processo de aposentadoria do Impetrante, constatou haver indícios da prática de irregularidades sujeitas à pena de demissão, prevista no art. 137, da Lei 6.745/85, podendo levar à cassação da sua aposentadoria pelo que, sugeriu a abertura de Procedimento Administrativo Disciplinar, a fim que de investigar as seguintes faltas disciplinares: falsidade ideológica, inassiduidade, acumulação ilegal de cargos e irregularidade na averbação de tempo de contribuição. Afirmou que para apurar as irregularidades foi instaurado pelo Ato da Mesa n. 510, de 28/08/19, o respectivo PAD, tendo o Relatório Final da Comissão Processante concluído pela improcedência das imputações e impossibilidade de aplicação de qualquer pena disciplinar ao Impetrante, com a remessa para apreciação e julgamento pela Mesa Diretora da ALESC. Sustentou que seu direito líquido e certo foi violado, tendo em vista: a) que houve violação ao princípio do juiz natural, pois a Mesa Diretora da ALESC, após o relatório conclusivo da Comissão Processante pela improcedência das faltas disciplinares imputadas, entendeu que o feito não estava pronto para julgamento e o remeteu à Controladoria-Geral da ALESC, com fulcro no inciso XII § 4º do Art. 10-B da Resolução n. 001/2006; b) que a autoridade coatora, ao aplicar a pena de demissão qualificada ao Impetrante, convertida em cassação de aposentadoria (Ato da Mesa 246, de 02/06/21), decidiu em desacordo com as provas produzidas; c) que a autoridade coatora acolheu as conclusões do Parecer 006/2020 da Controladoria-Geral pela cassação da aposentadoria, que é absolutamente incompetente para atuar no feito, pois de acordo com o art. 10-B da Resolução 001/2006 é órgão de controle interno, não sendo autorizado a emitir parecer técnico-jurídico como o fez no PAD; d) que a LC 491/2010, além de não prever a atuação de qualquer órgão distinto da Comissão Processante, estabelece que a prévia emissão de parecer por outro órgão de controle ou consultivo, somente tem cabimento quando a Comissão Processante sugerir pela aplicação de alguma penalidade, o que não é o caso, pois o Relatório Final concluiu pela absolvição do Impetrante (arts. 59 e 60); e) que, não obstante as conclusões da comissão processante, a autoridade coatora adotou integralmente as razões indicadas pela Controladoria-Geral e aplicou a pena de demissão qualificada, convertida em cassação de aposentadoria; f) que a autoridade competente pode decidir de modo diverso à conclusão da Comissão Processante, desde que o faça de modo motivado; g) que é possível ao Judiciário apreciar a motivação do ato administrativo quando haja ilegalidade ou injustiça na aplicação da penalidade.

Enfatizando estarem presentes os requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*, pugnou pelo deferimento da liminar para suspender o ato dito coator, com o consequente restabelecimento do pagamento da aposentadoria ao Impetrante, até o julgamento final de mérito do presente *writ*. Por fim, postulou pela concessão em definitivo da segurança.

A liminar pleiteada foi deferida (Evento 14).

Informações prestadas (Evento 24).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. João Fernando Quagliarelli Borrelli, manifestou-se pela não concessão da ordem (Evento 29).

VOTO

In casu, objetiva a parte impetrante a concessão da segurança para cassar o ato coator (Ato da Mesa n.º 246, de 02/06/21) e, por consequência, anular o processo administrativo disciplinar - PAD desde a emissão do Parecer n. 006/2020/CG da Controladoria-Geral da ALESC.

Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado em face de Rubens Ramos Filho, ex-servidor da ALESC aposentado por tempo de contribuição em 1º/4/2018, no cargo de Analista Legislativo III, habilitação nível superior/Médico, código PL/ALE-62, por meio do Ato da Mesa n. 151, de 6/4/2018.

O PAD teve origem no Parecer n. 0020/2018, da Controladoria-Geral da ALESC, quando da análise do processo de aposentadoria do Impetrante, que apontou indícios de irregularidades passíveis de pena de demissão, prevista no art. 137, da Lei n. 6.745/1985, podendo levar à cassação de aposentadoria, quais sejam: a) falsidade ideológica quando da “declaração de não acumulação ilegal de cargo, função, emprego ou percepção de proventos pelo servidor”, haja vista que mantinha vínculo com o Estado de São Paulo; b) inassiduidade, em função do período de 1º/2/96 a 31/1/2003, no qual o servidor estava à disposição do Estado de São Paulo e recebeu seus proventos pela ALESC, mas não cumpriu a jornada de trabalho, e em função do período de 1º/3/2004 a 29/2/2016, no qual o servidor estava à disposição daquele Estado e não cumpriu a jornada do seu vínculo junto à ALESC, bem como não recebeu a devida remuneração; c) acumulação ilegal de três cargos/empregos públicos, em afronta ao art. 37, inc. XVI, alínea “c”, da CF/88; d) irregularidade na averbação de tempo de contribuição, em face do art. 44 da Lei n. 6.745/85, que veda a contagem de tempo de serviço prestado concorrente ou simultaneamente em cargos ou empregos exercidos em regime de acumulação ou em atividade privada (evento 1, outros 3).

A Comissão Processante finalizou os trabalhos em 21 de setembro de 2020 e, após a análise dos documentos acostados aos autos, a oitiva das testemunhas e considerada a defesa técnica, concluiu no seu Relatório Final pela: a) ausência de responsabilidade do servidor quanto à falsidade ideológica; b) descon sideração da infração disciplinar quanto à inassiduidade do período de 1º/2/1996 a 31/1/2001; c) não aplicação das sanções previstas no 137, II, itens 2 e 3, da Lei 6.745/85, quanto à inassiduidade do período de 1º/3/2004 a 29/02/2016; d) descon sideração da infração disciplinar relativa à acumulação ilegal de cargo/emprego; e) sugestão de revisão do processo de aposentadoria, diante da ausência de elementos suficientes indicativos da má-fé do servidor para que a averbação do tempo de contribuição fosse deferido, com a consequente adequação

nos assentamentos funcionais e cálculo dos valores a serem repassados ao IPREV, bem como a responsabilidade de eventual ressarcimento (evento 1, outros 5).

Não obstante o parecer final da Comissão Processante pela absolvição do ex-servidor quanto à prática das condutas que lhes foram imputadas, o Presidente da Assembleia Legislativa, entendendo que o processo não se encontrava devidamente finalizado, determinou a remessa dos autos à Controladoria-Geral da ALESC, nos termos do art. 10-B, § 4º, XII, da Resolução nº 001/2006, para apreciação das conclusões do relatório final da Comissão Processante e a emissão de parecer sobre a regularidade do processo de aposentadoria em foco (evento 1, outros 12, pág. 65-67).

A Controladoria-Geral da ALESC exarou o Parecer n. 006/2020/CG relativamente ao PAD, manifestando-se pela demissão e cassação da aposentadoria do Impetrante, por inassiduidade, acúmulo ilegal de cargos e irregularidade na averbação do tempo de contribuição, nos seguintes termos: “*Diante do exposto, este órgão de controle manifesta-se à Mesa, a quem cabe a competência exclusiva para julgamento do feito, nos termos da Lei complementar nº 758/19, pela procedência da acusação, aplicando-se a pena de cassação de aposentadoria, nos termos do art. 137, 1, 1 e 137, 11, 2, 4 e 13 c/c art. 140, 1 da Lei nº 6745/85*” (evento 1, outros 12, pág. 68-87)

Ato contínuo, a Mesa da Assembleia Legislativa consignou em seu despacho (evento 1, outros 12, pág. 90) o seguinte:

A Comissão Legal - PAD, encerrada no dia 21 de setembro de 2020, no seu Relatório Final (tis. 628-652) concluiu: pela improcedência das irregularidades relacionadas à falsidade ideológica, à inassiduidade e à acumulação ilegal de cargo/emprego público remunerado; e, diante da ausência de indicativo de má-fé do servidor acusado, tão somente, pela revisão do processo de aposentadoria e cálculo dos valores a serem repassados ao IPREV, bem como a responsabilidade de eventual ressarcimento.

A Controladoria-Geral, por meio do Parecer 006/2020/CG (tis. 657-676), concluiu pelo cometimento de quatro faltas funcionais pelo servidor Rubens Ramos Filho, sugerindo, assim, a procedência da acusação, para o fim de se aplicar a pena de cassação de aposentadoria e a consequente demissão qualificada do acusado, nos termos do art. 137, 1, 1 e 137, li, 2, 4 e 13 c/c art. 140, 1 da Lei nº 6745/85.

A MESA ACOLHE as conclusões do Parecer 006/2020/CG (tis. 657-676), adotando-o como razões e fundamentos de decidir, e DECIDE APLICAR, com fulcro no §1º, art. 2º, incisos Ili e IV, da Lei Complementar nº 758/19 c/c Lei Complementar nº 491/10, a pena de DEMISSÃO QUALIFICADA, convertendo-a em CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA em desfavor de Rubens Ramos Filho, matrícula n. 1193, ocupante do cargo de Analista Legislativo Ili - habilitação médico, então lotado na DRH - Coordenadoria de Saúde, pelas infrações aos arts. 137, 1, 1 e 137, li, 2, 4 e 13 c/c art. 140, 1, todos da Lei nº 6745/85, ficando incompatibilizado para o exercício de cargo, função ou emprego público pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 138 da Lei nº 6745/85.

Assim sendo, o PAD culminou na publicação do Ato da Mesa nº 246, de 02 de junho de 2021, aplicando a pena de demissão qualificada ao servidor Rubens Ramos Filho convertida em cassação de aposentadoria (evento 1 outros 2):

A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no exercício de suas atribuições, com amparo no art. 2º, § 1º, III e IV da Lei Complementar nº 758, de 27 de dezembro de 2019 e CONSIDERANDO os fatos narrados nos autos do Processo Administrativo Disciplinar instituído pelo Ato da Mesa nº 510/2019 e as conclusões contidas no Parecer nº 006/2020/CG de lavra da Controladoria-geral da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina; RESOLVE: Art. 1º APLICAR a pena de DEMISSÃO QUALIFICADA ao servidor RUBENS RAMOS FILHO, matrícula nº 1193, ocupante do cargo de Analista Legislativo III – médico, em razão da prática das infrações previstas nos art. 137, I, 1 e 137, II, 2, 4 e 13 da Lei nº 6745, de 28 de dezembro de 1985. Art. 2º DECLARAR, nos termos do art. 138 da Lei nº 6745, de 28 de dezembro de 1985, o penalizado incompatível com o exercício de cargo ou emprego público pelo período de 05 (cinco) anos. Art. 3º CONVERTER a pena aplicada em CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA com base no art. 140, I da Lei nº 6745, de 28 de dezembro de 1985. Art. 4º Este Ato de Mesa entra em vigor a contar da sua publicação no Diário Oficial da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

Em um primeiro momento, este relator entendeu pela ocorrência de irregularidade formal na tramitação do PAD, porquanto a Mesa da Assembleia Legislativa, ao decidir aplicar a pena de demissão qualificada ao servidor, com a consequente cassação de aposentadoria, adotou integralmente as conclusões do Parecer n. 006/2020 da Controladoria-Geral da ALESC. Isso porque, a autoridade impetrada emitiu decisão acolhendo na íntegra a manifestação do referido órgão, no sentido da procedência da acusação, sem apresentar os devidos motivos pelos quais divergiu das conclusões dos membros da Comissão Processante pela absolvição do acusado, conforme determina a LCE 491/2010 (art. 60). Associado a esse fato, verifiquei que a Controladoria-Geral da ALESC é órgão sem competência legal para emitir parecer técnico-jurídico em processo administrativo disciplinar, a teor do art. 10-D, § 3º, da Resolução n. 001/2006, sendo competente, nos termos da Lei Complementar n. 491/2010 (arts. 44; 55; 56), a Comissão Processante, responsável pela instrução e elaboração do relatório final conclusivo sobre a inocência ou responsabilidade do servidor.

Desse modo, na sessão ordinária por vídeoconferência, realizada em 27/4/2022, pronunciei-me no sentido de conceder a ordem, para anular o PAD, desde a emissão do parecer da Controladoria-Geral da ALESC e, em consequência, cassar o ato coator (Ato da Mesa n.º 246, de 02/06/21). No entanto, o Desembargador Hélio do Valle Pereira, após ter tido vista dos autos e adentrando na questão de fundo, veio a manifestar-se pela concessão da ordem em maior extensão, para considerar o impetrante inocente das acusações que ensejaram a pena de demissão.

Assim sendo, convencido dos fundamentos expostos pelo eminente julgador, refluí no meu posicionamento, motivo pelo qual, peço vênias para adotá-los como razão de decidir, *in verbis*:

A impetração traz, além da tese relativa ao aludido aspecto de forma acima resumido, fundamentação no sentido do reconhecimento da inocência em si. Isso é importante para o autor porque, em tese, à vista da adoção somente daquele aludido ponto (o vício de forma), a Mesa Diretora pode, desprezando o parecer da Controladoria-Geral, apresentar nova decisão, a qual refute - por argumentos próprios - a absolvição, de sorte a repetir a conclusão pela cassação da aposentadoria.

Digo isso porque, como resumo na sequência, tenho que as infrações disciplinares expostas administrativamente não estão mesmo configuradas.

3. A propósito, estabeleço como premissa que podemos realmente debater a tipificação. Ao contrário do que muitas vezes se lê, não estaremos tratando do mérito do ato administrativo, aquele espaço que toca ao administrador, pesando conveniência e oportunidade. Demitir um servidor não é algo submetido ao tirocínio de escolha do melhor momento ou de avaliação quanto à pertinência, os apanágios da discricionariedade. Ou há o fato e a demissão é cogente; ou não há e só se pode absolver. O administrador não tem opções. É **ato vinculado**. O Judiciário, apurando que o evento não se entrosava com a demissão, não substitui o Executivo, ou quem faça esse papel; apenas compara fato e lei, definindo se existe coincidência. Cassa a punição, o ato vinculado.

O STF já teve essa posição:

A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de “conceitos indeterminados” estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.

(MS 24.699-DF, rel. Min. Eros Grau)

No STJ também já se sustentou essa compreensão mais liberal, afirmando-se que “Inexiste aspecto discricionário (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar. Nesses casos, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais” (MS 13.716-DF, rel. Min. Felix Fischer).

Quer dizer, “Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe qualquer sanção a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório” (STJ, MS 13.763-DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

4. Outro ponto que me parece importante para entender o enredo dos autos é que o autor teve uma **vida funcional atípica**. Foi um exemplo de patrimonialismo no serviço público. Era médico da Assembleia Legislativa, como dito, mas por pouco tempo esteve na repartição vizinha a este Tribunal. Foi uma série absurda (aburda!) de atos administrativos que lhe permitiram morar em São Paulo. Sucederam-se cessões com ônus e sem ônus, que resultaram na possibilidade de um servidor público barriga-verde residir em outra Unidade da Federação por décadas. Adiante foi aposentado

Esse é um exemplo de como a Alesc se prestou a esses descaminhos, contribuindo para uma péssima (e nesses casos justificada) visão depreciativa do funcionalismo. Sou servidor público e me constranjo muito quando me deparo com casos como este.

Ocorre que não está em julgamento a validade em si de tais atos pretéritos, que de resto, em sua maior parte, estariam superados pela prescrição (rectius, decadência). Não cabe, também, cuidar desses abusos para convertê-los em infração disciplinar, que são condutas de caráter pessoal tipificadas em lei, a exemplo da norma criminal, reclamando identicamente a reprovabilidade do elemento subjetivo.

Também não é o local para propiciar que o controle administrativo valha em si por um abuso: dois erros não fazem um acerto e não se pode usar de uma demissão para corrigir desvios dos próprios condutores da Assembleia Legislativa em outros tempos.

5. Vou agora ao tema de fundo.

O **primeiro ato imputado** ao impetrante diz respeito à prática de falsidade ideológica.

Em 2017, assinou um **documento padrão** no qual constava que não ocupava outra posição na Administração,

de maneira que dava por cumprido o art. 37, incs. XVI e XVII, e § 10 da Constituição, que tratam da proibição quanto à acumulação renumerada de cargos, empregos ou funções públicas.

O acionante era também médico em outra instituição pública em São Paulo (por décadas ele esteve à disposição do serviço público bandeirante). Desse modo, a rigor, a declaração assinada pelo ora autor não era precisa, visto que simultaneamente titularizava naquele instante (em 2017) dois cargos públicos. Ocorre que isso era constitucional (médico, autorizava-se realmente a duplicidade de liames pelo inc. XVI antes mencionado).

O objetivo da declaração (um formulário já pronto) era detectar casos ilicitude, como de um servidor burocrático que tivesse segundo emprego público (para o que a Constituição não permite exceção).

Então, é factível que o servidor tenha vislumbrado esse cenário, sem antever a minudência pretendida depois pela Controladoria-Geral da Alesc. Aliás, a aludida declaração não tinha outra missão que não fosse inibir uma acumulação irregular. Como geralmente não pode puramente haver a soma dos cargos, a redação era no singular («não ocupo outro cargo...»). A rigor, porém, o adequado seria dizer: «não ocupo outro(s) cargo(s) não permitido(s) pela Constituição». Como não havia esse detalhamento, é razoável compreender que o servidor, sob boa-fé, tenha assinado a tal declaração, já que não descumpria o regramento maior. Além do mais, aquele papel era irrelevante: poderia ter importância se houvesse em tal momento a soma de cargos não fossem possíveis; mas eles eram.

6. Proponho o cotejo das duas posições administrativas (da Controladoria-Geral e da Comissão de Processo Administrativo) quanto ao tópico, reproduzindo o primeiro parecer:

Ao ingressar com o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com base no art. 3º da Emenda Constitucional n. 47 de 05 de julho de 2005, o servidor Rubens Ramos Filho assinou e juntou ao processo a seguinte declaração.

Figura 1 - declaração de não acumulação (fl. 37)

Ao ser confrontado pela comissão com a documentação acima, a defesa confirmou a autenticidade da assinatura, alegando, em síntese, que naquele momento a acumulação exercida pelo servidor era legal (exercício de apenas mais um cargo de médico em São Paulo) e que a conduta de Rubens Ramos Filho estava desprovida de dolo específico, pois o investigado não teria firmado a declaração com o fim de “prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

A comissão responsável pelo PAD julgou, em resumo, que o servidor assinou declaração padronizada ofertada pela própria Assembleia Legislativa, opinando por não haver provas que demonstrem a existência do dolo específico exigido pelo “tipo penal, sugerindo a absolvição do acusado por essas razões. Ocorre que, diante da qualificação técnica e do nível educacional do acusado não se pode imaginar que o servidor tenha assinado a declaração sem entender seu conteúdo. Quanto ao dolo específico, é evidente que Rubens Ramos Filho buscava alterar a verdade sobre os fatos, “escondendo” a existência de outro vínculo com o Estado de São Paulo. Evitou com isso chamar a atenção dos órgãos de controle para a sua situação singular de acumulação irregular.

Todo esse Processo Administrativo Disciplinar versa justamente sobre as irregularidades encontradas em sua aposentadoria, que, inclusive, averbou tempo exercido em um dos vínculos paulistas em concomitância com outro vínculo estatutário em SP e o cargo na Assembleia Legislativa de Santa Catarina, ou seja, três cargos públicos de médico.

Por conseguinte, o acusado, sem sombras de dúvidas, incorreu na falta disciplinar prevista no art. 137, II, 13, da Lei nº 6745/85, qual seja, “falsificar ou usar documentos que saiba falsificados”, a qual não exige a comprovação de dolo específico na conduta, conforme descrito no art. 135 do mesmo diploma legal, que admite as modalidades culposas e dolosas dos tipos administrativos ali qualificados Aliás, não se confunda a referida falta funcional com a prática do crime de falsidade ideológica,

mormente porque não cabe aqui analisar tipificações penais, mas tão somente tipificações administrativas previstas no Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado de Santa Catarina:

Art. 135. Constitui infração disciplinar toda a ação ou omissão do funcionário que possa comprometer a dignidade e o decoro da função pública, ferir a disciplina e a hierarquia, prejudicar a eficiência dos serviços públicos ou causar prejuízo de qualquer natureza à Administração. Parágrafo único. A infração disciplinar será punida conforme os antecedentes, o grau de culpa do agente, bem assim os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do ilícito.

Ante ao exposto e frente a todas as provas anexadas aos autos, o órgão de controle opina pela aplicação da sanção administrativa prevista no art. 137, II, 13 da Lei nº 6745/85, qual seja, a de demissão simples por conta de o servidor ter firmado apresentado declaração falsa quando do requerimento de aposentadoria.

Já a Comissão Processante defendeu isto:

A Comissão, em relatório de instrução, referiu e ratificou a possibilidade de ocorrência da conduta tipificada no Artigo 299 do Código Penal Brasileiro, em razão de que o servidor teria omitido a informação dos seus vínculos profissionais com o Estado de São Paulo.

A defesa arguiu que o servidor teria firmado a declaração a partir de uma (...) [equivoca] interpretação do seu conteúdo e não com o fim de 'prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante'. Até porque, não há a qualquer empecilho para que o investigado, se assim tivesse entendido, ter declarado que ocupava um outro cargo de médico no Estado de São Paulo, pois tal acumulação era perfeitamente legal, não havendo, portanto, motivos para querer omiti-lo". (item 27 da Defesa).

Argui a Defesa, também, que o fato do servidor acusado acumular cargos não é suficiente para evidenciar o "fim especial de agir", eis que a prova dos autos estaria limitada a uma declaração, de fls. 343, "padrão e fornecida pela própria ALESC", e que, para o servidor, "ao assinar a declaração, estava ele informando que não ocupava nenhum cargo cuja acumulação fosse vedada".

O servidor, quando interrogado, disse que pensava "estar dentro" da exceção prevista na constituição" (fls. 547) e que acreditava estar agindo de acordo com a legalidade, o que não se tem como deixar de considerar em razão de que a declaração, como se afora em análise perfunctória tem como data referencial a da sua assinatura, sem referir período anterior.

Da análise da prova documental, se confirma que em 05/09/2016 o servidor deixou ter vínculo com o "Conjunto Hospital do Mandaqui" (fls. 382), tendo apenas, a partir desta data, os vínculos com a ALESC e o Hospital Geral de Taipas (Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo), dentro da permissividade constitucional, inclusive confirmada pelo Superior Tribunal Federal, em junho de 2019, em decisão proferida no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) n. 34608.

O servidor acusado firmou declaração apresentada que não diferencia períodos e deve ser interpretada dentro da literalidade posta, com referência a situação do servidor na data da assinatura da respectiva Declaração.

A prova documental atesta e a testemunhal confirma que a situação profissional do servidor acusado era de conhecimento da ALESC e dos servidores que o conheciam ou com ele trabalhavam.

Por esta razão, a Comissão sugere análise administrativa para adequação da "Declaração de Não Acumulação de Cargo, Emprego ou Função Pública ou Proventos", de forma a prevenir atos futuros e salvaguardar direitos.

A Comissão, seguindo o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, entende que para a configuração do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299, caput, do Código Penal, caput, do Código Penal, seria necessária a inequívoca demonstração do dolo específico, com o intuito de prejudicar direito,

criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, o que nos presentes autos não escapa à sombra da dúvida diante da prova documental reunida.

Assim, considerando a responsabilidade legal definida em ato de instauração, entende a Comissão inexistir prova suficiente para recomendar a tipificação da conduta prevista no art. 299 do Código Penal, e sugere a absolvição do servidor quanto a esta capitulação.

7. A segunda posição é a correta. Não há razão para retirar de um documento dúbio, juridicamente estéril (pois não tinha por objetivo ocultar alguma ilicitude) algum significado maior, tanto mais para justificar uma demissão.

8. Depois, é a segunda infração disciplinar, o impetrante teria sido inassíduo.

A Comissão, ainda que reconhecendo que não se deveria chegar à tal conclusão quanto ao inicial período de fevereiro de 1996 a janeiro de 2003 (!), disse que de todo modo havia prescrição.

É uma conclusão mesmo intuitiva, tanto mais que o processo administrativo é de 2019.

A Controladoria-Geral afastou a conclusão sob a premissa de que o fato só se tornou conhecido da Administração mais recentemente, surgindo ali o termo a quo da contagem (art. 150, § 1º, a, do Estatuto dos Servidores Públicos).

A tese, porém, não deve ser aceita.

Chega a ser constrangedor que o Poder Público proteste pela falta de trabalho após décadas, afirmando que até então não havia percebido o evento. Ainda que o autor estivesse cedido para outra Unidade da Federação, seria muito artificial reclamar um controle de ponto depois de perto de vinte anos, gerando um estado de insegurança absoluto. O fato desconhecido que posterga a prescrição é aquele oculto, que maliciosamente é escondido para impedir punição. O servidor mal-intencionado é punido por essa improbidade. Coisa diversa é a Administração se apoiar na sua inércia. Claro, o servidor estava cedido e isso poderia causar algum transtorno, mas não permitiria que depois de tanto tempo o assunto ressurgisse. Dizer que não se sabia da presença de alguém na repartição por anos e anos é quase uma arguição de cegueira deliberada...

(Nem sequer estou tratando, note-se, do fundamento simultâneo da Comissão Disciplinar, que simplesmente negou que houvesse inassiduidade.)

Há um segundo período no qual teria, na percepção da Controladoria-Geral, havido também inassiduidade (de março de 2004 a fevereiro de 2016).

Nesse intervalo (que também teria, ao menos em parte, a prescrição) o servidor estava cedido sem ônus para a origem.

Aqui, vale a transcrição das razões adotadas pela Comissão para a absolvição quanto ao ponto:

b) Período de 01/03/2004 à 29/02/2016

Quanto ao período de 01/03/2004 à 29/02/2016, também com supedâneo no Parecer 020/2018 da Controladoria-Geral da Alesc (171/204), nos documentos e na prova testemunhal produzida, a Comissão, depois de muita discussão e debate, apresenta o entendimento que segue.

Ao elaborar o Relatório de Instrução, a Comissão entendia que apesar do servidor estar, em tese, à disposição do Estado de São Paulo; de não haver prova de que a remuneração recebida era relativa ao seu vínculo com a Alesc e, especialmente, diante do teor do ofício N.C.E.P. nº 246/2018 (fls. 332-333), emitido pelo Conjunto Hospitalar do Mandaqui, onde no item 3, letra «a», a Secretaria de Saúde de São Paulo informa que «não consta em nossos registros apontamentos de frequências referentes ao vínculo da Assembleia Legislativa de Santa Catarina no período citado (01/03/2004 à 29/02/2016)», a possível inassiduidade do servidor não poderia ser desconsiderada.

E mais, a tese da inassiduidade ganhou corpo quando o servidor requereu Averbação de Contribuição Previdenciária e juntou Certidão de Tempo de Contribuição da Gerência de Recursos Humanos da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, onde constava apenas um vínculo de servidor público de cargo efetivo daquele Estado, conforme Processo nº 1882/2017 de 18/07/2017 (fls. 381-385), sem referir período de disposição ou contribuições previdenciárias.

A Comissão entendeu que existiam indícios da ocorrência de inassiduidade, tendo como referência o disposto no artigo 137, inciso II, «2 e 3», da Lei 6.745, 28/12/85 (Estatuto do Servidor Público de Santa Catarina).

A Defesa Técnica alegou a impossibilidade da configuração da inassiduidade: a) pela natureza do vínculo do investigado; b) pela flagrante atipicidade, ou; c) «pela incompatibilidade lógico-jurídica da inassiduidade com o longo vínculo em que esteve autorizado a desenvolver suas atividades», envidando especial ênfase à «verdadeira natureza do vínculo do investigado com a ALESC no período 2004/2016» (fls. 598) (sic).

A Comissão, por seu Presidente, quando interrogou o acusado (fls. 546), indagou sobre onde ele teria desenvolvido suas atividades profissionais e com qual carga horária no período entre março de 2004 e fevereiro de 2016, o acusado «respondeu que como patologista tinha prazo para informar o resultado dos exames, que não tinha uma carga horária específica, que não lembra se a carga horária era de 20h ou 24h semanais (nos hospitais de Mandaqui e Taipas).» Quando indagado se sabia informar se ocorria a renovação anual da disposição mediante ato oficial, o servidor acusado disse que «não sabia se havia contato anual, que nunca ninguém da ALESC O procurou para informar de renovação, no período que estava à disposição sem ônus para a origem», tendo dito também que entre 2004 e 2016 a remuneração era realizada exclusivamente pela Secretaria de Saúde de SP, único vínculo profissional do acusado no período de 2004 a 2016.

No final do seu interrogatório (fls. 547), o investigado esclareceu que na sua percepção estava em licença sem remuneração, visto que foi ofertada pela ALESC por não possuir prazo máximo determinado, ressaltando que não recebeu remuneração pelo vínculo com a ALESC no período de 2004 a 2016.

Nos assentamentos funcionais do servidor acusado, como se auffer no processo 3182/2017 (fls. 33 do PAD), consta que o Ato da Mesa n. 170, de 09/03/2004 colocou o servidor à disposição da Secretaria do Estado de São Paulo Conjunto Hospitalar do Mandaqui, sem ônus para a origem, a contar de 01/03/2004, e que o Ato da Mesa n. 002, de 29/01/2016, fez cessar os efeitos do Ato da Mesa 170/2004, a partir de 01/03/2016.

À Comissão é designada a atribuição de verificar se ocorreu a efetiva infração disciplinar, ou seja, a inassiduidade do servidor no período identificado, período este em que estaria “à disposição sem ônus para a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina”.

Primeiramente, cumpre destacar que a Lei 6.745/85, no parágrafo primeiro do art. 18, prevê a disposição de servidor com ônus para o cedente, inexistindo a previsão específica da disposição sem ônus. Entende a Comissão que foge as suas atribuições a análise da validade de atos ou decisões dos entes administrativos da ALESC. O foco está nas ações, na conduta do servidor, podendo indicar eventuais irregularidades e sugerir sua revisão pelos órgãos competentes.

Quanto ao teor dos documentos e a sua literalidade, no que tange ao servidor acusado, o que se buscou identificar foi se sua intenção era efetivamente abandonar o cargo ou não cumprir com suas atribuições.

Quanto à natureza da licença do servidor acusado, é fato que o lapso temporal em que o servidor ficou «afastado» da ALESC e trabalhando no Estado de São Paulo, 12 (doze) anos, corresponde exatamente ao máximo permitido na Lei 6.745/85, pela redação do artigo 77 que vigia à época, para a «licença sem remuneração» para tratar de assuntos particulares», que permitia o afastamento por um período de 06 (seis) anos, renováveis por mais 06 (seis). A Lei Complementar n. 605/2013 diminuiu o prazo para 03 (três) anos, renováveis uma vez por igual período, o que não afasta a aplicabilidade do instituto.

Assim, a Comissão, tendo como referência a manifestação do servidor acusado, em seu interrogatório (fls. 547), quando «esclareceu que na sua percepção estava em licença sem remuneração»; considerando que ao requerer o «afastamento», seja como disposição «sem ônus», seja como «licença sem remuneração», entende que o fato de ter requerido a licença, independentemente de sua denominação, impede a caracterização do animus abandonandi, ou seja, da vontade do servidor em deixar de cumprir suas atribuições funcionais, fundamental para que se reconheça a infrações disciplinares da inassiduidade, permanente ou intermitente.

A Comissão também considera que era da ciência da Administração da ALESC onde estava e o que fazia 12 servidor, eis que quando chamado, assumiu novamente suas funções, o que é confirmado pela prova documental o e testemunhal.

Assim, entende a Comissão por sugerir que ao servidor acusado não sejam aplicadas as sanções previstas no artigo 137, II, «2» «3», da Lei 6.745/05, por não existirem provas suficientes a caracterizar o necessário elemento subjetivo do tipo, sua intenção.

Por outro lado, ao sugerir o reconhecimento da natureza da licença concedida, como sendo «para tratar de assuntos particulares», a Comissão também necessariamente sugere a reavaliação dos procedimentos que concederam a aposentadoria ao servidor acusado, diante da distinta consideração da disposição com ônus e da licença, com todos os seus desdobramentos legais.

*Já a **Controladoria-Geral respondeu** nestes termos:*

Este órgão de controle, não pode aderir às conclusões da comissão e nem com a defesa. Ab initio, não há como concordar que a licença do servidor deve ser entendida como “Licença para Tratamento de Assuntos Particulares», prevista no art. 77 da Lei nº 6745/85.

Isso porque, tal dispositivo nunca permitiu uma licença de 12 anos ininterruptos. Em sua redação mais abrangente (e alterada ao longo dos anos), o dispositivo permitia ao administrador conceder licenças pelo período de seis anos prorrogáveis por mais seis. Todavia, note-se que a referida prorrogação deveria ser concedida e publicada, o que não se observa nos assentamentos funcionais do acusado. Aliás, se assim não fosse, há que se indagar qual a razão da constante edição do ato de disponibilidade?

Desta forma, os únicos dispositivos administrativos que autorizavam ausência do servidor no período eram portarias de cessão ao Conjunto Hospitalar do Mandaqui, onde deveria cumprir seu expediente. Porém, a documentação juntada pelo Estado de São Paulo (fls. 332 e 333) comprova o contrário, Rubens Ramos não cumpria expediente relacionado ao vínculo com a ALESC. O ofício declara: «Não consta em nossos registros apontamentos de frequências referente ao vínculo da Assembleia Legislativa de Santa Catarina no período citado (01/03/2004 à 29/02/2016)».

A bem da verdade, tem-se aqui cabal prova documental de que o servidor não cumpria com o expediente relacionado ao vínculo catarinense.

Por conseguinte, está materializada na declaração do Estado de São Paulo o abandono do cargo de Analista Legislativo III - Médico por Rubens Ramos Filho.

O servidor era colocado à disposição pelo Parlamento Catarinense ao Estado de São Paulo, mas lá o acusado laborava em cumprimento de seus vínculos com aquele ente e não para atender a carga horária contratada pela Assembleia Legislativa de Santa Catarina.

Logo, não há outra manifestação legal a esta Controladoria-Geral que não opinar pela aplicação do dispositivo disciplinar previsto no art. 137, II, 2 da Lei nº 6745/85 “inassiduidade permanente” e sua pena consequente: sanção de demissão simples

Eis outro aspecto em face do qual não vejo dolo. O autor não era remunerado por 12 anos. É algo que se

assemelha realmente a uma licença sem vencimentos. E se não há remuneração, não pode haver expediente. Ele, se fosse o caso, deveria ser reclamado pela Administração de São Paulo, que teria sido a prejudicada por pagar os vencimentos do médico. Além do mais, é incompreensível que um fato que tenha se prolongado por 12 anos, sem nenhuma insurgência do Poder Público barriga-verde, gere agora a reação mais contundente. Isso é um venire contra factum proprium, uma gestão da coisa pública que vê o servidor como inimigo, sem compromissos sinalagmáticos. O Leviatã pode deve punir, buscando a interpretação mais severa que se pudesse cogitar, pouco importando que por 12 anos (refiro-me ao segundo período investigado) nada houvesse sido alertado ao servidor, uma postura que vai mesmo de encontro à boa-fé. É uma gestão de vingança, não de probidade.

9. A terceira infração seria relativa à *acumulação de três cargos públicos*.

Na **petição inicial** o autor reconhece que chegou a titularizar três postos públicos:

104. Consta dos autos do PAD que o Impetrante possuía os seguintes vínculos, todos na área da saúde:

- a) Cargo de médico no Hospital Geral de Taipas do Estado de São Paulo, com posse e exercício em 09/01/1997 (Ofício DTS nº268/2018);
- b) Cargo de médico no Conjunto Hospitalar do Mandaqui do Estado de São Paulo, com ingresso via concurso público em 14/01/1997 – exonerado em 2016 (Ofício NCEP nº 246/2018);
- c) Cargo de médico na ALESC a partir de 13/06/1986 até a sua aposentação em 1º/04/2018.

A partir daí, a **Comissão Processante** ponderou:

A partir dos documentos e declarações acostadas ao Relatório de Instrução (fls. 575/577) que indicam indícios de acúmulo ilegal de cargo/emprego público, não restou à defesa do servidor acusado senão concordar com a identificação do ilícito no período de 1996 a 2003, o que fez em suas alegações finais (fls. 582/583).

Insta destacar que o próprio servidor, quando interrogado (fls. 546) sobre os vínculos profissionais concomitantes no período da sua «disposição», afirmou que tinha um vínculo de 20h semanais com a ALESC e 20h semanais com a Secretaria de SP. Respondeu que realizou os dois concursos em SP - prestou concurso em 1995 para o hospital Mandaqui e em 1997 com o Hospital Taipas e tomou posse nos dois concursos, e que num determinado momento laborava em SP com vínculo em SC e chegou a exercer concomitantemente 03 vínculos».

Disse o servidor também que o primeiro vínculo foi a partir de 1996 (Mandaqui), o segundo vínculo foi a partir de 1997 (Taipas)». Quando indagado quanto ao teor do documento de fls. 325 dos autos, o investigado respondeu que não conhecia as pessoas que enviaram as informações contidas no documento, dizendo que «as informações contidas nos documentos (datas) estão corretas e que ele não percebia que os acúmulos eram ilegais.»

A prova documental comprova a efetiva admissão por meio do instituto do concurso público em dois cargos de médico no estado de São Paulo, conforme ofício DTS nº268/2018, (fls. 325/331) e ofício N.C.E.P nº246/2018, (fls. 332/333) enquanto, concomitantemente, em tese, mantinha seu vínculo como servidor efetivo do quadro de funcionários da Assembleia Legislativa de Santa Catarina.

Em defesa técnica, o servidor acusado enfatiza que teria agido de boa-fé, alegando sua ignorância quanto à documentação e às informações que deveriam ter lhe sido repassadas pelos departamentos de recursos humanos de ambos os estados, para que ao tempo correto e devido, fosse-lhe dado o direito à opção garantida por lei.

Cumprir destacar que o período em questão, 1996 a 2003, restou fulminado pela prescrição de ação pertinente, de decorrência do lapso temporal (mais de 13 anos), o que dificulta a indicação da sanção funcional.

Já entre 2004 a 2016, período que se sugere o reconhecimento como de «licença para tratar de interesses particulares», insta destacar que efetivamente não há nenhuma prova de que o servidor acusado tenha recebido seus proventos pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, ou recolhido a contribuição previdenciária relativa a este vínculo laboral.

A assertiva pode ser comprovada pela ausência de fichas financeiras, como apontado no relatório da Controladoria (fls. 175/176).

Este período, inclusive, não foi considerado como de responsabilidade da Assembleia Legislativa no pedido de aposentadoria.

O período de 12 anos e 3 dias é indicado como de responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo, no documento de Informação 1.170/2017, do DRH (fl. 34) e na tabela com o Demonstrativo de Tempo de Serviço/ Contribuição.

Não há nos autos, nem em qualquer registro de assentamento funcional, a comprovação do acúmulo ilegal pelo servidor, entre 2004 e 2016, tampouco evidência de que a administração da ALESC tenha exercido qualquer fiscalização à atividade profissional do servidor no período destacado.

Insta evidenciar que para a configuração do acúmulo ilegal a remuneração é condição sine qua non .

O servidor, entre 2004 e 2016, recebeu proventos apenas em razão de seus vínculos no Estado de São Paulo, o que foi determinante, inclusive, para que a Comissão reconhecesse a natureza jurídica da sua «ausência da ALESC como sendo em razão de uma «licença para tratar de assuntos particulares», o que por óbvio, inviabiliza a tipificação de acumulação de cargo ou emprego público.

A prescrição quanto ao período anterior à licença sem remuneração (chamada administrativamente de «cessão sem ônus») é evidente – e nada vou aditar.

Haveria, porém, um período, até a exoneração do segundo cargo (em 2016) de formal sobreposição quanto a três vínculos (dois em São Paulo, um na Alesc). Ocorre que ele nada recebia quanto ao cargo catarinense, o que afasta a meu ver a tese de dolo que justificasse a demissão.

A impetração é esmerada e faz referência a julgados e doutrina convergentes. Eu, quando era Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, decidi inúmeras vezes quanto à possibilidade de, obtida licença sem remuneração, o servidor tomar posse em novo cargo (que não seria acumulável). Essa compreensão já daria ao servidor respaldo suficiente para afastar o poder censório da Administração. Quando muito, na época, haveria de ele ser instado a fazer opção, haja vista um compromisso que o Poder Público deve ter com a solução de vícios, não uma satisfação com a descoberta de atos ilícitos, como se isso fosse em si um objetivo. Em outros termos, se havia irregularidade, o caminho seria superá-la, de sorte que o servidor fizesse escolha. Não cabia a Santa Catarina decidir que a ilicitude estava na ocupação do cargo na Alesc. Aliás, por que não seria o caso de eleger o outro cargo como o viciado?

10. A quarta imputação diz respeito à soma indevida de períodos contributivos que propiciariam a aposentadoria.

*Para compreender esse pensamento, trago o raciocínio da **Controladoria-Geral**:*

Buscou-se verificar a ocorrência de computo concomitante de tempo de serviço vedado pelo art. 44 da Lei nº 6745/85. A defesa alega que não houve tempo computado de forma concomitante, pois considera que o tempo exercido em São Paulo e averbado por certidão (fls. 622 e 623) não ocorreria ao mesmo tempo em que o computado na ALESC.

Ocorre que, se a defesa entende que não há vínculo com a ALESC no período de 12 anos e 03 dias, como o servidor poderia pedir aposentadoria pelo Parlamento Catarinense?

De duas, uma: ou o servidor era vinculado à ALESC, contribuindo pelo regime próprio catarinense durante todo o período de cessão e se aposentou aqui; ou abandonou o cargo e passou a contribuir por São Paulo. Não há como o servidor “pausar” o vínculo com o Regime Próprio de Previdência.

Ademais, mesmo que se considere que o servidor estava em licença para tratamento de interesses particulares, ele teria que contribuir com o percentual legal sobre seu salário e a parte patronal para poder contar com o referido tempo de licença para a aposentadoria.

Neste sentido, versa o art. 40, § 4º da Lei complementar nº 412 de 26 de junho de 2008, alterada pela Lei complementar nº 662 de 11 de dezembro de 2015:

§ 4º Para manter a qualidade de segurado do RPPS/SC, nos casos de afastamento ou de licenciamento dos cargos ou das funções exercidas, sem vencimento, remuneração ou subsídio, o interessado poderá optar pela manutenção da vinculação e, neste caso, deverá obrigatoriamente efetuar o recolhimento mensal das suas contribuições previdenciárias e da parte patronal, estabelecidas no art. 17 desta Lei complementar.

Logo, está materializada a irregularidade da averbação dos 12 anos e 03 dias de serviço exercidos no Estado de São Paulo, que devem ser retirados da ficha funcional do servidor acusado conforme apontado pela comissão processante (fls. 651 e 652), incidindo aí todas as repercussões legais e financeiras no procedimento aposentatório, incluindo a necessária contribuição do percentual devido pelo servidor e pelo órgão para eventual aproveitamento do tempo.

Sem essa contribuição, o ato de aposentadoria do acusado é irregular e deve ser revogado, restando a ele que deu causa a isso arcar com a respectiva responsabilização funcional.

*Isso levou à seguinte caracterização como fato passível de **demissão qualificada**, pois enquadrou a postura no art. 137 do Estatuto dos Servidores, que remete à demissão o servidor que “causar lesão aos cofres públicos”.*

Vejo um erro de perspectiva bem saliente. São coisas distintas ver alguma eventual ilicitude na outorga da aposentadoria, como decorrência do tempo de contribuição. O autor, porém, apresentou à Administração papéis públicos. Eles ficaram sob o escrutínio dos setores próprios da Alesc. Houve posicionamento favorável à inativação. Não se aponta falsificação material ou ideológica de algum documento. Coube à Fazenda Pública fazer o juízo de valor, e ele foi positivo.

Seja como for, tanto a Controladoria-Geral quanto a própria Comissão identificam que o escrutínio levou a resultado equivocado, tendo inclusive o segundo colegiado exposto:

O parecer 0020/2018 da Controladoria-Geral da Alesc também indicou a verificação de eventual irregularidade na averbação do tempo de contribuição.

Pelo que se verifica da prova documental acostada, o servidor acusado apresentou pedido de averbação do tempo de serviço (Processo 1882/2017) referente ao período em que se encontrava cedido à disposição para o Estado de São Paulo.

Enfatiza-se, como já dito e demonstrado, que em parte do referido período o referido servidor não recebeu qualquer remuneração da ALESC e, conseqüentemente, não recolheu a contribuição previdenciária.

O servidor acusado juntou ao pedido de averbação “Relação de Remunerações e Contribuições”, documento oriundo do Governo do Estado de São Paulo, mais precisamente da Gerência de Recursos Humanos do Conjunto Hospitalar do Mandaqui, vinculado à Coordenadoria de Serviço de Saúde da Secretaria de Saúde (fl. 383/384).

Este documento foi utilizado também para as informações funcionais (fls. 385) prestadas pela Diretoria de Recursos Humanos.

Nas informações funcionais constata-se que em 18/07/2017 o servidor acusado contava com 23 (vinte e três) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete dias) de serviços prestados à ALESC.

O mesmo documento refere que ao requerimento foi anexado Tempo de Contribuição, expedida pela Gerência de Recursos Humanos/Conjunto Hospitalar do Mandaqui da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, que certificou 19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, e encerra dizendo que “retirando a concomitância existente desta Assembleia Legislativa, resulta no tempo líquido de 4.383 (quatro mil trezentos e oitenta e três) dias, correspondentes a 12 (doze) anos e 03 (três) dias, no período compreendido entre 01/03/2004 e 29/02/2016, período este em que o servidor esteve à disposição sem ônus para este Poder.”

A Procuradoria Jurídica da ALESC, em 31 de julho 2011 (fls. 389), “com base no art. 40, §9º, da CF, art. 42, caput, do Estatuto e art. 83, §1º da LCE nº 412 e art. 5º da LCE nº 36/91”, indicou fosse deferida a averbação do tempo de contribuição requerido pelo servidor acusado.

O Ato da Mesa nº 150, de 06 de abril de 2018, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao servidor acusado.

A Comissão, depois da instrução e da apresentação da defesa técnica, entende que a maior irregularidade ocorrida e que poderia ter reflexos na contagem do tempo de contribuição para a aposentadoria concedida foi a equivocada concessão/autorização da disposição “sem ônus para a ALESC”, autorizada pelo Ato da Mesa nº170, de 09/03/2003, com efeitos cessados somente quando da edição do Ato da Mesa nº002, de 29/01/2016.

A Comissão, como já se disse, entendeu por reconhecer que a natureza Jurídica do afastamento do servidor, considerando a natureza jurídica de fato aplicável ao afastamento, devidamente autorizado, mesmo que se discuta a nomenclatura adotada, eis que se entende que não deva ser considerada como de disposição sem ônus, mas sim como “licença sem remuneração para tratar de assuntos particulares”, o que é determinante para que esse período de “licenciamento não fosse, como não foi, computado para fins de comprovação de tempo de serviço. A Comissão entende que não existem elementos suficientes a indicar a má-fé do servidor para que esta averbação fosse deferida.

Por outro lado, tem igualmente a convicção de que o processo da aposentadoria não preenche todos os requisitos de legalidade sobretudo no que diz respeito à responsabilidade de repasse ou pagamento de valores de contrato previdenciária.

E se afirma, tendo como parâmetros a Lei Complementar Estadual nº 412/08, que no seu Art. 4º diz:

Os segurados definidos no art. 3º, XXV, desta Lei Complementar, são obrigatoriamente filiados ao RPPS/SC, quando integrantes:

I - do Poder Executivo, neste incluídas suas autarquias e fundações;

II - do Poder Judiciário;

III - do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público, e

V- do Tribunal de Contas.

§ 1º A filiação ao RPPS/SC se dá automaticamente a partir da investidura em cargo público efetivo, em cargo da carreira da Magistratura e do Ministério Público, e em cargo de membro do Tribunal de Contas, no âmbito do Estado de Santa Catarina.

§ 2º Na hipótese de acumulação lícita, prevista na Constituição Federal, o servidor será segurado obrigatório em relação a cada um dos cargos ocupados.

§ 3º *Permanece filiado ao RPPS/SC, mediante contribuição previdenciária, o segurado que estiver afastado de suas funções, quando:*

§ 1 - *cedido ou à disposição para outro órgão ou entidade da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;*

(...)

§ 4º *Para manter a qualidade de segurado do RPPS/SC, nos casos de afastamento ou de licenciamento dos cargos ou das funções exercidas, sem vencimento, remuneração ou subsídio, interessado poderá optar pela manutenção da vinculação e, neste caso, deverá obrigatoriamente efetuar o recolhimento mensal das suas contribuições previdenciárias da parte patronal, estabelecidas no art. 17 desta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 662/2015).*

Ainda se deve destacar o que consta no art. 83 da mesma Lei Complementar 412/200, onde se lê:

Art. 83. O tempo de contribuição será averbado mediante certidão expedida pelo órgão gestor do regime de previdência a que o segurado esteve filiado.

§ 1º *Continuam válidas as certidões de tempo de serviço e de contribuição emitidas pelos órgãos da administração pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações ou unidades gestoras de regimes de previdência social, relativamente ao tempo de serviço e ao de contribuição para o respectivo regime em data anterior a publicação desta Lei Complementar;*

É pacífico e determinado por Lei que o servidor licenciado para tratar de interesse particular permanecerá vinculado ao regime próprio de origem e que quando afastado ou licenciado temporariamente do cargo efetivo, sem recebimento de remuneração, somente contará o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento, para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições, conforme se destacou.

E mais, o cálculo da contribuição previdenciária, na hipótese em que se entende estar enquadrado o servidor acusado, será feito de acordo com a remuneração do cargo efetivo de que o servidor é titular e que somente contará o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições. A Comissão destaca que todas estas questões decorrem da sugerida alteração na natureza do afastamento do servidor acusado, o que determina que se sugira a revisão do processo de aposentadoria, com as respectivas adequações de assentamento, se necessário for, e de cálculo dos valores a serem repassados ao IPREV, tudo para evitar um ônus ainda maior para a ALESC.

A partir daí, houve esta conclusão:

1- Período de 01/02/1996 à 31/01/2001

A Comissão, por força da literalidade do disposto no artigo 150, II da Lei 6.745/85, em se considerando o fato incontestado, provado documentalmente, de que a administração sabia onde o servidor estava e tinha controle sobre a sua vida funcional, como inclusive se aufere no que consta do Parecer da Controladoria que instrui o presente Processo, em razão da prescrição da ação disciplinar referente a este período, recomenda seja desconsiderada a infração disciplinar sobre o período de 01/02/1996 a 31/01/2001.

2- Período de 01/03/2004 à 29/02/2016

Considerando que ao requerer o «afastamento», seja como disposição «sem ônus», seja como «licença sem remuneração», independentemente da denominação dada, restou prejudicada a caracterização do animus abandonandi, ou seja, da vontade do servidor em deixar de cumprir suas atribuições funcionais, fundamental para que se reconheça a infrações disciplinares da inassiduidade, permanente ou intermitente. Considera-se também que era da ciência da Administração da ALESC onde estava e o que fazia o servidor, eis que

quando chamado, assumiu novamente suas funções, o que é confirmado pela prova documental e testemunhal, entende a Comissão por sugerir que ao servidor acusado, por não existirem provas suficientes a caracterizar o necessário elemento subjetivo do tipo, não lhe sejam aplicadas as sanções previstas no artigo 137, II, «2» e «3», da Lei 6.745/85.

Acompanho esse pensamento.

Foi muito ousado o posicionamento da Controladoria-Geral ao ver que uma equivocada concessão de aposentadoria deveria ser enquadrada como infração disciplinar por «causar lesão aos cofres públicos». Isso valeria por adotar uma fórmula extraordinariamente aberta, que tipificasse por um dano futuro. Além do mais, difícilimo defender um crime de hermenêutica, tanto mais se os setores próprios da burocracia da Assembleia não viram irregularidade.

Tenho que ser repetitivo: é representativamente diverso caracterizar uma infração passível de demissão e ter repulsa à sucessão de equívocos na condução da vida funcional do servidor. Se ele não tinha direito à aposentadoria, o caso seria de sua anulação por razões objetivas, não servindo a demissão como uma forma anômala de desfazimento da jubilação.

*Por isso que neste voto não faço **nenhum** juízo de valor quanto à aposentadoria em si. Ela deve ser revigorada, afastando-se a sua cassação como uma decorrência da demissão. Mas não impede, hipoteticamente, que o Parlamento reavalie a sua validade, decorrência da autotutela permitida pela Súmula 473 do STF.*

11. Assim, voto por conceder a segurança em maior extensão: considero o autor inocente das acusações que ensejaram a demissão, prejudicada a análise quanto à forma..

Pelo exposto, voto no sentido de conceder a ordem.

Documento eletrônico assinado por **SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1591079v66** e do código CRC **687d75d7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO ROBERTO BAASCH LUZ

Data e Hora: 29/4/2022, às 13:9:28

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO PÚBLICO) Nº 4031547-20.2018.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: VINICIUS CHEVALIER DE CASTRO

ADVOGADO: GIOVANI GIAN DA SILVA (OAB SC020160)

ADVOGADO: CESAR LUIZ DA SILVA (OAB SC001710)

IMPETRADO: DIRETOR-GERAL ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: PRESIDENTE - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO EM CARGO COMISSIONADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO STF QUE APONTA A CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO EM CONTRATAÇÕES PARA CARGOS COMISSIONADOS E FUNÇÕES GRATIFICADAS. NÃO CONFIGURAÇÃO NA “AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA ENTRE A PESSOA NOMEADA E AQUELA QUE CAUSARIA A INCOMPATIBILIDADE, TAMPOUCO QUANDO NÃO SE VERIFICA INFLUÊNCIA DIRETA OU INDIRETA DO PARENTE NA INDICAÇÃO PARA O CARGO” (ENUNCIADO N. IV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL). ORDEM CONCEDIDA.

Segundo o enunciado IV do Grupo de Câmaras de Direito Público deste Tribunal, “a Súmula vinculante n. 13 refere-se a situações afrontosas à Constituição da República, especialmente por inobservância aos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade no âmbito da Administração Pública, daí porque há necessidade, em cada caso concreto, de estar configurada essa eiva para que se caracterize a prática de nepotismo, que claramente não ocorre quando inexistente vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade, tampouco quando não se verifica influência direta ou indireta do parente na indicação para o cargo”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade,

conceder a ordem a fim de reconhecer a não configuração de nepotismo na nomeação do impetrante no cargo em comissão de Assessor Correicional da Corregedoria-Geral da Justiça, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Vinícius Chevalier de Castro impetrou mandado de segurança preventivo com pedido de liminar contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Diretor-Geral Administrativo do Tribunal de Justiça que entendeu caracterizada a situação de nepotismo, segundo a orientação do Conselho Nacional de Justiça, a sua nomeação para o cargo de Assessor Correicional.

Para tanto, narrou que exerce o cargo de Assessor Jurídico, no gabinete do Desembargador Roberto Lucas Pacheco, há mais de 10 [dez] anos, e, em 02.02.2018 foi nomeado ao cargo de Assessor Correicional, padrão DASU 8, junto a Corregedoria-Geral da Justiça.

Contudo, ocorreu que “transcorrido mais 07 [sete] meses do pleno exercício funcional no cargo, apenas em outubro do corrente ano, a autoridade coatora, exarou parecer contrário a nomeação do Impetrante, no processo administrativo n. 605726-2018.8, supostamente, frente a existência de nepotismo” (evento 1, petição inicial 2, fl. 2).

O argumento da autoridade coatora é que está “caracterizado nepotismo, haja vista que o Impetrante mantém união estável com a Assessora Jurídica Gabriela Selena Vieira, atualmente lotada no gabinete do Desembargador José Everaldo Silva” (evento 1, petição inicial 2, fls. 2/3).

Assegurou que não há violação à súmula vinculante n. 13 do STF, visto que mantém união estável com servidora pública de mesmo grau hierárquico e sem subordinação funcional, tampouco violação à Resolução n. 07/2005 do CNJ, uma vez que “não foi transferido para nova função, mediante influência de sua companheira, que não exerce, nem nunca exerceu, função diretiva no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina” (evento 1, petição inicial 2, fl. 7).

Requeru a concessão da liminar para “suspender o processo administrativo n. 605726-2018.8, com a manutenção do Impetrante no exercício do cargo de Assessor Correicional, padrão DASU 8, junto a Corregedoria-Geral da Justiça” e, “ao final, a concessão em definitivo da segurança pleiteada, confirmando a medida liminar deferida, reconhecendo a inexistência de nepotismo e desconstituir a decisão administrativo proferida no processo administrativo n. 605726-2018.8, com a manutenção do Impetrante no exercício do cargo de Assessor Correicional, padrão DASU 8, junto a Corregedoria-Geral da Justiça” (evento 1, petição inicial 2, fl. 14).

A liminar foi concedida “para suspender os efeitos do ato administrativo impugnado, permitindo a manutenção do impetranteno indigitado cargo comissionado de assessor correicional” (evento 31, Decisão Monocrática 22).

O Estado requereu seu ingresso no feito (evento 45, petição 28).

As autoridades coatoras foram notificadas.

O Presidente do Tribunal prestou suas informações, oportunidade em que a sua “atuação, enquanto Presidente desta Corte, está submetida ao ‘controle’ do CNJ, órgão que, em observância à sua competência constitucional, editou a Resolução n. 7/2005, que em seu art. 2º, III, dispõe sobre a prática de nepotismo. Asseverou que “administrativamente prevalece a orientação do CNJ, no sentido de que a simples concomitância na ocupação de cargos comissionados por cônjuge, companheiro ou parente, no mesmo órgão, basta à caracterização de nepotismo, sem prejuízo da judicialização da pretensão pelo interessado” (evento 4” (evento 49, Informação 30, pág. 3).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Procurador Plínio Cesar Moreira, opinou pela concessão da segurança (evento 62, Petição 45).

É o relatório.

VOTO

1. O art. 65, II, do RITJSC define a competência do Grupo de Câmaras de Direito Público para processar e julgar “*o mandado de segurança contra ato ou omissão do governador do Estado, da Mesa e da Presidência da Assembleia Legislativa, do presidente do Tribunal de Justiça, dos 1º, 2º e 3º vice-presidentes do Tribunal, do corregedor-geral da Justiça, do corregedor-geral do foro extrajudicial, do presidente do Tribunal de Contas e do procurador-geral de justiça em matérias de direito previdenciário, tributário, funcionalismo público e nos feitos em que são partes os delegatários de serviços notariais e registrais*”.

Fixada a competência deste órgão, passo a análise do feito.

2. Segundo dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009: “*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*”.

Direito líquido e certo, na lição de Hely Lopes Meirelles, “é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante” (*Mandado de Segurança, ação Popular, ação civil pública, mandado de injunção e ‘habeas data’*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 11).

Desse modo, o direito líquido e certo exige a sua demonstração desde logo, ou seja, a inicial

deve estar munida de provas necessárias ao seu reconhecimento (prova pré-constituída), justamente porque no rito do *mandamus* inexistia a possibilidade de dilação probatória.

A matéria relativa ao nepotismo está fundada na súmula vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou **de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão** ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal” (grifou-se).

A seu turno, o art. 2º, III, da Resolução n. 7/2005 prevê como nepotismo “o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento”.

Este Grupo de Câmaras de Direito Público editou o enunciado IV entendendo que “a Súmula vinculante n. 13 refere-se a situações afrontosas à Constituição da República, especialmente por inobservância aos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade no âmbito da Administração Pública, daí porque há necessidade, em cada caso concreto, de estar configurada essa eiva para que se caracterize a prática de nepotismo, que claramente não ocorre quando inexistia vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade, tampouco quando não se verifica influência direta ou indireta do parente na indicação para o cargo” (grifou-se).

Da leitura dos referidos entendimentos, constata-se que a caracterização do nepotismo ocorre nas situações em que há nomeação de parentes para cargos de chefia, assessoramento e direção, além de cargos comissionados ou funções gratificadas, tendo este Tribunal destacado que o nepotismo não se configura quando tais nomeações não decorrem de influência direta de quem possui parentesco com o nomeado, tampouco quando não há subordinação hierárquica entre ambos.

Diante disso, a restrição imposta pela autoridade coatora não está em conformidade com o texto constitucional, igualmente destoando do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Estadual sobre as situações em que se configura o nepotismo, já que, no caso concreto, a união estável entre ocupantes de cargos em comissão em gabinete de desembargadores distintos, sem vínculo entre si, tampouco subordinação hierárquica ou influência não seria apto a configurar o nepotismo vedado em lei.

A Procuradoria-Geral de Justiça destacou, no parecer exarado pelo Procurador Plínio Cesar Moreira, que “Não há indicativo algum de que a referida servidora tenha influenciado na indicação do impetrante. Tampouco se observa impedimento entre este e o Exmo. Des. José Everaldo Silva. Com efeito, não há no caso em apreço ato algum de desonestidade muito menos a utilização dos mecanismos administrativos para desideratos subjetivos e divorciados do interesse público” (Evento 62, petição 45).

Este é o posicionamento deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes, de onde se extrai os seguintes precedentes:

“MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIO JURÍDICO NEGADA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL EM FACE DE NEPOTISMO ANTE O PARENTESCO COM OUTRO SERVIDOR COMISSIONADO. LOTAÇÃO EM GABINETE DE DESEMBARGADOR. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA ENTRE O IMPETRANTE E SEU PARENTE SERVIDOR. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIO DE QUE O PARENTE TENHA INFLUENCIADO PARA VIABILIZAR A NOMEAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 7/2005 DO CNJ E DA SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO STF. NEPOTISMO AFASTADO. ORDEM CONCEDIDA. (TJSC, Mandado de Segurança n. 4026927-78.2018.8.24.0900, da Capital, rel. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 28-11-2018).

«APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO.

NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE ACESSOR JURÍDICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. ATO OBSTADO EM RAZÃO DO IRMÃO DA IMPETRANTE JÁ OCUPAR CARGO EM COMISSÃO EM OUTRO GABINETE DE JUIZ. SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEPOTISMO NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE INFLUÊNCIA OU SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. SENTENÇA CONSERVADA.

«A simples presença do laço de parentesco entre o servidor de referência e o aspirante não é suficiente para a configuração do nepotismo, devendo tal fato estar coadjuvado pela subordinação hierárquica entre nomeante e nomeado ou pela influência direta do parente servidor na contratação do indicado, afinal o mote do instituto é afastamento das medidas de apadrinhamento e de «privatização» dos órgãos públicos, resguardando a contratação motivada pela capacitação e pela qualificação do servidor.» (TJSC, Mandado de Segurança n. 4004927-05.2017.8.24.0000, da Capital, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-11-2017) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA, COM MANUTENÇÃO DO DECISUM DE PRIMEIRO GRAU» (TJSC, Apelação n. 0303626-80.2016.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-08-2021);

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE INDICADO AO CARGO EM COMISSÃO DE ACESSOR JURÍDICO DE JUIZ DE SEGUNDO GRAU NA CÂMARA REGIONAL DE CHAPECÓ. NOMEAÇÃO OBSTADA SOB O FUNDAMENTO DE NEPOTISMO. IRMÃO DE SERVIDORA OCUPANTE DO CARGO EM COMISSÃO DE ACESSOR JURÍDICO JUNTO AO GABINETE DE DESEMBARGADOR. PARENTESCO CONSANGUÍNEO COLATERAL EM SEGUNDO GRAU. NEPOTISMO NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA, BEM COMO DE QUALQUER INFLUÊNCIA NA INDICAÇÃO PARA O CARGO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. “A Súmula Vinculante n. 13 refere-se a situações afrontosas à Constituição da República, especialmente por inobservância aos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade no âmbito da Administração Pública, daí porque há necessidade, em cada caso concreto, de estar configurada essa eiva para que se caracterize a prática de nepotismo, que claramente não ocorre quando inexiste vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade, tampouco quando não se verifica influência direta ou indireta do parente na indicação para o cargo” (Enunciado n. IV do Grupo de Câmaras de Direito Público). (TJSC, Mandado de Segurança n. 2015.030959-5, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 12-08-2015). (Mandado de Segurança n. 2015.021387-8, de Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator: Des. Carlos Adilson Silva, julgado em 14/10/2015). (TJSC, Reexame Necessário n. 0317781-59.2014.8.24.0023, da

Capital, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-04-2016);

“MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA NOMEAÇÃO EM CARGO COMISSIONADO NA ASSESSORIA DE DESEMBARGADOR SUBSTITUTO. INDEFERIMENTO. PARENTESCO COM SERVIDORA OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO DE GABINETE DE OUTRO DESEMBARGADOR. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE REVELAM INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO E DE INFLUÊNCIA PARA A ALMEJADA NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENGASTADOS NO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, À SÚMULA VINCULANTE N. 13 E À RESOLUÇÃO N. 07/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). PRECEDENTES DA CORTE. CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL. *Para a caracterização de nepotismo, a enquadrar-se nas vedações da Resolução nº 07/2005 do CNJ e da Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal, exige-se o vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquele magistrado ou servidor que determinou a incompatibilidade, ou a influência direta ou indireta do parente na indicação para o cargo.*” (TJSC - Mandado de Segurança n. 2012.067632-5, Grupo de Câmaras de Direito Público, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. em 14.8.2013), o que incoorre na espécie, a implicar, bem por isso, a inexistência de óbice à nomeação do impetrante, pelo que é de ser concedida a segurança. (TJSC, Mandado de Segurança n. 2014.042265-6, da Capital, rel. João Henrique Blasi, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 10-12-2014);

«MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTENTE DE PROMOTORIA. NOMEAÇÃO NEGADA. ÓBICE FUNDAMENTADO NA SÚMULA VINCULANTE N. 13, NA RESOLUÇÃO N. 37/2009/CNMP E NO ATO N. 85/2015/PGJ. PARENTE COLATERAL EM SEGUNDO GRAU EXERCENDO CARGO EQUIVALENTE NO MESMO ÓRGÃO. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA E INFLUÊNCIA NA INDICAÇÃO. NEPOTISMO NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DA CORTE. ENUNCIADO IV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA. (TJSC, Mandado de Segurança n. 4001862-36.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-08-2018);

“MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO. ATO OBSTADO EM RAZÃO DO IRMÃO DA IMPETRANTE JÁ OCUPAR CARGO EM COMISSÃO EM GABINETE DE OUTRA AUTORIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEPOTISMO NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE INFLUÊNCIA OU SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. *A simples presença do laço de parentesco entre o servidor de referência e o aspirante não é suficiente para a configuração do nepotismo, devendo tal fato estar coadjuvado pela subordinação hierárquica entre nomeante e nomeado ou pela influência direta do parente servidor na contratação do indicado, afinal o mote do instituto é afastamento das medidas de apadrinhamento e de “privatização” dos órgãos públicos, resguardando a contratação motivada pela capacitação e pela qualificação do servidor.* (TJSC, Mandado de Segurança n. 4004927-05.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Sônia Maria Schmitz, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-11-2017);

“MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO PARA CARGO COMISSIONADO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO ENTRE O IMPETRANTE E O SERVIDOR COM QUEM POSSUI RELAÇÃO DE PARENTESCO. INFLUÊNCIA, DIRETA OU INDIRETA, NA INDICAÇÃO PARA O CARGO INOCORRENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. IV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA. (TJSC, Mandado de Segurança n. 9008805-81.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-03-2017).

Desse modo, demonstrado o direito líquido e certo à manutenção no cargo comissionado, impõe-se a concessão da ordem.

3. Em sede de mandado de segurança não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios (súmula n. 105 do STJ, súmula n. 512 do STF e art. 25 da Lei n. 12.016/09).

4. Ante o exposto, voto no sentido de conceder a ordem a fim de reconhecer a não configuração de nepotismo na nomeação do impetrante no cargo em comissão de Assessor Correicional da Corregedoria-Geral da Justiça.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2169421v34** e do código CRC **7de83708**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

Data e Hora: 2/5/2022, às 15:54:21

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 0003382-81.2007.8.24.0011/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU

APELANTE: MANNRICH INDUSTRIA E COMERCIO DE MALHAS LTDA

ADVOGADO: MARCELLUS AUGUSTO DADAM (OAB SC006111)

ADVOGADO: RICARDO LUIS BELLI (OAB SC008225)

ADVOGADO: DANIEL KRIEGER (OAB SC019722)

APELADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FATO GERADOR. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO INTEGRADA PELO PREÇO DA ENERGIA CONSUMIDA E DA DEMANDA CONTRATADA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA E MEDIDA. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM OS TEMAS 63/STJ E 176/STF E AS SÚMULAS 391/STJ E 21/TJSC. LEGITIMIDADE PARA REQUERER A REPETIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. CONSUMIDOR DE FATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA NÃO É PASSÍVEL, POR SI SÓ, DE TRIBUTAÇÃO VIA ICMS, PORQUANTO SOMENTE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DESSE IMPOSTO OS VALORES REFERENTES ÀQUELAS OPERAÇÕES EM QUE HAJA EFETIVO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR (TEMA 176 STF). É INDEVIDA A INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE A PARCELA CORRESPONDENTE À DEMANDA DE POTÊNCIA ELÉTRICA CONTRATADA MAS NÃO UTILIZADA (TEMA 63 STJ). O ICMS INCIDE SOBRE O VALOR DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA CORRESPONDENTE À DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA (SÚMULA 391 STJ). INCIDE ICMS TÃO SOMENTE SOBRE OS VALORES REFERENTES À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA (KWH) E À DEMANDA DE POTÊNCIA EFETIVAMENTE UTILIZADA (KW), AFERIDAS NOS RESPECTIVOS MEDIDORES, INDEPENDENTEMENTE DO QUANTITATIVO CONTRATADO (SÚMULA 21 TJSC).

DIANTE DO QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINA AS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E DA PECULIAR RELAÇÃO ENVOLVENDO O ESTADO-CONCEDENTE, A CONCESSIONÁRIA E O CONSUMIDOR, ESSE ÚLTIMO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO NA QUAL SE BUSCA AFASTAR, NO TOCANTE AO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, A INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA (STJ, MIN. CÉSAR ASFOR ROCHA).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por MANNRICH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA em objeção à sentença que, nos autos da repetição de indébito que move em face do ESTADO DE SANTA CATARINA, julgou parcialmente procedente o pedido exordial, reconhecendo, a teor da Súmula 21 desta Corte, a inexigibilidade do ICMS incidentes sobre o valor referente à demanda de potência de energia elétrica não utilizada e, na sequência, julgou extinto o pedido de repetição, diante da ilegitimidade ativa da autora (art. 166 CTN, Súmula 546/STF).

Irresignada, a apelante, em suma, pretende que o reconhecimento da inexigibilidade do imposto alcance o total da demanda, inclusive aquela utilizada, já que não caracterizada a circulação da mercadoria energia elétrica. No mais, defendeu sua legitimidade quanto à pretensão de repetição do indébito, uma vez que é a própria consumidora final da energia elétrica.

O apelado apresentou contrarrazões, porfiando pela manutenção da sentença.

Tendo e vista a afetação do tema central pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 593.824/SC) para julgamento em sede de repercussão geral, houve a determinação de sobrestamento do presente feito, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/73.

Este é o relatório.

VOTO

De início, cabe determinar o dessobrestamento do recurso, tendo em vista que a temática de fundo foi dirimida recentemente pela Corte Suprema (Tema 176), estando o apelo apto para o julgamento.

Quando à matéria de fundo, sem razão o apelo.

É que o Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso Extraordinário n. 593.824/SC,

submetido à sistemática da repercussão geral, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, definiu o Tema n. 176 nos seguintes termos:

A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

Da leitura da sentença em revisão, denota-se que o magistrado da origem agasalhou a inteligência de que incide o ICMS sobre o consumo de energia elétrica e sobre a demanda de potência medida, de modo que não se percebe contrariedade à tese fixada pela Corte Suprema.

Note-se o que concluiu a sentença vergastada:

Diante das razões apontadas verifico que o pleito da autora não merece prosperar, ao menos de forma integral. A autora defende a não utilização da demanda reservada de potência, na sua forma integral, como base de cálculo para o Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviço. Contudo, como demonstrado, por força do verbete sumular n. 21, ficou estabelecido que “incide ICMS tão-somente sobre os valores referentes à energia elétrica consumida (kWh) e à demanda de potência efetivamente utilizada (Kw), aferidas nos respectivos medidores, independentemente do quantitativo contratado”.

Sendo assim, a declaração de inexistência de obrigação tributária do ICMS incidentes sobre a “demanda contrata” pleiteada limita-se à demanda que, embora contratada, não tenha sido efetivamente utilizada pela autora.

Logo, tendo em vista que o *decisum* vergastado ao confirmar a incidência do ICMS não apenas sobre a energia elétrica consumida mas, também, sobre a demanda de potência efetivamente utilizada [Temas 176/STF (RE n. 593.824/SC) e 63/STJ (REsp n. 960.476/SC e Súmulas 391/STJ e 21/TJSC)] está em perfeito alinhamento com a atual orientação jurisprudencial vinculante, não convencem os argumentos da apelante, de sorte que a sentença merece ser confirmada quanto à matéria de fundo.

Todavia, assiste razão à recorrente quanto à agitada legitimidade ativa *ad causam* para postular a repetição do que supostamente tenha recolhido indevidamente (demanda não utilizada), que, diante da inexistência de demonstração imediata, só poderá ser eventualmente quantificado em sede de liquidação de sentença.

Isso porque não há dúvida de que a autora/apelante é contribuinte de fato do tributo, sendo manifesto o seu interesse jurídico no questionamento do valor da exação.

Hugo de Brito Machado, em comentário ao artigo 166 do Código Tributário Nacional, anota que, com amparo no dispositivo, a Administração tem sistematicamente rejeitado pedidos de restituição do indébito nos casos de tributação indireta, seja o pedido formulado pelo contribuinte

de fato, seja pelo contribuinte de direito.

Nesse ponto, anota o autor:

O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem suscitado constante questionamento. Sempre que alguém pede a restituição de um tributo, a Fazenda Pública o invoca como fundamento de sua recusa. Aliás, a Fazenda Pública sempre se recusa a fazer a restituição de tributos. Quando o pedido de restituição é feito por quem efetuou o pagamento, a Fazenda diz que ocorreu a repercussão e invoca o art. 166 do Código Tributário Nacional para fundamentar sua contestação. E quando o pedido é feito por quem afirma haver suportado o ônus, a Fazenda alega a ilegitimidade processual, em face da inexistência de relação jurídica tributária entre ela e o requerente, que apenas teria pago o preço da mercadoria, ou do serviço (MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2007. v. 3. p. 394).

Independentemente das críticas que se possam fazer à afirmativa, o fato é que o caso concreto não destoia do padrão de comportamento observado pelo tributarista. O Estado, embora reconheça a qualidade de tributo indireto do ICMS, cujo valor é destacado nas faturas de energia elétrica, sustenta a ilegitimidade ativa do contribuinte de fato.

O argumento é insubsistente. O contribuinte de fato, tendo seu patrimônio subtraído pela tributação excessiva, tem sua esfera patrimonial agredida e, portanto, manifesto interesse jurídico na demanda, ou, na linguagem adotada por Pontes de Miranda e Ovídio Batista, “ação de direito material”.

Pensada a questão em termos práticos, observa-se que ao se acolher a linha de argumentação sugerida pelo recorrente, ter-se-ia por resultado sujeitar a autora à boa vontade da Celesc para que esta ajuizasse em seu favor uma ação contra o Estado. Uma tal solução que, ao lado de malferir o acesso à Justiça, seria contrária à disposição dos artigos 3.º e 267, VI, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, colhe-se pronunciamento desta Corte:

Se o consumidor final da energia elétrica (contribuinte de fato) é quem desembolsa os valores concernentes ao ICMS, tem ele legitimidade ativa para buscar a sustação da cobrança indevida do tributo incidente sobre a demanda reservada de potência (TJSC, Ap. Cív. n. 2008.071733-6, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, j. 4.12.2008).

Nesse norte, não merece prosperar a insurgência recursal de que é indevida a restituição do indébito, porquanto a autora não demonstrou que deixou de repassar o custo da exação aos seus clientes.

Não fosse o suficiente, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em sede da análise de recurso representativo de controvérsia, já, de longa data, pacificou o entendimento de que o contribuinte de

fato - aquele que efetivamente desembolsou os valores correspondentes ao ICMS - tem legitimidade para pleitear o afastamento de exações indevidas, bem como a repetição de eventuais valores auferidos indevidamente pela Fazenda Pública.

Nesse sentido:

Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada. O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica. Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1299303/SC, Relator: Min. César Asfor Rocha, 1ª Seção, j. 08/08/2012).

Bem por isso, malgrado o precedente destacado não se amolde exatamente ao caso, mas por analogia perfeitamente aplicável, não há falar em ilegitimidade ativa, capaz de inviabilizar de pronto a pretensão de repetição do ICMS recolhido à revelia da orientação traçada nos Temas 176/STF e 63/STJ, além das Súmulas 391/STJ e 21/TJSC.

Portanto, assiste apenas parcial razão à recorrente que tem legitimidade ativa para o reembolso do que eventualmente tenha recolhido a maior a título de ICMS sobre as faturas de energia elétrica, mas desde que comprovado que a base de cálculo do imposto alcançou o valor referente à demanda de potência não utilizada pela autora.

Por derradeiro, vale lembrar que a pequena revisão da sentença não altera os critérios relacionados à sucumbência, de sorte que mantêm-se o reconhecimento da sucumbência recíproca e a distribuição dos ônus sucumbenciais, na forma em que arbitrados na sentença exarada em sede dos embargos de declaração (Evento 44 - PROCJUDIC2 - fl. 280/281).

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO MANOEL ABREU, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2230127v14** e do código CRC **a1165e60**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PEDRO MANOEL ABREU

Data e Hora: 28/6/2022, às 20:8:50

APELAÇÃO Nº 0900360-98.2018.8.24.0012/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAÇADOR (EXEQUENTE)

APELADO: MILANI ENRICO DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (EXECUTADO)

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM CONDENAÇÃO DO EXECUTADO AO PAGAMENTO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. ÔNUS QUE DEVE SER DISTRIBUÍDO COM BASE NO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, INDEPENDENTEMENTE DA ANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. ORIENTAÇÃO DO STJ NESSE SENTIDO. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ART. 926 DO CPC. RECURSO PROVIDO PARA CONDENAR O DEVEDOR AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS.

“1. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação.

“2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

“3. No caso dos autos, a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da Execução Fiscal e prévia à sua citação, a quitação extrajudicial do débito exequendo.

“4. O pagamento do débito exequendo, portanto, se deu após o aforamento da Execução Fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, o título executivo era plenamente exigível, configurando-se legítima a persecução do crédito mediante o ajuizamento da Execução Fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da Execução Fiscal”. [...] (REsp n. 1802663/PA, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14-5-2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar o executado ao pagamento dos honorários, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de março de 2022.

RELATÓRIO

MUNICÍPIO DE CAÇADOR propôs execução fiscal em face de MILANI ENRICO DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Foi proferida sentença de extinção, com fundamento no art. 924, II, do CPC. (autos originários, Evento 29).

O exequente, em apelação, sustentou a necessidade de fixação de honorários de sucumbência (autos originários, Evento 39).

Sem contrarrazões.

VOTO

1. Mérito

A execução foi proposta em 3-4-2018 e o débito foi posteriormente pago na via administrativa, antes de ser efetivada a citação.

Este relator se filiava ao entendimento de que, nos casos de pagamento extrajudicial do débito, sem ressalva quanto às custas e honorários, haveria transação entre as partes em relação ao valor principal, de modo que tais ônus não seriam devidos:

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA QUANTO À VERBA ACESSÓRIA. TRANSAÇÃO. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. [...] “I. Na execução, a sentença em regra só extingue o processo, e os honorários em favor do exequente são arbitrados no início, não no fim do procedimento (cf. CPC/1973, arts. 652-A e 794, e CPC/2015, arts. 827 e 924). II. A condenação do executado a honorários, se feita na sentença, obrigaria a prorrogar-se a relação processual para buscar-se o pagamento dessa nova verba, o que seria incongruente com a extinção do processo decretada na mesma decisão. “III. O credor, ao aceitar o pagamento do principal, extrajudicialmente, sem ressalvas, realizou transação. Nesse sentido, mutatis mutandis: “A adesão do executado ao parcelamento de dívida fiscal conduz à presunção de que os honorários advocatícios foram incluídos no seu montante. Ademais, ‘havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente’ (CPC [de 1973], art. 26, § 2º) (AC n. 2009.055414-6)” (Apelação Cível n. 2012.064307-2, de Capinzal, rel. Des. Newton Trisotto, j. em 14/05/2013)” (AC n. 2013.034022-7, de Caçador, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 24-2-2015)”. (AC n. 0303450-64.2015.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 8-5-2018) (AC n. 0007828-44.2012.8.24.0079, de Videira, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-6-2018)

Além disso, foram proferidas decisões afastando a condenação, em razão da falta de

angularização do processo: 1) AC n. 0900033-16.2017.8.24.0069, de Sombrio, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 11-4-2019; 2) AC n. 0906829-56.2010.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 9-4-2019 e 3) AC n. 0801352-48.2013.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 5-2-2019.

Todavia, há julgados do STJ que admitem a condenação do executado, sob argumento de que o pagamento extrajudicial do débito após o ajuizamento da ação e antes da citação implica reconhecimento do direito do exequente e, pelo princípio da causalidade, compete àquele arcar com as despesas judiciais e honorários:

1.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que “os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação” (REsp 1.802.663/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019).

2. Recurso especial provido. (REsp n. 1820658/PE, rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 13-8-2019)

2.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação.

2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

3. No caso dos autos, a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da Execução Fiscal e prévia à sua citação, a quitação extrajudicial do débito exequendo.

4. O pagamento do débito exequendo, portanto, se deu após o aforamento da Execução Fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, o título executivo era plenamente exigível, configurando-se legítima a persecução do crédito mediante o ajuizamento da Execução Fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da Execução Fiscal.

5. Recurso Especial provido. (REsp n. 1802663/PA, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14-5-2019)

3.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO

EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que são devidos honorários advocatícios pela parte executada à Fazenda Pública na hipótese de a execução fiscal ser extinta em decorrência do pagamento extrajudicial do crédito tributário, realizado posteriormente ao ajuizamento do feito, ainda que efetuado antes da citação da contribuinte.

2. Precedentes: REsp 1.178.874/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27/8/2010; AgInt no AREsp 1.067.906/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2017; e REsp 1.802.663/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/05/2019.

3. In casu, caberia à parte contribuinte arcar com os honorários sucumbenciais, sendo descabida a pretensão de que a Fazenda seja condenada ao pagamento dessa verba. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no REsp 1425138/PR, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13-8-2019)

Em razão disso, houve realinhamento da orientação desta Corte e passou-se a admitir a condenação do executado:

1.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL EM QUE SE BUSCA CRÉDITO RELATIVO A IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISS). SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO ANTE O PAGAMENTO DO DÉBITO E DEIXOU DE FIXAR HONORÁRIOS CONTRA O EXECUTADO, EM RAZÃO DE NÃO TER OCORRIDO A CITAÇÃO. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ. ALEGADO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA O EXECUTADO, EM FACE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, POIS O PAGAMENTO DO DÉBITO OCORREU APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO, RAZÃO PELA QUAL A DECISÃO DEVE SER REFORMADA PARA CONDENAR O EXECUTADO À VERBA HONORÁRIA. TESE AGASALHADA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) NO SENTIDO DE QUE SE OCORRIDO O PAGAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO OS HONORÁRIOS SÃO DEVIDOS PELO EXECUTADO, EM VIRTUDE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ENTENDIMENTO NA MESMA VERTENTE TAMBÉM SEGUIDO PELA MAIORIA DAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESSA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA REFORMAR A SENTENÇA E CONDENAR O EXECUTADO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESSE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL, INTERPOSTO PELO EXEQUENTE MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ, CONHECIDO E PROVIDO PARA CONDENAR O EXECUTADO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXEQUENTE, FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 85, “CAPUT”, E § 2º, DO CPC/2015. (grifou-se) (AC n. 0312441-86.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 29-8-2019)

2.

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA EXTINTIVA DE EXECUÇÃO FISCAL PELO PAGAMENTO - QUITAÇÃO ANTERIOR A CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E

PROVIDO.

«O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual» (REsp 1802663/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 29/05/2019). (AC n. 0909200- 90.2010.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 27-8-2019)

3.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO ANTES DA CITAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEMANDA PROPOSTA EXCLUSIVAMENTE PELA INADIMPLÊNCIA DO CONTRIBUINTE. INVERSÃO DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E ACOLHIDO.

«Os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e antes de promovida a citação,...]. É que o processo de execução também implica despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários» (REsp 1178874/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)» (TJSC, Apelação Cível n. 2015.029355-3, da Capital, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 08-03-2016). (AC n. 0900578-58.2012.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 9-4-2019)

4.

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXTINÇÃO NA ORIGEM (ART. 924, II, DO CPC). INCONFORMISMO DO EXEQUENTE. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO EXECUTADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO DEVEDOR NOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (ART. 90, CAPUT, DO CPC). REGRA GERAL. NÃO ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. FIRME ENTENDIMENTO DO STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no princípio da causalidade, possui o firme entendimento de que “os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e antes de promovida a citação, não incidindo o art. 26 da Lei nº 6.830/80 à hipótese” (Recurso Especial n. 1.178.874/PR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 17-8-2010), pois “o autor da ação não pode ser prejudicado pelo exercício de um direito legítimo que, no caso, é a propositura da execução fiscal” (Recurso Especial n. 1.592.755/MG, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 24-5-2016).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (grifou-se) (AC n. 0302940-79.2015.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-7-2019)

5.

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CRÉDITO QUITADO ANTES DA CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, EM RAZÃO DO PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. APELO DO MUNICÍPIO. ALMEJADA CONDENAÇÃO DO EXECUTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. TESE PROFÍCUA.

“O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando a quitação extrajudicial do débito excutido ocorrer após o ajuizamento da ação executiva, mesmo antes de efetivada a citação, em homenagem ao princípio da causalidade, não devendo incidir a exceção prevista no art. 26 da LEF” (AgInt no AREsp 1067906/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017).

VERBA SUCUMBENCIAL ARBITRADA EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA (ART. 85, §§ 2º E 3º, INC. I, DO NCPC). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (AC n. 0307715-69.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-2-2019)

Confira-se ainda: 1) AC n. 0302652-34.2015.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 27-8-2019; 2) AC n. 0311377-41.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-8-2019; 3) AC n. 0300309-71.2014.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 8-8-2019 e 4) AC n. 0801217-36.2013.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 6-8-2019.

Não há previsão em sentido contrário na legislação tributária aplicável.

Assim, a condenação é devida.

2. Fixação da verba

A sentença foi publicada em 15-12-2021 (autos originários, Evento 30). Portanto, aplicável o CPC/2015.

Os honorários são exclusivamente aqueles decorrentes da sucumbência e o arbitramento da verba se dará por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, § 8º, pois o valor da causa e do proveito econômico é muito baixo para se ter como parâmetro.

De acordo com o art. 85, § 2º:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Quanto aos critérios dos incisos I a IV do § 2º do art. 85:

- 1) A matéria é singela. O trabalho e o tempo despendidos pelo procurador não foram excessivos;
- 2) O processo é eletrônico, sendo irrelevante a sede da Procuradoria, e tramitou por aproximadamente 4 anos.

Nesse contexto, considerando-se cumulativamente os §§ 2º e 8º do art. 85, arbitram-se globalmente os honorários, em favor do procurador do ente público, no valor de R\$ 1.500,00.

A verba honorária incidirá sobre o valor atualizado da causa pelo INPC desde a data deste julgamento e será acrescida de juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado.

3. Conclusão

Voto no sentido de dar provimento ao recurso para condenar o executado ao pagamento dos honorários.

Documento eletrônico assinado por **PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1879380v5** e do código CRC **a98c8329**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

Data e Hora: 15/3/2022, às 15:9:29

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5046771-73.2021.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0017202-15.2012.8.24.0005/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

AGRAVANTE: IGREJA EMBAIXADA DO REINO DE DEUS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA IGREJA EMBAIXADA DO REINO DE DEUS.

MEMBRO COMPETENTE DO *PARQUET* ATUANTE NO JUÍZO *A QUO*, QUE VISA INTERDITAR A SEDE FÍSICA DO ESTABELECIMENTO DEMANDADO ATÉ A APRESENTAÇÃO DO 'HABITE-SE' EMITIDO PELO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR, BEM COMO COBRAR, EM FAVOR DO FUNDO ESTADUAL PARA RECONSTITUIÇÃO DE BENS LESADOS, O VALOR DE R\$ 1.184.326,85, DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO DO LOCAL ÀS REGRAS DE PREVENÇÃO A INCÊNDIOS, E CONSEQUENTE INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA PACTUADA NO TAC-TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO PELAS PARTES.

PENHORA *ON-LINE* PERFECTIBILIZADA.

INTERLOCUTÓRIA INDEFERINDO O PEDIDO PARA DESBLOQUEIO, E DE LIMITAÇÃO A 30%.

INSURGÊNCIA DA COMUNIDADE ECLESIASTICA DEMANDADA.

PREGAÇÃO DE QUE A MULTA AINDA É DISCUTIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, E QUE O MONTANTE CONSTRITO INVIABILIZARIA A CONTINUIDADE DAS SUAS ATIVIDADES.

IMPORTÂNCIA BLOQUEADA QUE SE ENCONTRAVA APLICADA EM INVESTIMENTOS FINANCEIROS, OBJETIVANDO REFORMAR A SEDE FÍSICA PARA, COM MAIS CONFORTO, MELHOR ATENDER MAIOR QUANTIDADE DE PESSOAS.

PLEITO PARA LIBERAÇÃO TOTAL DA QUANTIA, OU, SUBSIDIARIAMENTE, DE 70%.

ELOCUÇÕES INCOERENTES. ESCOPO ABDUZIDO.

TESES QUE JÁ FORAM APRESENTADAS E RECHAÇADAS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES, EM SENTENÇA CONFIRMADA POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR.

SUBSEQUENTE *RECURSO ESPECIAL* INADMITIDO, ENCONTRANDO-SE AINDA PENDENTE SOMENTE O POSTERIOR *AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL*, QUE, DE TODO MODO, EM REGRA GERAL NÃO DETÉM EFEITO SUSPENSIVO.

INSTITUIÇÃO RELIGIOSA QUE, ADEMAIS, NÃO COMPROVOU OS SUPOSTOS GASTOS QUE TERIA, SEQUER MINUDENTEMENTE EXPLICITANDO-OS QUANDO PLEITEOU A LIBERAÇÃO DO DINHEIRO.

MONTANTE PROVENIENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS COM O INTUITO DE, SUPOSTAMENTE, REESTRUTURAR A SEDE FÍSICA, NÃO SENDO PLAUSÍVEL QUE REALMENTE SERIA UTILIZADO PARA BANCAR O PAGAMENTO DE DESPESAS CORRIQUEIRAS.

DECISÃO MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Igreja Embaixada do Reino de Deus, em objeção à decisão interlocutória prolatada pelo magistrado Rodrigo Coelho Rodrigues - Juiz de Direito titular da 4ª Vara Cível da comarca de Balneário Camboriú -, que na **Ação de Execução n. 0017202-15.2012.8.24.0005**, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, indeferiu o pedido para desbloqueio do valor penhorado ou de sua limitação a 30% (trinta por cento), nos seguintes termos:

1 - O próprio executado afirma, na petição do evento 87, que ainda não há qualquer decisão conferindo efeito suspensivo ao recurso. A pretensão de suspensão da execução até que se analise aquele pedido carece de qualquer respaldo legal. Desta forma, plenamente possível a continuidade da execução e, no particular, dos atos de constrição do seu patrimônio, pelo que mantenho a decisão que determinou a penhora de dinheiro.

2 - Pede o executado, ainda, a imediata liberação do numerário bloqueado pelo Sisbajud ou, alternativamente, a limitação do bloqueio ao correspondente a 30% do valor da dívida, ao argumento de que sobrevive de doações de fiéis e o bloqueio da integralidade dos seus recursos impediria o pagamento de funcionários, fornecedores e colaboradores, bem como acarretaria a paralisação de todos os projetos sociais desenvolvidos.

Primeiro esclareço que o bloqueio pelo Sisbajud deu-se por valor superior ao da dívida, de maneira que na data de hoje procedi ao desbloqueio do excedente, de R\$ 18.446,95. Com isso já não é mais possível afirmar que o executado estará completamente desprovido de numerário em caixa.

Ainda, em que pese o executado sustente que o bloqueio acarretará o inadimplemento de todas as suas obrigações, inclusive o salário de funcionários, não fez prova neste sentido, ônus que lhe competia. Impossível, portanto, entender que restou caracterizada a hipótese de impenhorabilidade do art. 833, IV, do NCPC.

Quanto à alegação de que o bloqueio ensejará a paralisação de projetos sociais, igualmente deixou de trazer aos autos qualquer elemento de prova sobre isso, sendo completamente desconhecidas as atividades desenvolvidas pelo executado neste tocante. Mesmo que assim não fosse, a situação não se amoldaria a qualquer daquelas dos incisos do art. 833 do NCPC, razão pela qual sem subsídio o pedido de liberação ou redução do bloqueio.

Destaco, ainda, que o bloqueio atingiu valores de depósito a prazo, ou seja, valores que estavam em algum tipo de investimento. Ainda que seja possível afirmar, neste momento, se todo o valor bloqueado é relativo a depósito a prazo (já que pode englobar também depósito à vista), é certo que o bloqueio dos investimentos que o executado tem, cujo objetivo é incrementar seu patrimônio, muito possivelmente não estavam sendo considerados pelo réu para pagamento de despesas corriqueiras como funcionários, fornecedores e colaboradores.

Por fim, não configuradas as situações do 854, § 3º, do NCPC, mantenho o bloqueio no valor integral do débito exequendo.

Malcontente, Igreja Embaixada do Reino de Deus aduz que:

40 - Num primeiro momento, convém trazer à baila que, apesar de ter constado na decisão de piso que seriam desconhecidos os projetos sociais desenvolvidas pela Igreja ora AGRAVANTE, tal afirmação não corresponde à realidade, uma vez que a EMBAIXADA DO REINO DE DEUS mantém projetos e programas que são de conhecimento público na cidade de Balneário Camboriú/SC;

41 - Apenas a título de exemplo, citamos o programa “Somos Todos Hermanos”, através do qual, desde o ano de 2018, foram acolhidas CINCO CENTENAS de refugiados venezuelanos, valendo destacar que tal programa foi, inclusive, objeto do Procedimento Administrativo n. 09.2018.00008330-7, impulsionado pela 6ª Promotoria de Justiça de Balneário Camboriú (AGRAVADA), onde o órgão fiscalizador buscava apurar em quais condições tais pessoas estariam sendo acolhidas. Naquele procedimento, provou-se que tais refugiados estavam sendo alocados em imóveis inicialmente alugados pela Igreja, além de estarem sendo empregados por empresários frequentadores e parceiros da EMBAIXADA DO REINO DE DEUS, e, ainda, atendidos por membros da Igreja (denominados, no âmbito do projeto como famílias anjo), que buscavam não somente orientar, mas dar assistência e ambientar tais pessoas, de forma a lhes ofertar uma vida digna em sociedade (tudo consoante documentação anexa);

42 - Também nessa mesma senda, cumpre destacar que a Igreja ora AGRAVANTE desenvolve, há anos, inúmeros outros projetos/iniciativas sociais (“Milhões de Vidas para Cristo”, “Cruzada de Salvação e Cura”, “Projeto Vem Viver”, dentre outros), através dos quais não somente leva a palavra de NOSSO SENHOR JESUS CRISTO a localidades ermas e sem qualquer estrutura em todo o país, mas, também, promove doações de gêneros alimentícios e de primeira necessidade, atuando, ainda, no acolhimento, recuperação e ressocialização de dependentes químicos, como fazem prova os conteúdos existentes em seu site e em seu canal no Youtube, sendo gastos mensalmente uma média de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) com tais iniciativas;

[...]

44 - Através da documentação contábil anexa, a Igreja comprova que, apenas com salários e encargos trabalhistas e sociais, despense mais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) mensais, sendo de comezinho entendimento que tais gastos ainda serão acrescidos de outras despesas essenciais e recorrentes, tais quais: eletricidade, água, internet, telefone, manutenção, insumos, materiais de escritório, materiais de limpeza (que atualmente representam um gasto significativo em razão das medidas de prevenção à COVID), dentre outros;

[...]

49 - O fato de os valores existentes se encontrarem aplicados apenas denota o cuidado e preocupação dos responsáveis pela IGREJA, que ao assim agirem buscam promover uma gestão eficaz e eficiente dos recursos que possuem destinação tão nobre, vez que, ao se aplicar tais recursos, não somente se evita sua desvalorização, mas, doutra banda, se alcança sua potencialização;

[...]

51 - [...] através de extensa campanha junto a seus fiéis e demais colaboradores, a EMBAIXADA DO REINO DE DEUS conseguiu, no decorrer de anos, amealhar os recursos necessários para promover uma grande reforma de seu Templo, visando não apenas atender ainda mais pessoas que buscam amparo espiritual, mas, ainda, ofertar maior conforto aos frequentadores dos cultos ali realizados;

52 - Cabe gizar, que em razão do volume das obras, a reforma em comento importaria dizer no dispêndio de valores bastante elevados, sendo demonstrado e comprovado pela anexa documentação que, somente com material e mão de obra necessários para a atualização e adequação da estrutura metálica da cobertura do Templo seriam gastos mais de um milhão e meio de reais;

[...]

55 - Nunca demais lembrar, que os Embargos à Execução n. 0004516- 54.2013.8.24.0005, ainda se encontram em trâmite, tendo como cerne justamente demonstrar que eventual débito oriundo da exacerbada multa diária aplicada em desfavor da IGREJA, atingiria, em valores históricos, a quantia de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pelo que, a manutenção da penhora em valor superior a um milhão de reais, como feito pela decisão aqui guerreada, representa não somente ato capaz de fulminar a existência da instituição religiosa, mas, ainda, teria claro teor de CONFISCO, expressamente vedado pela Constituição Cidadã de 1988;

[...]

59 - [...] ainda que o pedido de Efeito Suspensivo - formalizado em sede de Resp. nos autos dos Embargos à Execução - venha a ser indeferido, qualquer constrição a ser autorizada em desfavor da AGRAVANTE deveria restar limitada ao patamar máximo de 30% (trinta por cento) dos créditos existente e futuros em mãos da IGREJA EMBAIXADA DO REINO DE DEUS, a fim de se afastar a nefasta possibilidade de penhora em percentual maior, ou no valor total - como decidido pelo juízo de piso -, venha a impedir a continuidade dos serviços sociais realizados pela Igreja ora RECORRENTE.

Nestes termos, pugnando pela concessão do efeito suspensivo, brada pelo conhecimento e provimento do agravo.

Admitido o processamento do reclamo, e denegado o efeito suspensivo almejado, sobrevieram as contrarrazões, onde o membro competente do *Parquet* atuante no juízo *a quo*, refuta uma a uma as teses manejadas, exorando pelo improvimento da irresignação.

Em *Parecer* do Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da insurgência.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou a **Ação de Execução n. 0017202-15.2012.8.24.0005**, em face da Igreja Embaixada do Reino de Deus, visando, em suma, interditar a sede física do estabelecimento demandado até a apresentação do 'Habite-se' emitido pelo Corpo de Bombeiros Militar, bem como obter o valor de R\$ 1.184.326,85 (hum milhão, cento e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos) - a ser revertido ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina -, decorrente da ausência de adequação do local às regras de prevenção a incêndios, e consequente incidência da multa diária pactuada no TAC-Termo de Ajustamento de Conduta celebrado pelas partes.

Igreja Embaixada do Reino de Deus, a seu turno, opôs os **Embargos à Execução n. 0004516-54.2013.8.24.0005**, que foram julgados improcedentes. Interposta a **Apelação Cível n. 0004516-54.2013.8.24.0005**, esta foi parcialmente conhecida, e nesta extensão desprovida.

Ato contínuo, a instituição religiosa interpôs **Recurso Especial**, que foi inadmitido pela 2ª Vice-Presidência desta Corte, que também indeferiu o pleiteado efeito suspensivo.

Por derradeiro, foi apresentado **Agravo no Recurso Especial** nos autos remetidos ao STJ, encontrando-se tal reclamo ainda pendente de análise.

Pois bem.

Em observância aos princípios constitucionais que regem o processo civil - especialmente os da *celeridade*, da *eficiência* e da *economicidade* essenciais à prestação jurisdicional -, objetivando evitar fastidiosa tautologia, reproduzo *ipsis litteris* os termos da decisão monocrática por mim prolatada, que culminou no indeferimento da tutela recursal:

Após exitosa penhora on-line em suas contas bancárias, a comunidade eclesíastica recorrente alega, em suma, que a multa exequenda ainda é debatida nos Embargos à Execução n. 0004516-54.2013.8.24.0005, e que a quantia constricta inviabilizaria a continuidade das suas atividades, devido aos projetos e custos existentes, sendo que o valor bloqueado encontrava-se aplicado em investimentos financeiros, objetivando reformar sua sede física para melhor atender maior quantidade de pessoas, com mais conforto, requerendo a liberação total da quantia, ou, subsidiariamente, de 70% (setenta por cento) do valor.

Ora pois, pois.

As teses defendidas por Igreja Embaixada do Reino de Deus, já foram apresentadas nos Embargos à Execução n. 0004516-54.2013.8.24.0005, que foram julgados improcedentes em sentença já confirmada por este Sodalício, sendo que o Recurso Especial interposto pela demandada foi inadmitido, encontrando-se ainda pendente somente o subseqüente Agravo no Recurso Especial apresentado, que, de todo modo, em regra geral não possui efeito suspensivo.

À vista disso, inexistente probabilidade no objetivado afastamento da multa.

A suscitação de que o valor bloqueado inviabilizaria a continuidade das suas atividades igualmente não possui plausibilidade, razão pela qual - nesta fase de apreciação perfunctória -, também não comporta acolhimento o pleito subsidiário para aplicação, por analogia, do art. 866, § 1º, do CPC.

Isto porquanto - conforme reconheceu a decisão vergastada -, Igreja Embaixada do Reino de Deus efetivamente não comprovou as supostas despesas que teria, sequer minudentemente explicitando-as quando apresentou a petição do Evento 87 na Ação de Execução n. 0017202-15.2012.8.24.0005.

E não é possível conhecer de novas alegações a respeito, constantes no presente Agravo de Instrumento n. 5046771-73.2021.8.24.0000, sob pena de inadmissível supressão de instância.

Ademais - como admitiu a própria Igreja Embaixada do Reino de Deus -, o valor bloqueado encontrava-se aplicado em investimentos financeiros, com o intuito de, supostamente, reformar a sede física objetivando ampliar a capacidade de público e proporcionar maior conforto, não sendo plausível que realmente seria utilizado para bancar o pagamento de despesas corriqueiras.

Diante disso, não há plausibilidade nas alegações recursais. E sendo assim, tenho por inócua a análise do perigo da demora, pois os requisitos são cumulativos, “de modo que, estando ausente um deles, tal qual na espécie, é desnecessário se averiguar a presença do outro” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5024287-98.2020.8.24.0000, rel. Des. Ronei Danielli, j. em 04/08/2020).

Diante do que foi exposto, ausente o fumus boni juris, por ora mantenho a decisão objurgada. [...].

O que foi evidenciado é fato.

Ex positis et ipso facti, mantenho a decisão vergastada.

Em arremate, “inviável a majoração dos honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC, pois não atendidos os critérios cumulativos (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ), eis que inexistente fixação na origem” (TJSC, **Apelação n. 5041501-85.2020.8.24.0038**, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. em 23/09/2021).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1770110v21** e do código CRC **f1bf37cb**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 22/2/2022, às 15:32:23

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 4016722-08.2017.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0900942-84.2012.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART

AGRAVANTE: VALDIR ROSSO

AGRAVANTE: ADENIR ZANETTE

AGRAVADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUCIONAL AOS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA QUE DEIXOU DE FUNCIONAR NO ENDEREÇO DO CADASTRO. CERTIFICAÇÃO FIRMADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAR O FEITO. EXEGESE DO ART. 135, INCISO III, DO CTN E DA SÚMULA 435 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Como cediço, “[...] se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5012321-07.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-03-2022).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR ROSSO e ADENIR ZANETTE contra decisão interlocutória que, na ação de execução fiscal n. 0900942-84.2012.824.0020, ajuizada pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, deferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo da demanda (Evento 49, dos autos de origem).

Alegam os agravantes, em suma, que *“o redirecionamento deferido não se baseou nas condições previstas nos artigos 134 e 135 do CTN, fugindo a regra das demais decisões judiciais, já que não foi pela agravada comprovado qualquer ato de gestão que abonasse o redirecionamento pretendido aos agravantes”*.

Por fim, pugnou pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para cassar a decisão objurgada (Evento 1).

A medida de urgência foi indeferida (Evento 41).

Contrarrazões juntadas a contento (Evento 50).

Quanto à intimação da Procuradoria-Geral de Justiça, *“é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”* (Súmula n. 189 STJ).

É a síntese do essencial.

VOTO

Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso, adiantando-se que seu o desprovimento será o desfecho.

In casu, verifica-se que após a citação da empresa, esta compareceu aos autos e ofereceu bens à penhora (Evento 8, dos autos de origem), o que foi rejeitado pelo Ente Federado, uma vez que o referido bem já possuía constrições outras (Evento 13, dos autos de origem).

Diante da inexistência de outros bens, e do não pagamento do débito, o Estado requereu a expedição de mandado para penhora/arresto de tantos bens quantos bastassem para garantir a integralidade da dívida (Evento 25, dos autos de origem), o que foi deferido pelo magistrado *a quo*.

Por sua vez, o Oficial de Justiça certificou que deixou *“de proceder à penhora por não ter encontrado bens e por motivo que a empresa não mais estar estabelecido no endereço, estando as salas com placa da Imobiliária Duda de aluga (sic)”* (Evento 30).

Diante das informações do meirinho, o exequente solicitou a citação dos representantes legais da sociedade com a responsabilização solidária pelo pagamento dos débitos (Evento 35).

Deveras, o Togado singular equacionou com precisão e brilhantismo a celeuma, em absoluta harmonia à orientação pretoriana, que iterativamente reconhece o direito ao redirecionamento da execução quando houver a dissolução irregular da sociedade:

Acerca do tema em comento, o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que “[...] Nos termos do art. 135 do CTN, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa” (AgRg no AREsp 238765/RS, T1 - Primeira Turma do STJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 11.12.2012. Disponível em: Acesso em: 26 fev. 2013). (grifo nosso).

Anote-se que “A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder” (AgRg no AREsp 257631/RS, T2 - Segunda Turma do STJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 05.02.2013. Disponível em: Acesso em: 26 fev. 2013). (grifo nosso).

Como cediço, “[...] se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5012321-07.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-03-2022).

À guisa de reforço, colaciona-se julgados análogos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (TVS). DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. CITAÇÃO E PENHORA NÃO REALIZADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA EM RAZÃO DE A EMPRESA EXECUTADA NÃO MAIS FUNCIONAR NO SEU DOMICÍLIO FISCAL. REDIRECIONAMENTO À SÓCIA-ADMINISTRADORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente” (Súmula 435 do STJ). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5007860-55.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 24-05-2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EVIDENTE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 135, INCISO III, DO CTN E DA SÚMULA 435 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5040558-51.2021.8.24.0000,

do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 10-05-2022).

Dessa feita, tendo em vista que a certidão subscrita pelo oficial de justiça, a inferência é a de que a empresa, que não estava mais estabelecida no endereço apontado no seu cadastro, foi dissolvida irregularmente, de modo que é legítimo o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da decisão vergastada.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **CID JOSE GOULART JUNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2375302v14** e do código CRC **4be0ea94**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 29/6/2022, às 15:54:31

APELAÇÃO Nº 0700669-11.2010.8.24.0004/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ADILSON SILVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO ARROIO DO SILVA/SC (EXEQUENTE)

APELADO: EVA ALVES DA SILVA (EXECUTADO)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FALECIMENTO DA PARTE EXECUTADA ANTES DA CITAÇÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SUCESSORES DA PARTE EXECUTADA, FALECIDA ANTES DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, POR SER NECESSÁRIA A RENOVAÇÃO DO LANÇAMENTO EM FACE DO NOVO SUJEITO PASSIVO. TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DO TEMA 166 DO STJ.

“Conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em incidente de recursos repetitivos, o redirecionamento da execução fiscal aos sucessores somente é admitido na hipótese de o falecimento do contribuinte ocorrer depois de efetivada a citação.” (TJSC, Apelação n. 0906141-96.2013.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-12-2020).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de BALNEÁRIO ARROIO DO SILVA, inconformado com a sentença prolatada nos autos da execução fiscal de origem que, em razão do óbito da parte executada antes da citação, extinguiu o feito com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, defendeu que “a obrigação de informar os dados atualizados ao Departamento de Tributos é do contribuinte, o qual tem o dever e a responsabilidade de manter o cadastro devidamente atualizado, não sendo, o Município responsável em ter informações sobre o falecimento do contribuinte”.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, ascenderam os autos a esta Corte de Justiça, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto satisfeitos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Razão não assiste à parte recorrente.

Cuida-se, na espécie, de extinção da execução fiscal com base no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, ante o falecimento da parte executada antes da citação.

A execução fiscal em exame, distribuída em 07/12/2010, versa sobre débitos de IPTU inscritos em dívida ativa entre 2006 e 2009, em nome da parte executada, conforme documenta a CDA acostada à petição inicial.

A parte devedora, porém, é falecida desde o ano de 1998, conforme consulta ao cadastro de CPF (evento 39, CPF 1, 1G).

Desta feita, apesar da inércia dos herdeiros em comunicar junto ao cadastro municipal o falecimento da pessoa contribuinte, não seria viável simplesmente redirecionar a ação executiva em face de seus sucessores, diante da ausência de pressuposto subjetivo imprescindível à existência da relação processual.

Essa questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 166/STJ, assim descrito: “*Questão referente à possibilidade de substituição da CDA antes da sentença de mérito, na forma do disposto no § 8º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80, na hipótese de mudança de titularidade do imóvel sobre o qual incide o IPTU.*”

Ao julgar o tema em alusão (REsp 1.045.472/BA), pela sistemática de recursos repetitivos, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte tese jurídica: “*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*”

Aliás, referido entendimento deu origem à Súmula 392 do STJ.

Oportuno transcrever a ementa da decisão paradigma:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: ‘Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA.’ (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in ‘Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência’, Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (STJ, REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Com base nessa orientação, o Superior Tribunal de Justiça, no caso de falecimento da parte executada, não admite o redirecionamento da execução fiscal em face de seus sucessores, consoante se infere das seguintes decisões:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. CONTRIBUINTE FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DO ESPÓLIO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.

2. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não há falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.* (STJ, REsp 1.738.519/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/06/2018 - grifou-se)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. DEVEDOR FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. INVIÁVEL ALTERAÇÃO DO JULGADO ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *É firme nesta Corte o entendimento de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, tendo em vista que não se chegou a angularizar a relação processual, por falta de legitimidade do sujeito passivo. Precedentes: AgRg no REsp. 1.345.801/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2013; REsp. 1.222.561/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25.5.2011.*

2. *Se a reforma do julgado demanda o reexame de matéria fático-probatória constante dos autos, o Recurso Especial é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Interno do MUNICÍPIO DE NATAL desprovido.* (STJ, AgInt no REsp 1.502.628/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/02/2017)

De tal sorte, já decidiu esta Corte Estadual:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ÓBITO DA PARTE EXECUTADA ANTES DA CITAÇÃO. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DO POLO PASSIVO. INVIABILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 392 DO STJ. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ‘somente é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução, o que não ocorreu no caso dos autos’ (REsp n. 1832608/PR, rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.9.19 - sem grifos no original). (TJSC, Agravo Interno n. 0032813-74.2010.8.24.0038, de Joinville, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 07-07-2020)

“AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXECUTADO FALECIDO ANTES DA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES REPETITIVOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL. RECURSO DESPROVIDO. Conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em incidente de recursos repetitivos, o redirecionamento da execução fiscal aos sucessores somente é admitido na hipótese de o falecimento do contribuinte ocorrer depois de efetivada a citação.” (TJSC, Apelação n. 0906141-96.2013.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-12-2020).

Desse modo, falecida a parte devedora antes mesmo da citação, inviável cogitar-se em sucessão processual, de modo que, *“(…) havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN”* (STJ, REsp 718.023/RS,

rel. Min. Mauro Campbell Marques), sendo, no particular, necessária a renovação do lançamento contra os responsáveis pelo débito.

Destarte, deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso de apelação e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ADILSON SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1673380v7** e do código CRC **97e2d4de**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ADILSON SILVA

Data e Hora: 25/1/2022, às 19:48:43

APELAÇÃO Nº 5002580-87.2019.8.24.0007/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ADILSON SILVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA O MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. FISCALIZAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DE RESIDÊNCIAS COM EMISSÃO DE ESGOTO DOMÉSTICO EM CURSO D'ÁGUA. DANO MORAL COLETIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO. PRELIMINAR. AVENTADA INOBSERVÂNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS PROPRIETÁRIOS DOS IMÓVEIS. PRETENSÃO DIRECIONADA A SUPRIR A OMISSÃO DO MUNICÍPIO EM SUA COMPETÊNCIA DE FISCALIZAR E PROMOVER O SANEAMENTO BÁSICO. PREFACIAL RECHAÇADA.

MÉRITO. DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A EXTENSÃO DO DANO AMBIENTAL. INEGÁVEL POLUIÇÃO DO CURSO D'ÁGUA QUE, SEM A MEDIDA DE SUA DIMENSÃO, SE MOSTRA INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR ABALO EXTRAPATRIMONIAL À COLETIVIDADE. INDENIZAÇÃO AFASTADA.

VALOR DA MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. QUANTIA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, CONSIDERANDO A CAPACIDADE FINANCEIRA DO MUNICÍPIO. VALOR MANTIDO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento para afastar a indenização por dano moral coletivo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Governador Celso Ramos contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina na ação civil pública de origem, condenando a municipalidade ao cumprimento de obrigações referentes à regularização da destinação e tratamento de esgoto na Rua Boa Vista, no bairro Calheiros, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, para confirmar a tutela provisória de urgência deferida para:

a) CONDENAR o requerido ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer:

a.1) no prazo de 60 (sessenta) dias, realizar a notificação de André Simas, Paulo Roberto Simas, Irinete Ferreira e Evaldo Martins Bittencourt, responsáveis pelo lançamento de efluentes domésticos no curso d'água situado na Rua Boa Vista, Calheiros, para construírem ou regularizarem seus sistemas de tratamento individual de esgoto, de acordo com as normas técnicas pertinentes, inclusive compelindo-os a elaborarem projeto técnico por profissional técnico habilitado, com a devida ART, para execução das obras, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de lacre das ligações irregulares clandestinas;

a.2) no prazo de 60 (sessenta) dias, realizar vistorias em toda a Rua Boa Vista, no bairro Calheiros, objetivando localizar e identificar outros responsáveis por ligações clandestinas ou irregulares de esgoto sanitário diretamente no solo ou na rede pluvial ou em curso d'água, sem prévio tratamento, estabelecendo prazo não superior a 45 (quarenta e cinco) dias para que os proprietários desses imóveis efetuem a ligação na rede pública de esgoto sanitário, se houver, ou providenciem instalação de sistema individual ou coletivo de tratamento de esgoto sanitário, sob pena de lacre das ligações irregulares ou clandestinas, evitando, com isso, o lançamento desses efluentes irregularmente na rede pluvial, diretamente no solo ou em curso d'água, comprovando, perante o Município, a sua regularidade, mediante apresentação de projeto, nos termos das normas da ABNT, elaborado por profissional técnico habilitado, acompanhado de anotação de responsabilidade técnica;

a.3) no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do cumprimento dos itens anteriores, realizar nova vistoria técnica in loco de todas as edificações supracitadas, a fim de constatar a efetiva ligação na rede pública de esgotamento sanitário, se houver, ou a regularização dos sistemas individuais ou coletivos de esgotamento sanitário, emitindo documento público hábil a atestar/certificar a adequação do sistema adotado;

a.4) no prazo de 30 (trinta) dias, elaborar e apresentar em juízo cronograma das notificações, vistorias/lacres/obstrução das ligações irregulares ou clandestinas que façam parte do objeto do presente processo;

a.5) no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do cumprimento dos itens 'a.1' e 'a.2', encaminhar a esse juízo, bimestralmente, relatórios detalhados de todas as ações determinadas nos itens 'a', 'b' e 'c' desta decisão;

a.6) no prazo de 12 (doze) meses, realizar vistorias no local dos fatos, a fim de verificar se existem novas ligações de esgoto clandestinas na área, tomando as medidas adequadas para resolver a celeuma.

a.7) se abster de conceder alvarás de construção caso o projeto não contemple rede individual de esgoto, se não houver rede pública no local.

b) CONDENAR o requerido ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido para o Fundo para Reconstituição de Bens Lesados do Estado

de Santa Catarina, sobre o qual devem incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, e correção monetária pelo IPCA-E a partir da presente data.

Mantenho a multa diária fixada na decisão do Evento 4 para os casos de descumprimento desta decisão pelo requerido no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Deixo de condenar o requerido ao pagamento das custas processuais, diante da isenção legal existente em seu benefício.

Incabível a fixação de honorários advocatícios ao Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Arquivem-se, oportunamente.” (evento 63, 1G)

Em suas razões (**evento 70, APELAÇÃO1**), arguiu, preliminarmente, a nulidade do processo por inobservância de suposto litisconsórcio passivo necessário com os proprietários dos imóveis. Neste ponto, salientou que “*nas hipóteses em que a atividade poluidora tem como causador direto um particular, a responsabilidade da Administração Pública – da qual se cogita in casu – repita-se, em atenção ao princípio da eventualidade, ainda que solidária, se dará sempre sob o regime de execução subsidiária*”.

No mérito, defendeu a inexistência de dano moral coletivo a fundamentar a condenação da municipalidade ao pagamento da verba indenizatória. Alegou que “*não houve absolutamente nenhuma comprovação de dano*”. Argumentou que “*Os Municípios de Governador Celso Ramos pagarão (dinheiro do erário municipal) mais de R\$ 150.000,00 (duzentos mil reais) – entre multa diária e condenação por danos morais coletivos – por suposto dano moral sofrido por eles mesmos*”. Aduziu que existem outras ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público contra o Município, nas quais também foi formulado pedido de indenização por dano moral coletivo, salientando que “*somadas e corrigidas, ultrapassam facilmente os dois milhões de reais*”. Destacou as dificuldades financeiras geradas pela pandemia de Covid-19, que obrigou a alocação urgente de recursos para a área da saúde. Postulou a exclusão da indenização e, sucessivamente, sua redução. Sustentou que “*condenação do Município no pagamento de juros corrigidos à taxa de 1% (um por cento) mostra-se equivocada por não observar o disposto na decisão do Tema 8101 do STF*”, segundo a qual “*deve ser aplicado o índice da caderneta de poupança variável – esta conforme regra de flutuação da Taxa Selic*”.

Quanto às *astreintes*, afirmou que “*o valor fixado a título de multa diária é absolutamente desproporcional e desarrazoado*”. Asseverou que o Município cumpriu as obrigações imputadas na decisão liminar, o que impediria a incidência da multa. Anexou memorando da Diretoria de Vigilância Sanitária do Município de Governador Celso Ramos, emitido em 27/08/2021, informando que, em inspeção ao córrego situado próximo à Rua Boa Vista, “*não foram visualizadas ligações de esgoto clandestinas*” (**evento 70, ANEXO2**). Pleiteou “*a redução [da multa] para R\$ 500,00 (quinhentos reais) diário, limitado a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)*”.

A parte apelante formulou pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido por este Relator (**processo 5047917-52.2021.8.24.0000/TJSC, evento 3, DESPADEC1**).

Com as contrarrazões (**evento 78, 1G**), ascenderam os autos a esta Corte, sendo distribuídos a este Relator.

O Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu lavrou parecer (**evento 12**), opinando “*pelo conhecimento e desprovimento do apelo, mantendo-se incólume a sentença combatida*”.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto satisfeitos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

O recurso merece parcial provimento, devendo ser acolhido no tocante à indenização por dano moral coletivo.

1. Do litisconsórcio passivo necessário com os proprietários dos imóveis:

Não merece prosperar a alegação de nulidade do processo por inobservância de suposto litisconsórcio passivo necessário com os proprietários dos imóveis.

A ação civil pública de origem visou à condenação do Município ao cumprimento da obrigação de fiscalizar e coibir formas irregulares de lançamento de efluentes domésticos. A reparação do dano ambiental em si sequer foi postulada na petição inicial, que, além das obrigações em referência, pleiteou apenas o pagamento de indenização por dano moral coletivo pela omissão do ente municipal.

É dizer, a pretensão não engloba a reparação de possíveis danos ambientais decorrentes da destinação irregular de esgoto, tampouco a execução de obras de infraestrutura de saneamento básico, obrigações que, como afirma a parte requerente, teriam natureza solidária e apenas poderiam ser exigidas do Município em caráter subsidiário.

Assim, inexistente qualquer razão para incluir os proprietários dos imóveis no polo passivo, porquanto a obrigação de exercer o poder de polícia — principal objeto da demanda coletiva — somente pode ser cumprida pelo Poder Público municipal.

Por essas razões, a preliminar merece ser rejeitada.

2. Da indenização por dano moral coletivo:

Quanto ao dano moral coletivo, razão assiste à parte recorrente, de modo que a indenização merece se afastada.

O dano moral coletivo não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). Sua configuração, entretanto, pressupõe violação a direito coletivo em extensão que supere os limites do aceitável na vida em sociedade, grave o suficiente para produzir intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

No caso em apreço, verificou-se a ocorrência de dano ambiental provocado pelo despejo de esgoto doméstico diretamente em curso d'água, na Rua Boa Vista, bairro Calheiros, Município de Governador Celso Ramos.

Sobre o aludido dano ambiental, colhe-se da Notificação nº 4/2016 da Fatma (atual IMA/SC):

*“Com os nossos cumprimentos, estamos comunicando que em vistoria realizada em 10/11/2015, referente ao pedido de PRAD em função de um auto de infração nº 21.688 embargo nº 07291, situado a rua Boa Vista, nº 140 - Calheiros/fundos, área localizada entre curso d'água de coordenadas Latitude (S) 27° 19' 22,12" Longitude (O) 48° 33' 56,92". Constatamos, como segue anexo RV 4943/2015, que nas proximidades a área em estudo, existem residências em condições precárias. Dado este cenário, **verificamos que o ribeirão, nesta porção, recebe várias descargas de efluentes destas residências por apresentar tubulações que despejam direto neste curso d'água. Além de tudo isto, há comprovação de borrachudo, indicador de excesso de matéria orgânica combinado em água corrente que dá as condições de proliferação. Indicadores também do inseto Aedes Aegypti, este é vetor de outras doenças, encontrado geralmente em locais de água parada em recipientes como: pneus, latas e outras formas de represamento da água. Todas estas situações que se apresentam nas imediações do local vistoriado, da qual podemos considerar uma ameaça a saúde pública e ambiental, por isso INTIMAMOS/NOTIFICAMOS para que sejam tomadas as devidas providências cabíveis desta instituição em um prazo de 30 dias após o recebimento de ciência deste ofício. Apresentando neste prazo relatório fotográfico a esta CODAM das situações sanadas ou encaminhadas aos devidos responsáveis.” (evento 1, OUT2, lauda 5 - grifou-se)***

Diante da informação prestada pela Fatma e da provocação do Ministério Público, o Município de Governador Celso Ramos, por intermédio da Diretoria de Vigilância Sanitária, passou a autuar os proprietários de cerca de uma dezena de residências, ainda no ano de 2016 (**evento 1, OUT2, laudas 19 a 37**).

Com as autuações, parte dos proprietários adequaram seus sistemas individuais de lançamento de efluentes, instalando fossa séptica, filtro anaeróbico e sumidouro.

Em razão da ineficiência do Município em exigir a regularização da totalidade das residências quanto à emissão de esgoto sem tratamento, o Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública. Por força da decisão liminar (**evento 4, DESPADEC1**), a municipalidade foi compelida a promover nova fiscalização e determinar a adequação do sistema de esgoto, sob pena de lacre das ligações irregulares.

No decorrer do processo, foi comunicada a regularização do sistema de esgoto em todas as residências situadas no local (**evento 40, ANEXO2 e ANEXO3; e evento 56, ANEXO2**).

Apesar de incontestável o impacto ambiental decorrente do lançamento de esgoto doméstico no curso d'água, inexistem nos autos qualquer elemento a evidenciar a extensão do dano ambiental resultante.

Para caracterizar o dano moral coletivo, é preciso demonstrar a repercussão do dano ambiental na vida das presentes e futuras gerações, de modo a provocar abalo imaterial. Na hipótese, poder-se-ia comprovar, por exemplo, que a emissão do esgoto doméstico no curso d'água: tornou a água imprópria para consumo ou para banho; provocou doenças; afetou espécies da fauna e da flora; impactou na atividade de pesca etc.

Nada nesse sentido sequer foi alegado pelo *Parquet*, tampouco demonstrado nos autos. Limitou-se o Ministério Público a adotar a presunção de que o lançamento de esgoto doméstico polui o curso d'água, reduzindo a qualidade de vida da população local. Essa assertiva, embora correta, mostra-se insuficiente para configurar o dano moral coletivo.

Nesse sentido, citem-se os seguintes julgados deste Tribunal:

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA O MUNICÍPIO DE BOCAINA DO SUL. DIREITO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE SISTEMA DE DRENAGEM PLUVIAL ADEQUADO. FISCALIZAÇÃO INADEQUADA DE LIGAÇÕES CLANDESTINAS DE ESGOTO. OMISSÃO DA MUNICIPALIDADE. FISCALIZAÇÃO NECESSÁRIA. PRAZO DEVIDO PARA CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER. **DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.** CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO A REALIZAR A OBRA REFERENTE AO SISTEMA DE DRENAGEM NO LOCAL COM A TRANSFERÊNCIA DA TUBULAÇÃO AO LADO OPOSTO DA VIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE COMPROVEM A EFICÁCIA DESSA ORDEM JUDICIAL. ATO DISCRICIONÁRIO. CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”* (TJSC, *Apelação Cível n. 0900910-46.2017.8.24.0039, de Lages, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-09-2020 - grifou-se*).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO. PLEITO DE REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO CLANDESTINO E DANO MORAL COLETIVO. RESPONSABILIDADE DO LOTEADOR E DO MUNICÍPIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1) PRELIMINARES. 1.1) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DA ORDEM URBANÍSTICA. 1.2) INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA LIMINAR QUE PRESCINDE DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. 1.3) LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE PÚBLICO. PODER-DEVER NA FISCALIZAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO CLANDESTINO. 1.4) PEDIDO LIMINAR DE DEPÓSITO JUDICIAL PELOS ADQUIRENTES DOS LOTES. INSUBSISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE QUE DEVE RECAIR SOMENTE SOBRE LOTEADOR E PODER PÚBLICO. 2) APELO DO MUNICÍPIO. REGULARIZAÇÃO DO PARCELAMENTO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.766/1979. “[...] 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, o regime de responsabilidade civil é de solidariedade na imputação e de subsidiariedade na execução. Assim, incumbe ao Município o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, daí sua responsabilização pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade vinculada e não discricionária. Precedente. 3. A responsabilidade do ente municipal se refere às obras essenciais a serem implantadas, especialmente quanto à infraestrutura necessária para melhoria da malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo de ação regressiva contra os empreendedores. Precedentes. [...]” (REsp n. 1.739.125/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 7-2-2019) 3) **RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO**

MORAL COLETIVO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. HIPOTÉTICA OFENSA À ORDEM URBANÍSTICA. “Não concordamos com a generalização do reconhecimento do dano moral coletivo para todas estas situações de hipotético dano urbanístico, pois partimos da premissa de que essa categoria de danos demanda aferir lesão a atributos imateriais da cidade, como bem sociocultural. Na verdade, a configuração do “dano urbanístico” pressupõe a identificação de bens jurídicos tutelados pelo cluster de direitos fundamentais inseridos no direito à cidade sustentável e a subsequente ponderação entre os princípios jurídicos que poderão estar em colisão.” (STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Dano moral coletivo e lesão à ordem urbanística*. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coord.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba/SP: Foco, 2018, p. 178) **RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.** (TJSC, *Apelação / Remessa Necessária* n. 0009494-58.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 05-11-2019 - grifou-se).

«**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INFRAESTRUTURA BÁSICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. REALIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO IRREGULAR SEM AQUIESCÊNCIA DO ENTE, PORÉM, COM O SEU CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, COM EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO TÃO SOMENTE PARA LIMITAR A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO ÀS OBRAS ESSENCIAIS DE IMPLANTAÇÃO DE INFRA-ESTRUTURA NECESSÁRIA PARA MELHORIA NA MALHA URBANA, COMO RUAS, ESGOTO, ENERGIA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE MODO A ATENDER AOS MORADORES JÁ INSTALADOS.** «O Município é titular do dever de regularizar loteamentos clandestinos ou irregulares, mas a sua atuação deve-se restringir às obras essenciais a serem implantadas, em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei 6.799/1979), em especial à infraestrutura necessária para melhoria na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados. Inexiste tal dever em relação às parcelas do loteamento irregular ainda não ocupadas. Tudo sem prejuízo do também dever-poder da Administração de, além de cominar sanções administrativas, civis e penais, cobrar dos responsáveis o custo que sua atuação saneadora acarrete. Precedentes: REsp 1.164.893/SE, Primeira Seção, rel. Min. Herman Benjamin; REsp 1.113.789/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira; REsp 131.697/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha.» (AgInt no REsp n. 1338246/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14.3.17). **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. MEDIDA EXCESSIVA. FALTA DE INDICATIVOS DE QUE A DEGRADAÇÃO ATINGIU DE FORMA SIGNIFICATIVA OS DIREITOS DA COLETIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.** “Quanto ao pedido de condenação ao dano moral extrapatrimonial ou dano moral coletivo, insta salientar que este é cabível quando o dano ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos, o que não foi constatado pela corte de origem.” (AgRg no REsp 1513156/CE, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18.8.15). **SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PARTE REFORMADA. RECURSOS DESPROVIDOS E REEXAME NECESSÁRIO EM PARTE PROVIDO.** (TJSC, *Apelação Cível* n. 0023235-92.2007.8.24.0038, de Joinville, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-06-2017 - grifou-se).

«**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DA SAÚDE COLETIVA. LANÇAMENTO DE DEJETOS PELO SISTEMA DE ESGOTO SANITÁRIO DE CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. REGULARIZAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA NO CURSO DA DEMANDA CONFIRMADA POR LAUDO E VISTORIAS TÉCNICAS. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM RELAÇÃO A DOIS PEDIDOS. FATO SUPERVENIENTE PRATICADO PELO RÉU. DANO MORAL AMBIENTAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.** É admissível a indenização por dano moral ambiental nos casos em que a ofensa ao meio ambiente acarreta sentimentos difusos ou coletivos de dor, perda, sofrimento ou desgosto. A caracterização do dano moral ambiental, entretanto, não se revela pelo só fato de ter havido uma repercussão física lesiva ao meio ambiente em local ou imóvel particular, sem maiores consequências lesivas para o entorno coletivo.” (TJSC, *Apelação Cível* n. 2010.024915-3, da Capital, rel. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público, j. 13-03-2012 - grifou-se).

Por essas razões, o recurso merece provimento neste ponto.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das demais assertivas recursais relativas ao dano moral coletivo, inclusive quanto ao índice de correção monetária.

3. Do valor da multa diária cominatória:

Defende a parte agravante ser desproporcional a multa diária estabelecida na decisão agravada para o caso de descumprimento, no valor de R\$ 100.000,00, até o limite de R\$ 5.000.000,00.

Sobre o valor da multa diária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 706/STJ (REsp nº 1.333.988), firmou a seguinte tese jurídica: “*A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada*” (STJ, REsp 1.333.988/SP, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 9-4-2014).

O precedente em referência fundamenta-se na premissa de que a multa diária cominatória constitui “*apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser cominada, alterada ou suprimida posteriormente*”. Assim, a decisão que arbitra *astreintes* não está sujeita à preclusão, nem à coisa julgada, podendo a questão ser objeto de rediscussão, inclusive, em fase de execução.

Dito isto, passa-se à análise do valor das *astreintes*.

A multa cominatória possui finalidade coercitiva indireta. Isto é, visa compelir a parte instada ao cumprimento da ordem judicial, a fim de assegurar o resultado prático, a teor dos arts. 536, § 1º, e 537 do CPC/2015.

Sobre a fixação de *astreintes*, ressalta Nelson Nery Junior:

“O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz.” (Atualidades sobre o Processo Civil. São Paulo: RT, 2007. p. 899).

O Superior Tribunal de Justiça vêm consolidando entendimento no sentido de que, “*Para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das astreintes, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalitrante*” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.781.414/SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 16/03/2020, DJe 19/03/2020).

Essa posição leva a concluir que: “*Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final*”

apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial (ibidem).

Em contrapartida, a Corte Superior admite a limitação do valor acumulado das *astreintes* diante de desproporção capaz de ensejar enriquecimento sem justa causa (*vide*: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1.549.592/MA, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 11/02/2020). Este Tribunal de Justiça compartilha desse entendimento: TJSC, Agravo de Instrumento n. 4012178-40.2018.8.24.0000, de Blumenau, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21-08-2018; Apelação n. 0302932-47.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 14-06-2016; e Agravo de Instrumento n. 0153820-74.2015.8.24.0000, de Lages, rel. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-07-2019.

No caso em apreço, a tutela provisória visou compelir o Município de Governador Celso Ramos a promover a fiscalização do esgoto doméstico de forma eficiente, adotando medidas capazes de impedir o lançamento direto de efluentes no curso d'água em tempo razoável.

Assim, o valor de R\$ 5.000,00 por dia e o limite de R\$ 100.000,00 revelam-se razoáveis e proporcionais, considerando que a receita anual do Município de Governador Celso Ramos supera setenta milhões de reais (**processo 0302057-87.2019.8.24.0007/SC, evento 2, INF96**). É dizer, qualquer quantia inferior seria ineficaz como medida coercitiva.

Importa ainda mencionar que não se tem notícia de eventual descumprimento da obrigação.

Portanto, o recurso não merece provimento neste ponto, devendo ser mantido o valor da multa diária e de seu limite.

Isso não impede que as *astreintes* sejam novamente avaliadas, quer para reduzi-las, quer para majorá-las, caso necessário, nos termos do art. 537, § 1º, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento para afastar a indenização por dano moral coletivo.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ADILSON SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1699175v37** e do código CRC **964552b9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ADILSON SILVA

Data e Hora: 25/1/2022, às 19:48:53

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 0305043-38.2016.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA (EMBARGADO)

APELADO: DIBENS LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL (EMBARGANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. SENTENÇA QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA SUCESSORA (ART. 485, INCISO VI, DO CPC). RESPONSABILIDADE FISCAL AUTOMÁTICA QUE DECORRE DE IMPOSIÇÃO LEGAL NÃO RELACIONADA COM O SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA FAZENDA ESTADUAL ACERCA DA OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA QUE É PRESCINDÍVEL. REDIRECIONAMENTO LEGÍTIMO. SENTENÇA REFORMADA. TEORIA DA CAUSA MADURA (§ 4º DO ART. 1.013 DO CPC). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE QUANTO ÀS DEMAIS MATÉRIAS AGITADAS NOS EMBARGOS. IPVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO A CONTAR DO VENCIMENTO DA RESPECTIVA PARCELA. EXECUÇÃO PROTOCOLADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O EXERCÍCIO FISCAL DE 2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONFIGURADA APENAS EM RELAÇÃO A TAL PARCELA. EXERCÍCIOS REMANESCENTES NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA PUNITIVA DE CINQUENTA POR CENTO (50%). INSUBSISTÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE RECONHECE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PUNITIVA EM ATÉ CEM POR CENTO (100%). PRECEDENTES. PRETENSÃO INICIAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que, “na incorporação empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela quitação dos créditos validamente constituídos contra a então contribuinte (arts. 1.116 do Código Civil e 132 do CTN)” e “cuidando de imposição legal de automática responsabilidade, que não está relacionada com o surgimento da obrigação, mas com o seu inadimplemento, a empresa sucessora poderá ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, não havendo necessidade de substituição ou emenda da CDA para que ocorra o imediato redirecionamento da execução fiscal” (REsp 1848993/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 09/09/2020)” (STJ - AgInt no AREsp n. 1.971.910/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 28/4/2022), de sorte que, ao contrário do disposto na sentença recorrida, é inaplicável ao caso o óbice disposto no enunciado da Súmula 392 do STJ (“in verbis”: “a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”), mormente por não haver prova de que a empresa incorporadora notificou a Fazenda Pública acerca da sucessão.

É de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário, o prazo de prescrição da pretensão de crédito referente ao IPVA (art. 174, do CTN). Em razão da legislação pertinente, no Estado de Santa Catarina tal marco ocorre na data em que o tributo deveria ter sido quitado.

Em relação à multa punitiva aplicada no patamar de cinquenta por cento (50%), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal «fixou entendimento no sentido de que se não ultrapassam o patamar de 100% do valor do imposto devido não são consideradas confiscatórias» (STF - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 1.126.367/PB, relator MIN. Ricardo Lewandowski, j. de 25/10/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e, em consequência, reconhecer a legitimidade passiva “ad causam” da embargante/apelada para a execução fiscal; e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC, quanto às demais matérias alegadas pela embargante/apelada, julgar parcialmente procedente a pretensão apresentada nos embargos à execução, tão só para reconhecer que o crédito tributário de IPVA relativo ao exercício de 2003 está fulminado pela prescrição, devendo ser excluído da execução fiscal, nos termos deste voto, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado de Santa Catarina contra a sentença que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Dibens Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, extinguiu o processo em razão da “ilegitimidade passiva da Embargante, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil”.

Alega o apelante, em síntese, que a parte apelada possui legitimidade passiva para responder pela execução de origem, porquanto “a Lei estadual n.º 7.543, de 30.12.88, que instituiu o imposto sobre a propriedade de veículos automotores, estabelece que o fato gerador do IPVA é ‘[...] a propriedade, plena ou não, de veículos automotores de qualquer espécie’ (art.2º., caput) e que ‘é contribuinte do IPVA o proprietário do veículo automotor’ (art. 3º., caput)”;

que “eventual cobrança do IPVA pelo Estado em relação ao Apelado é devida, eis que é este que consta como proprietário do veículo junto ao DETRAN/SC”; que “o CTN é bastante claro ao prescrever a impossibilidade de se opor convenções particulares para se eximir da responsabilidade tributária”.

Requeru, ao final, o provimento do seu recurso, “com a reforma da sentença prolatada, a

fim de que: (i) sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo Embargante/Apelado, mantendo-se hígidos os débitos decorrentes do veículo marca/modelo M.BENZ/L2318, placa BPB-8366, renavam 625675398, ano/fabricação 1994, imputando-os à parte apelada; (ii) a condenação do Embargante/Apelado no pagamento dos ônus processuais, tais como custas e honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade”.

Intimada, a parte apelada apresentou suas contrarrazões.

Após, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

VOTO

Da ausência de intervenção do Ministério Público

Imperativo registrar, inicialmente, que a ausência de intervenção do Ministério Público no feito se deve ao contido no art. 178, do Código de Processo Civil, e nos arts. 127 e 129, da Constituição Federal.

Ademais, de acordo com o enunciado da Súmula 189, do Superior Tribunal de Justiça, “*é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*”.

Não se pode olvidar, ainda, que a douta Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, com fundamento no Ato n. 103/04/MP, racionalizou a intervenção do Ministério Público no processo civil, orientando seus membros a intervir somente naqueles casos em que se evidencia o interesse público.

A interpretação que se faz desse Ato, no âmbito do Ministério Público, como se tem visto em diversos processos, é a de que na execução fiscal e respectivos embargos, não há interesse público a justificar a intervenção do órgão ministerial, na medida em que a Fazenda Pública se encontra bem representada por seu Procurador, que tem envidado os necessários esforços para defendê-la na ação.

Por isso, é desnecessária a remessa do recurso à douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Do recurso

A execução fiscal foi proposta pelo Estado de Santa Catarina, em junho de 2009, contra Nacional Leasing S.A. Arrendamento Mercantil.

Incorporada a empresa executada ao Unibanco Leasing S/A Arrendamento Mercantil e, posteriormente, à Instituição Financeira ora apelada, Dibens Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, o Estado exequente compareceu aos autos, em março de 2014 (Evento 55, PET11, autos de origem), para requerer a inclusão da dita empresa no polo passivo da demanda na condição de sucessora do débito fiscal perseguido, o que foi atendido pelo Juízo de origem (Evento 58, DESP21).

Redirecionado o feito executivo à Instituição Financeira sucessora, Dibens Leasing S/A - Arrendamento Mercantil, esta foi citada e opôs embargos à execução fiscal, os quais foram acolhidos para extinguir o respectivo processo sob o argumento de que “*o caso não autoriza o mero redirecionamento do feito em razão das incorporações sucessivas, pois não se está diante de simples substituição da CDA em virtude de irregularidade formal, mas sim de inclusão de novo proprietário/devedor no polo passivo da execução, em nome de quem detinha a propriedade do bem móvel, mediante incorporação já registrada publicamente quando do ajuizamento da ação*” e, assim, reconhecendo a ilegitimidade passiva “ad causam” da parte executada/embargante «*com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil*”.

Não resignado com a extinção da execução fiscal, o Estado exequente/embargado interpôs recurso de apelação em que sustenta a necessidade de reforma da sentença, ao argumento de que a parte apelada possui legitimidade passiva para responder pela execução de origem, porquanto “a Lei estadual n.º 7.543, de 30.12.88, que instituiu o imposto sobre a propriedade de veículos automotores, estabelece que o fato gerador do IPVA é ‘[...] a propriedade, plena ou não, de veículos automotores de qualquer espécie’ (art.2º., caput) e que ‘é contribuinte do IPVA o proprietário do veículo automotor’ (art. 3º., caput)”;

que “eventual cobrança do IPVA pelo Estado em relação ao Apelado é devida, eis que é este que consta como proprietário do veículo junto ao DETRAN/SC”; que “o CTN é bastante claro ao prescrever a impossibilidade de se opor convenções particulares para se eximir da responsabilidade tributária”.

A Instituição Financeira apelada, por sua vez, postula a manutenção da sentença recorrida, porquanto entende que “as exigências do crédito de IPVA aqui guerreadas foram objeto de operações de arrendamento mercantil, celebrada[s] com terceiros pela NACIONAL LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, inscrita no CNPJ/MF nº 43.711.746/0001-16 até o ano de 1996” e, “conforme demonstrado através do protocolo e justificação de Cisão Parcial da ‘NACIONAL LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL’, TODAS as atividades de arrendamento mercantil foram cindidas e vertidas INTEGRALMENTE para a empresa UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, passando para sua titularidade exclusiva”, contudo, como “em 30/11/2005, a empresa UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, inscrita no CNPJ/MF nº 44.071.785/0001-69, deixou de existir em decorrência da incorporação total de seu patrimônio por DIBENS LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL”, não possui legitimidade para responder pela execução fiscal de origem.

Razão assiste ao Estado apelante.

Veja-se que o “caput” do art. 132 do Código Tribunal Nacional (Lei Federal n. 5.172, de 25 de Outubro de 1966) dispõe de modo objetivo que “*a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas*”. E o art. 1.116 do Código Civil (Lei Federal n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002) que “*na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos*”.

Já a Lei Federal n. 6.404, de 15 de Dezembro de 1976, que dispõe sobre as “Sociedades por Ações”, define no seu artigo 227, “caput”, que “*a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações*”.

Reforçando a obrigação da empresa sucessora por débitos fiscais lançados em nome da empresa sucedida, a Súmula n. 554 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que “*na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão*”.

Na espécie, está comprovada nos autos a sucessiva sucessão empresarial, primeiramente por cisão, em que as operações de arrendamento mercantil foram vertidas da NACIONAL LEASING S.A. para a UNIBANCO LEASING S.A. e, finalmente, por incorporação, desta para a ora executada/embarcante, DIBENS LEASING S.A., esta última que ocorreu na data de 30/11/2005, sendo que os tributos de IPVA, objetos da execução fiscal, referem-se aos exercícios de 2003 a 2007.

Por isso, considerando que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que, “*na incorporação empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela quitação dos créditos validamente constituídos contra a então contribuinte (arts. 1.116 do Código Civil e 132 do CTN)*” e “***cuidando de imposição legal de automática responsabilidade, que não está relacionada com o surgimento da obrigação, mas com o seu inadimplemento, a empresa sucessora poderá ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, não havendo necessidade de substituição ou emenda da CDA para que ocorra o imediato redirecionamento da execução fiscal***’ (REsp 1848993/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 09/09/2020)” (STJ - AgInt no AREsp n. 1.971.910/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 25/4/2022, DJe de 28/4/2022), ao contrário do disposto na sentença combatida, o caso concreto não encontra óbice para redirecionamento por ser inaplicável o disposto no enunciado da Súmula 392 do STJ (“*in verbis*”: “*a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*”), até porque a Fazenda Estadual não foi notificada pelas empresas incorporadores, dessas sucessões empresariais, daí a propositura da execução fiscal em nome daquela que constava como responsável pelo arrendamento mercantil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça e da Corte da Cidadania:

Do STJ

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CONSTATADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL MEDIANTE INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE EXECUTADA. VEDAÇÃO CONTIDA NO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 392 DO STJ AFASTADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. CONCESSÃO EXCEPCIONAL DE EFEITOS INFRINGENTES. PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

[...] V - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de acordo com o qual, quando a sucessão societária efetuada, por meio de incorporação, precede a notificação do lançamento tributário, entretanto, deixa de ser oportunamente comunicada aos órgãos e entidades cadastrais competentes, a eventual indicação da sociedade sucedida (incorporada) na CDA executada não se equipara à hipótese de identificação equivocada do sujeito passivo da execução fiscal tratada no enunciado da Súmula n. 392 do STJ, in verbis: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.” Isso porque, na sucessão empresarial ocorrida mediante incorporação, a sociedade sucessora (incorporadora) assume todo o passivo, inclusive o tributário, antes atribuído à sociedade sucedida (incorporada). Cuida-se, a teor do disposto no art. 132 do CTN, de imposição automática de responsabilidade pela quitação dos débitos fiscais contraídos pela sociedade sucedida (incorporada), que permite o acionamento judicial da sociedade sucessora (incorporadora), independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor (exequente), como a renovação do ato de lançamento objetivando a emissão de CDA substitutiva; sobretudo porquanto vedado à sociedade sucessora (incorporadora) obter proveito de sua própria displicência em relação à comunicação da operação societária de incorporação efetuada e à atualização dos dados cadastrais pertinentes. Precedentes: EREsp n. 1.695.790/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/3/2019, DJe 26/3/2019; AgInt no REsp n. 1.789.988/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/8/2019, DJe 30/8/2019; e REsp n. 1.706.746/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/10/2019, DJe 16/10/2019. VI - Afasta-se, portanto, a incidência da vedação insculpida no enunciado da Súmula n. 392 do STJ sobre a peculiar hipótese em tela, uma vez que: “A questão referente à possibilidade de substituição da CDA para alteração do sujeito passivo da execução, quando ocorre a incorporação da empresa executada, confere ao caso elemento diferenciador relevante (*distinguishing*) dos paradigmas que originaram a edição da Súmula 392/STJ, na medida em que as hipóteses tratadas nesses julgados não apreciaram o tema ora em exame, em que uma sociedade é absorvida pela outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, nos termos do art. 227 da Lei 6.404/1976 e art. 1.116 do Código Civil/2002, e o patrimônio da empresa incorporada, que deixa de existir, confundindo-se com o próprio patrimônio da empresa incorporadora.” (AgInt no REsp n. 1.775.466/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/3/2019, DJe 26/3/2019). VII - Embargos de declaração providos, com a excepcional atribuição de efeitos infringentes, a fim de prover o agravo interno e, conseqüentemente, de reformar a decisão monocrática agravada, para negar provimento ao recurso especial interposto” (STJ - EDcl no AgInt no REsp n. 1.701.688/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 12/2/2021).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ART. 132 E 144 DO CTN. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE 1. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado na ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.1.695.790/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, ficou assentado que em casos de sucessão empresarial por incorporação ocorrida antes do lançamento do crédito tributário, a execução pode ser direcionada à sociedade incorporadora sem necessidade de alteração do ato de lançamento para emissão de nova Certidão de Dívida Ativa, afastando o disposto na Súmula n. 392 dessa Corte. 2. Agravo interno não provido.” (STJ - AgInt nos EDcl no REsp n. 1.841.194/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 29/3/2021, DJe de 6/4/2021).

Do TJSC

“AGRAVO POR INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE. FORTES INDÍCIOS QUANTO À TRANSMISSÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO, EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EXPLÍCITO ENTRE OS SÓCIOS DAS EMPRESAS E, POR CONSEQUENTE, DA OCORRÊNCIA

DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. PRECEDENTES. REFORMA DO DECISUM. RECURSO PROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5009204-71.2022.8.24.0000, relator Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 10-05-2022).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. RECURSO DA REQUERIDA. PESSOA JURÍDICA EXTINTA EM RAZÃO DA INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). EXCIPIENTE CONSTITUI PARTE PASSIVA ILEGÍTIMA. INOCORRÊNCIA. COLIGIDA DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA QUE INFIRMA O RECONHECIMENTO INCONTESTE DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. ASSUNÇÃO DAS OBRIGAÇÕES. ÉGIDE DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSENTE COMUNICAÇÃO DO ATO SUCESSÓRIO AO CREDOR TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE PAGAMENTO QUE TAMPOUCO VINGA. VALORES INDICADOS DISTINTOS AO TÍTULO EXECUTIVO. TESE INSUBSISTENTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO DEVEDOR DE DEMONSTRAR, POR PROVA CONVINCENTE, AS CIRCUNSTÂNCIAS CAPAZES DE DERRUIR O TÍTULO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO QUE COMPETE A QUEM ALEGA. LEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. DECISUM MANTIDO. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5058324-20.2021.8.24.0000, relator Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-03-2022).

“TRIBUTÁRIO. IPVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. EMPRESA EXECUTADA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EMITIDA NO NOME DA SUCEDIDA. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUCIONAL. ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA ANTERIOR À OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES, MOTIVADORES DO LANÇAMENTO E DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INÉRCIA DA INCORPORADORA/EXCIPIENTE NO TOCANTE À COMUNICAÇÃO AO DETRAN. INCIDENTE REJEITADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. “1. Na sucessão empresarial, por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela dívida de terceiro (sucedida), consoante inteligência do art. 132 do CTN - cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária pelo pagamento de débitos da sucedida, assim expressamente determinada por lei - e, por isso, pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte do credor. 2. Se o fato gerador ocorre depois da incorporação mas o lançamento é feito contra a contribuinte/responsável originária, não há falar em necessidade de alteração do ato de lançamento, porque a incorporação não foi oportunamente comunicada, não podendo o incorporador obter proveito de sua própria torpeza” (STJ, Agravo em Recurso Especial n. 749.275/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 10.04.2018).” (TJSC, Apelação Cível n. 0903828-13.2013.8.24.0023, relator Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12-06-2018).

Nesse norte, como o caso é de responsabilidade fiscal automática decorrente de imposição legal não relacionada com o surgimento da obrigação, mas, sim, com o seu não atendimento, do que deriva a desnecessidade de substituição ou emenda da respectiva CDA, não se aplica o enunciado da Súmula 392 do STJ, de modo que inexistem óbices ao redirecionamento d execução fiscal à empresa sucessora.

Portanto, o recurso do Estado deve ser provido para, em reforma à sentença combatida,

reconhecer a legitimidade da parte apelada para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

É preciso agora avançar com o julgamento das demais matérias agitadas nos embargos do devedor, que não tiveram decisão do Juízo, tendo em vista que a causa está madura e incide, no caso, o inciso I do § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil, “in verbis”:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

“[...]”

“§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

“I - reformar sentença fundada no art. 485; [...]”

Percebe-se dos autos que a execução fiscal embargada objetiva a cobrança do crédito tributário estampado na Certidão de Dívida Ativa n. 8007384381, no valor de R\$ 5.677,91 (Cinco mil, seiscentos e setenta e sete reais e noventa e um centavo), relativo a tributo de IPVA dos exercícios de 2003 a 2007.

Nos embargos à execução opostos pela parte ora apelada, apresentou-se pretensão no sentido de ser reconhecida (a) “*ilegitimidade e consequente nulidade da(s) CDA(s)*”, (b) “*transcurso “in albis” do prazo prescricional do(s) exercício(s) de 2003 e 2004 relacionado(s) na(s) CDA(s) 8007384381*” e (c) “*a aplicação de multa de mora divorciada do parâmetro legal registrado na(s) CDA(s), em patente afronta aos princípios do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade*”.

Superada a tese da ilegitimidade da embargante/apelada para responder pela execução fiscal de origem, diante do provimento do recurso do Estado, na presente decisão, passa-se à análise das questões relacionadas com a prescrição da pretensão de cobrança do tributo e com a aplicação da multa correspondente.

Da prescrição

A Constituição Federal (art. 155, inciso III) e a Constituição Estadual (art. 129, alínea “c”) atribuíram ao Estado a competência para instituir o imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA).

HUGO DE BRITO MACHADO, a respeito do fato gerador do IPVA, ensina:

“O fato gerador do IPVA é a propriedade do veículo automotor. Não é a sujeição ao poder de polícia ao qual é submetido o usuário do veículo, como acontecia com a taxa rodoviária única, por ele substituída. Mas a propriedade, sem o direito de uso do veículo na finalidade para a qual foi produzido não consubstancia fato

gerador do imposto. A não ser assim as fábricas, e as empresas revendedoras, seriam obrigadas a pagar o imposto na condição de proprietárias de veículos automotores.

“Para consubstanciar o fato gerado do IPVA é necessário que na propriedade esteja incluído o direito de uso regular do veículo, isto é, o direito de uso deste na finalidade para a qual foi produzido. E como tal uso está submetido ao controle do Estado, exigindo-se o competente licenciamento, esse instrumento de controle tem sido utilizado para controlar também o cumprimento da obrigação tributária, embora o licenciamento não seja essencial para a configuração do fato gerador do imposto.

“[...]”

“O fato gerador é anual. Considera-se ocorrido na data da aquisição, ou da incorporação [...]” (Curso de Direito Tributário. 39. ed., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 395/396).

LUCIANO AMARO, acerca do fato gerador dos tributos, aí incluído o IPVA, leciona:

“O fato gerador do tributo chama-se continuado quando é representado por situação que se mantém no tempo e que é mensurada em cortes temporais. Esse fato tem em comum com o instantâneo a circunstância de ser aferido e qualificado para fins de determinação da obrigação tributária, num determinado momento do tempo (por exemplo, todo dia ‘x’ de cada ano); e tem em comum com o fato gerador periódico a circunstância de incidir por períodos de tempo. É o caso dos tributos sobre a propriedade ou sobre o patrimônio. **Os impostos sobre a propriedade territorial e sobre propriedade de veículos automotores incidem uma vez a cada ano, sobre a mesma propriedade:** se o indivíduo ‘A’ tiver um imóvel, e a lei determinar que o fato gerador ocorre todo dia 1º de cada ano, a cada 1º de janeiro o titular da propriedade realizará um fato gerador do tributo não sobre as propriedades que tiver adquirido ou vendido ao longo do ano, mas em relação àquelas de que for titular naquele dia. Observe-se que, diferentemente do fato gerador periódico, não se busca computar fatos isolados ocorridos ao longo do tempo, para agregá-los num todo idealmente orgânico. O fato gerador dito continuado considera-se ocorrido, tal qual o fato gerador instantâneo, num determinado dia, sem indagar se as características da situação se alteraram ao longo do tempo; importam as características presentes no dia em que o fato se considera ocorrido. Isso, como dissemos, aproxima o fato continuado do fato instantâneo.

“[...]”

“Mas, independentemente do número de transmissões que possa haver ao longo do tempo, a cada período (geralmente anual) ocorrerá o fato gerador do imposto sobre a propriedade” (Direito Tributário Brasileiro, 21 ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 298/299 – grifou-se).

A Lei Estadual n. 7.543, de 30/12/1988, que instituiu o imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA), no que interessa, determina o seguinte:

“Art. 1º Fica instituído o imposto sobre a propriedade de veículos automotores – IPVA.

“Art. 2º O imposto sobre a propriedade de veículos automotores tem como fato gerador a propriedade, plena ou não, de veículos automotores de qualquer espécie.

“§ 1º - Considera-se ocorrido o fato gerador: (Parágrafo Único transformado em § 1º pela Lei n, 15.242/2010).

“I - na data da aquisição, em relação a veículos nacionais novos;

“II - na data do desembarço aduaneiro, em relação a veículos importados;

“III - no dia 1º de janeiro de cada ano, em relação a veículos adquiridos ou desembarçados em anos anteriores.

“[...]”

“Art. 3º É contribuinte do IPVA o proprietário do veículo automotor.

“[...]”

“Art. 4º O imposto será devido anualmente e recolhido nos prazos fixados em regulamento, sendo facultado ao contribuinte liquidar seu débito a partir da data da ocorrência do fato gerador. (Redação dada pela Lei nº 8414/1991).

“I - os veículos automotores de placas com finais 1, 2 e 3 o recolhimento será feito nos meses de janeiro, fevereiro e março;

“II - os veículos automotores de placas com finais 4, 5 e 6, o recolhimento será feito nos meses de abril, maio e junho;

“III - os veículos automotores de placas com finais 7, 8, 9 e 0, o recolhimento será feito nos meses de julho, agosto, setembro ou outubro.

“Parágrafo único - O regulamento poderá definir as condições para pagamento parcelado”.

Portanto, para definição do surgimento da obrigação, o contribuinte do IPVA é aquele que tem a propriedade do veículo automotor na data da ocorrência do fato gerador, ou seja, no dia 1º de janeiro de cada ano (art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei Estadual n. 7.543/1988) - aqui cabe assentar que, como visto alhures, a responsabilidade pela satisfação da obrigação pela parte ora apelada é decorrente da sucessão empresarial operacionalizada com a proprietária anterior.

O instituto da prescrição, que segundo NELSON NERY JUNIOR, *“extingue a pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei”* (Novo Código Civil e legislação extravagante anotados, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 114), é tratado no Direito Tributário pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, segundo o qual *«a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva»*.

De outro lado, a decadência (art. 173, inciso I, do CTN), que não se confunde com a prescrição (art. 174, do CTN), extingue o próprio direito de constituir o crédito tributário, em virtude da falta do lançamento dentro do prazo determinado pela lei (cinco anos).

HUGO DE BRITO MACHADO, discorrendo sobre o assunto, anotou:

“A decadência, no contexto das causas de extinção do crédito tributário, é a extinção da relação jurídica tributária pelo decurso do tempo. Distingue-se da prescrição, que também é uma causa de extinção da relação jurídica tributária pelo decurso do tempo, porque a decadência extingue a relação jurídica tributária antes do lançamento, enquanto a prescrição extingue a relação jurídica tributária depois de formalizada pelo lançamento.

“A distinção entre decadência e prescrição na Teoria Geral do Direito fica mais clara quando partimos da distinção entre o direito potestativo e o direito a uma prestação. Direito potestativo é aquele cuja satisfação depende apenas do credor; enquanto direito a uma prestação é aquele cuja satisfação ocorre com uma prestação que depende do credor. Decadência é a extinção, pelo decurso do tempo, de um direito potestativo; enquanto prescrição é a extinção, pelo decurso do tempo, de um direito a uma prestação – ou, como preferem alguns, a extinção da ação que o protege porque se destina a assegurar uma satisfação.

«O direito – do qual a Fazenda Pública é titular – de constituir o crédito tributário é um direito potestativo. Sua satisfação depende apenas da própria Fazenda Pública, que pode fazer o lançamento mesmo contra a vontade do contribuinte. E a extinção desse direito de fazer o lançamento implica a extinção da própria relação jurídica obrigacional tributária entre o Fisco e o contribuinte; dizendo-se, por isto, que a decadência extingue o crédito tributário.

«[...]

«A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (CTN, art. 174).

«Dizer que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos significa dizer que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente, para propor a execução do crédito tributário. Tal prazo é contado da constituição definitiva do crédito, isto é, da data em que não mais admita a Fazenda Pública discutir a respeito, em procedimento administrativo. Se não efetua a cobrança no prazo de cinco anos, não poderá mais fazê-lo.

«Na Teoria Geral do Direito a prescrição é a morte da ação que tutela o direito, pelo decurso do tempo previsto em lei para esse fim. O direito sobrevive, mas sem proteção. Distingue-se, neste ponto, da decadência, que atinge o próprio direito» (Curso de Direito Tributário. 39. ed., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 223 e 226 – destacou-se).

Note-se, portanto, que o prazo prescricional quinquenal é contado a partir da constituição definitiva do débito tributário e não a partir da notificação.

Então, tratando-se de IPVA, o crédito tributário é constituído de ofício, todos os anos, de acordo com a Lei Estadual n. 7.543, de 30/12/1988, e com o Decreto Estadual n. 2.993, de 17/02/1989, e o pagamento deve ser efetuado até o último dia do mês correspondente ao último dígito da placa do automóvel.

Assim, se o último dígito for o número 1, o tributo deverá ser pago até o último dia do mês de janeiro, e assim sucessivamente.

Entretanto, o termo inicial da prescrição (que nasce com a pretensão de cobrar o crédito tributário, portanto, com o vencimento do prazo para pagamento) não se confunde com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre “*ope legis*” no dia 1º de janeiro de cada ano, quando da ocorrência do fato gerador.

No caso, está sendo cobrado o crédito tributário relativo ao veículo de placa BPB-8366 [placa de final seis (6)], de modo que o tributo (IPVA) poderia ter sido pago até o último dia do mês de junho do exercício 2003 e na mesma data sucessivamente para os exercícios posteriores, por exemplo, o de 2004, em junho de 2004.

Por isso, em razão do inadimplemento dos tributos relativos aos exercícios do IPVA de 2003 a 2007, surgiu para o fisco estadual a pretensão de cobrança da dívida a ser exercida no prazo de 5 anos, nos termos do art. 174, do Código Tributário Nacional.

O art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 118, de 09/02/2005, determina que *“a prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal”*. No mesmo sentido é o art. 8º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal (Lei Federal n. 6.830, de 22/09/1980): *“O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição”*.

Essas normas têm aplicação às execuções fiscais propostas após o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, sobretudo porque, para as anteriores (como é o caso destes autos), vigorava a redação original do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, segundo a qual a interrupção ocorria somente com a citação.

De qualquer modo, independentemente de a interrupção da prescrição quinquenal ocorrer com a citação (nas ações propostas anteriormente ao início da vigência da LC n. 118/2005, como neste caso) ou com o despacho que determina a citação (nas ações posteriores à referida lei complementar), incide, em qualquer das hipóteses, a regra do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, segundo a qual *“a citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”* (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Aliás, “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005), seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005), sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC/1973)” (STJ – AgInt no REsp n. 1.756.344/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 05/04/2019).

Assim, os prazos para pagamento dos tributos de IPVA referentes aos exercícios de 2003 a 2007, do veículo de placa BPB-8366 [placa de final seis (6)], venceram, sucessivamente, nos dias 30/6/2003, 30/6/2004, 30/6/2005, 30/6/2006 e 30/6/2007. De modo que é a partir dessas datas que surgiu para a Fazenda Estadual a respectiva pretensão de cobrança, e também tem início a contagem do prazo prescricional de que trata o art. 174, do Código Tributário Nacional, que se encerrou nos dias 31/6/2008 para o exercício fiscal de 2003, 31/6/2009 para o exercício fiscal de 2004, 31/6/2010 para o exercício fiscal de 2005, 31/6/2011 para o exercício fiscal de 2006 e 31/6/2012 para o exercício fiscal de 2007.

Logo, no caso dos autos, os fatos geradores do IPVA referentes aos exercícios de 2003 e 2004 ocorreram nos dias 1º de janeiro de 2003 e de 2004, e a contagem do prazo prescricional quinquenal teve início na data de vencimento do tributo (30/6/2003 e 30/6/2004), porque o dígito final da placa do veículo tributado é seis (6), de sorte que apenas a pretensão do Estado de Santa Catarina de cobrar

o crédito tributário do exercício de 2003 foi efetivamente alcançada pela prescrição quinquenal, porque a ação de execução foi protocolada em 19/06/2009.

Por fim, registra-se que o prazo prescricional quinquenal não se inicia trinta (30) dias após a ciência do devedor acerca da notificação, sobretudo porque há muito a jurisprudência se firmou no sentido de que **“nos estados [como é caso do Estado de Santa Catarina] em que há lei local prevendo épocas diferenciadas para o pagamento do IPVA, conforme final da placa do veículo, o vencimento do IPVA dá-se até o final do mês correspondente ao último número da placa, data a partir da qual começa a fluir o prazo prescricional de 5 anos para a propositura da ação”** (STJ – AgRg no REsp n. 1.482.121/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 21/11/2014) e **“a notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação”** (STJ – REsp n. 1.320.825/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 17/08/2016).

Este Tribunal de Justiça, a respeito, já decidiu:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPVA – SUJEIÇÃO PASSIVA DO PROPRIETÁRIO, RESPONDENDO SOLIDARIAMENTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ARRENDANTE – TRIBUTO COM LANÇAMENTO ANUAL – NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO – PRESCRIÇÃO QUE SE INICIA COM O VENCIMENTO – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – EQUIVALÊNCIA ENTRE AS DERROTAS E VITÓRIAS DAS PARTES. 1. Não há lei complementar que discipline o IPVA, o que seria, a rigor, uma exigência constitucional (art. 146, inc. III, a, da CF). Mas a normatização estadual ou distrital, nessa omissão, tem sido considerada bastante. A partir daí, seguidos os parâmetros comuns do CTN (arts. 121 e ss.), a lei local apontará o sujeito passivo (contribuintes e responsáveis: art. 121). Quem esteja vinculado ao fato gerador (art. 128) pode ser definido como responsável, até solidariamente (art. 124). A lei catarinense aponta como responsável o arrendatário, mas imputa solidariedade a quem tenha interesse comum na hipótese de incidência. É o caso exatamente do arrendante. Aqui há demonstração do vínculo da casa bancária com o bem relacionado ao fato gerador – na qualidade de arrendante –, de modo que, extinto o contrato de arrendamento mercantil depois da constituição definitiva do crédito, fica configurada sua responsabilidade pela dívida anterior. 2. O IPVA, semelhante ao IPTU, é tributo sujeito a lançamento anual, cuja ciência se dá de forma presumida, dispensando uma formal notificação. Não há, por isso, necessidade de ser iniciado processo administrativo prévio à sua constituição definitiva, bastando para a inscrição em dívida ativa o escoamento do prazo para o pagamento da exação. 3. Em recurso especial repetitivo o STJ fixou o entendimento de que o dies a quo da marcha prescricional do IPVA é a data estipulada para o vencimento do tributo, dali correndo automaticamente o lustro. 4. Na sucumbência recíproca cada parte arca com os encargos processuais na medida da derrota, exceto se o inêxito for mínimo. Na situação concreta, houve considerável redução do montante exequendo (eram exigidos os IPVAs de 2006 a 2011, sendo que boa parte disso foi eliminada pela prescrição – de 2006 a 2007). O fato extintivo alcançou, se não a totalidade da dívida, uma considerável porção, revelando a equivalência entre as vitórias e derrotas – aí sendo o caso de redistribuição dos ônus sucumbenciais, admitida a compensação (Súmula 306 do STJ). 5. Recurso da instituição financeira conhecido e desprovido. Apelo do Fisco vitorioso apenas para estabelecer a sucumbência recíproca e permitir a compensação do estipêndio profissional» (TJSC – AC n. 0323618-95.2014.8.24.0023, relator Des. Hélio do Valle Pereira, julgada em 04/04/2019 – original sem grifo).

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. PRAZO PRESCRICIONAL.

TERMO INICIAL. DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 1998. ULTRAPASSADO O TEMPO HÁBIL PARA COBRANÇA DESTE PERÍODO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 'A notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação' (STJ, REsp 1.320.852/RJ, 1ª Seção, rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 17-08-2016).' (TJSC, Apelação Cível n. 0327365-19.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-5-2018)" (TJSC – AC n. 0000627-82.2010.8.24.0010, de Braço do Norte, relator Des. Júlio César Knoll, julgada em 11/09/2018).

Portanto, no Estado de Santa Catarina, a constituição definitiva do crédito tributário (IPVA), em razão da legislação pertinente, ocorre na data em que o tributo deveria ter sido quitado. Daí porque é a partir da data final de pagamento - no caso, 30/6/2003, pois a placa do veículo tributado possui final seis (6) - que se inicia a contagem do prazo prescricional quinquenal para a cobrança, e não a contar da notificação, porquanto “[...] *tratando-se de IPVA o pagamento deve ser efetuado até o último dia do mês correspondente ao último dígito da placa do automóvel - a partir de quando tem início o prazo prescricional - a despeito de constar na CDA que o contribuinte foi notificado em outra data*” (TJSC – AC n. 2015.029214-2, de Brusque, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, julgada em 30/06/2015).

A parcela remanescente do crédito tributário apresentado na CDA que aparelha a execução fiscal de origem, relativa aos exercícios de 2004 até 2007, não foi alvejada pela prescrição e, por isso, o feito executivo deve prosseguir para a devida cobrança dessa parte. Registra-se, para fins de sucumbência, que a pretensão apresentada nos embargos à execução era para o reconhecimento da prescrição das parcelas de 2003 e 2004.

Da multa

Em relação à alegação da Instituição Financeira de que a multa moratória é exorbitante, de caráter confiscatório, sob alegação de que “ocorreu a aplicação da multa moratória de 50% (cinquenta por cento), pelo que se extrai de simples análise matemática das importâncias registradas no seu bojo”, requerendo a nulidade da CDA ou “ao menos a redução da multa para o patamar de 20% (vinte por cento)”, melhor sorte não a acode.

Primeiro, porque não se trata de multa moratória, e sim punitiva (de 50%). A respeito, veja-se o que dispõe a Lei Estadual n. 7.543, de 30 de dezembro de 1988:

“Art. 10. O pagamento do IPVA fora do prazo será efetuado com o acréscimo de multa de mora de 0,3% (três décimos por cento) ao dia até o limite de 20% (vinte por cento) do valor corrigido do imposto.

“§ 1º No caso de exigência do IPVA por notificação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor corrigido do imposto.”

Por isso, no caso concreto, não se afere presença de caráter confiscatório, na medida em que a multa de mora, nos termos da legislação vigente, está limitada ao percentual de 20% (vinte por cento) e a penalidade de caráter punitivo foi cominada no patamar de 50% (cinquenta por cento), também dentro dos parâmetros legais.

E o entendimento jurisprudencial consolidado pelo Supremo Tribunal Federal orienta que o caráter confiscatório só se caracteriza quando a cominação da multa punitiva ultrapassar 100% (cem por cento) sobre o valor do tributo.

Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ESTADO DA PARAÍBA. OPERAÇÃO REALIZADA COM ÁLCOOL ANIDRO. BENEFÍCIO FISCAL. SUBSÍDIO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. ESTORNO PROPORCIONAL. MULTA FISCAL FIXADA EM 100% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A redução da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS corresponde à isenção parcial, possibilitando o estorno do crédito proporcional ou parcial relativo às operações anteriores. II – Multa fixada em 100% do valor do tributo. Ausência de caráter confiscatório. Precedentes. III – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC” (STF - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.126.367/PARAÍBA, relator MIN. Ricardo Lewandowski, j. de 25/10/2019).

E, dos fundamentos do citado julgado, traslada-se o seguinte:

“[...]”

“Em relação à multa, a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que são inconstitucionais as multas fixadas em índices de 100% ou mais do valor do tributo devido.

“Há que ressaltar, todavia, que a questão destes autos não guarda similitude com aquela discutida no RE 882.461-RG (Tema 816). Nestes autos, a recorrente pretende ver afastada multa fiscal punitiva aplicada no importe de 100% do valor do tributo.

“No mencionado recurso paradigma, esta Corte decidirá se as multas fiscais moratórias fixadas no patamar superior a 20% podem ser consideradas confiscatórias.

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral dessa matéria em acórdão com esta ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDÊNCIA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. SUBITEM 14.5 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. MULTA FISCAL MORATÓRIA. LIMITES. VEDAÇÃO AO EFEITO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. QUESTÕES RELEVANTES DOS PONTOS DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA”. (RE 882.461-RG, Rel. Min. Luiz Fux – Tema

816 da Repercussão Geral - grifei)

“Quanto ao caráter confiscatório da multa punitiva, esta Corte fixou entendimento no sentido de que se não ultrapassam o patamar de 100% do valor do imposto devido não são consideradas confiscatórias.

“Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.” (RE 833.106-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100% . Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 838.302- AgR, Rel. Min. Roberto Barroso – grifei).

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário e Processual Civil. 3. Procedimento administrativo fiscal. Alegada existência de nulidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Multa fixada em 100% do valor do tributo. Ausência de caráter confiscatório. Precedentes. 6. Inovação recursal no agravo regimental. Impossibilidade. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.073.192-AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes).

“Isso posto, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.”

E, desta Corte de Justiça:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPVA – SUJEIÇÃO PASSIVA DO PROPRIETÁRIO, RESPONDENDO SOLIDARIAMENTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ARRENDANTE – MULTA SEM CARÁTER CONFISCATÓRIO – DESPROVIMENTO. 1. Não há lei complementar que discipline o IPVA, o que seria, a rigor, uma exigência constitucional (art. 146, inc. III, a, da CF). Mas a normatização estadual ou distrital, nessa omissão, tem sido considerada bastante. A partir daí, seguidos os parâmetros comuns do CTN (arts. 121 e ss.), a lei local apontará o sujeito passivo (contribuintes e responsáveis: art. 121). Quem esteja vinculado ao fato gerador (art. 128) pode ser definido como responsável, até solidariamente (art. 124). A lei catarinense aponta como responsável o arrendatário, mas imputa solidariedade a quem tenha interesse comum na hipótese de incidência. É o caso exatamente do arrendante (o aqui recorrente). 2. Multa tributária punitiva deve ser elevada. O sentido é de intimação e, se necessário, de admoestação severa. Deve-se impedir que o risco de descumprimento da legislação fiscal seja compensador. Penalidades da ordem de até 100% têm sido referendadas pelo STF. 3. Recurso desprovido” (TJSC, Apelação n. 0304229-89.2019.8.24.0075, relator Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 26-10-2021).

Assim, não havendo caráter confiscatório na multa punitiva aplicada no patamar de 50%, não há razões para reputar-se nula a CDA apresentada para execução.

Conclusão

Considerando que o recurso do Estado foi provido para reconhecer a legitimidade de parte passiva “ad causam” da parte embargante, na execução fiscal, e determinar o prosseguimento desta; e que, prosseguimento no julgamento das demais alegações contidas nos embargos do devedor, foi reconhecida a prescrição da pretensão de cobrança do IPVA do ano de 2003, mantida a execução fiscal quanto aos demais exercícios, verifica-se a sucumbência recíproca, ainda que não proporcional, de modo que, nos termos do art. 86 do CPC, ficam condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, exclusivamente para os embargos do devedor, ora arbitrados no percentual de 10% sobre o valor do proveito econômico obtido por cada uma das partes. Custas e despesas processuais na proporção de 80% de responsabilidade da embargante/apelada, e 20% de responsabilidade do Estado que, entretanto, é isento de sua parte, nos termos da lei.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e, em consequência, reconhecer a legitimidade passiva “ad causam” da embargante/apelada para a execução fiscal; e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC, quanto às demais matérias alegadas pela embargante/apelada, julgar parcialmente procedente a pretensão apresentada nos embargos à execução, tão só para reconhecer que o crédito tributário de IPVA relativo ao exercício de 2003 está fulminado pela prescrição, devendo ser excluído da execução fiscal, nos termos deste voto.

Documento eletrônico assinado por **JAIME RAMOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2260309v90** e do código CRC **8dbe17b3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME RAMOS

Data e Hora: 28/6/2022, às 11:20:21

APELAÇÃO Nº 0300983-59.2015.8.24.0032/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR KNOLL

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

APELANTE: ELSIO JOSE CHUPPEL

APELANTE: ADRIANE ZAP CHUPPEL

RÉU: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES. PLEITEADA CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS. IMÓVEL DESTINADO À PRODUÇÃO DE MEL. INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE PROVA ACERCA DO QUANTO DEIXOU DE LUCRAR EM VIRTUDE DO ILÍCITO. ÔNUS QUE INCUMBIA AOS REQUERENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

INCONFORMISMO DO ESTADO. OBJEÇÃO AO *QUANTUM*. INSUBSISTÊNCIA. AVALIAÇÃO QUE DEVE SER CONTEMPORÂNEA AO LAUDO PERICIAL. INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PRODUTIVIDADE DO TERRENO SATISFATORIAMENTE DEMONSTRADA. CONECTIVOS LEGAIS MANTIDOS, POIS ALINHADOS AOS PARÂMETROS ADOTADOS PELAS CORTES SUPERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. IRRESIGNAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos para desprover do apelo interposto pelos autores e dar parcial provimento ao inconformismo do Estado, tão somente para adequar os honorários advocatícios aos parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei 3.365/41, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de março de 2022.

RELATÓRIO

Perante a Vara Única da comarca de Itaiópolis, Elsio José Chuppel e Adriane Zap Chuppel, devidamente qualificados, mediante procuradores habilitados e com fundamento nos permissivos legais, ajuizaram Ação de Desapropriação Indireta em desfavor do Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina, posteriormente substituído processualmente pelo ente federativo.

Alegaram, em síntese, que a autarquia estadual, por ocasião da construção, alargamento e pavimentação da Rodovia SC-477, desapropriou uma área de 4.586,35 m² (quatro mil, quinhentos e oitenta e seis metros e trinta e cinco centímetros quadrados) do terreno rural de caíva e planta, com a área total de 227.208 m², situado no lugar denominado Iracema, neste município, de propriedade dos autores.

Asseveraram, por fim, que eram proprietários de 20 (vinte) colmeias em apiários localizados no terreno, havendo necessidade de interromper a produção por culpa exclusiva do Deinfra, pois perderam acesso ao imóvel, sofrendo, assim, prejuízo de R\$ 14.877,72 (quatorze mil, oitocentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos), haja vista que comercializavam uma média de 400 (quatrocentos) quilogramas de mel ao ano.

Pugnaram, desta forma, pela indenização a título de danos materiais em virtude da desapropriação indireta, além da condenação ao pagamento das perdas e danos.

Houve confecção de laudo pericial.

O magistrado *a quo*, Dr. Gilmar Nicolau Lang, sentenciou o feito, julgando parcialmente procedentes os pedidos, *in verbis*:

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido nesta ação para condenar o DEINFRA a pagar, aos autores, a título de indenização por desapropriação indireta, o valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), corrigido na forma do artigo 1º-F da Lei 9.497/97 a contar da data do laudo (12.09.2017) até a data da expedição do precatório. Os juros moratórios somente voltarão a incidir acaso não pago o precatório no prazo legal. Julgo improcedente o pedido em relação aos danos materiais (emergentes e lucros cessantes). Condeno-o, ainda, ao pagamento dos juros compensatórios, de 12,00% (doze por cento) ao ano, contados também da data do laudo até a expedição do precatório. Condeno-o, finalmente, ao pagamento dos honorários advocatícios, de 5,00% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (inclusive juros moratórios e compensatórios). As autarquias estaduais são isentas do pagamento das custas. Condeno-o, contudo, ao pagamento dos honorários periciais, porque vencido.

As partes interpuseram recurso de apelação, ocasião em que esta Terceira Câmara de Direito Público, sob minha relatoria, julgou prejudicada a irresignação dos autores e deu procedência ao inconformismo do Deinfra, a fim de cassar a sentença e determinar a complementação da perícia.

Colhe-se da ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ALARGAMENTO E PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA DA RODOVIA SC-477 EM 2010. PROPRIEDADE ADQUIRIDA EM 2005. LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO E MEMORIAL DESCRITIVO DA ÁREA EXPROPRIADA INEXISTENTES. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A AVERBAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PARCIAL DO DOMÍNIO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRELIMINAR DO ENTE PÚBLICO ACOLHIDA, EM PARTE, PARA A COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA. RECURSO DOS AUTORES PREJUDICADO. “Inexequível o título judicial proferido em ação de desapropriação indireta que não permite o registro no Cartório de Registro de Imóveis, sendo necessária a realização de perícia para elaboração de memorial descritivo e levantamento planimétrico da área’ (REsp 1280845/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)” (TJSC, Apelação Cível n. 0003763-43.2011.8.24.0078, de Urussanga, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 08-08-2019).

Após os trâmites legais, a perícia foi complementada, sobre a qual as partes se manifestaram e, ato contínuo, sobreveio nova sentença de lavra do MM. Juiz de Direito, Dr. Gilmar Nicolau Lang, cuja parte dispositiva extrai-se:

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido nesta ação para condenar o DEINFRA a pagar, aos autores, a título de indenização por desapropriação indireta, o valor de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), com incidência de atualização monetária e juros moratórios nos termos da fundamentação supra.

Julgo improcedente o pedido em relação aos danos materiais (emergentes e lucros cessantes).

Condeno-o, finalmente, ao pagamento dos honorários advocatícios, de 10,00% (dez por cento) sobre o valor da condenação (inclusive juros moratórios e compensatórios), nos termos do §3º do artigo 82 do Código de Processo Civil.

O Estado de Santa Catarina é isento do pagamento de custas. Condeno-o, contudo, ao pagamento dos honorários periciais, porque vencido.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Transitado em julgado e nada restando pendente, dê-se baixa dos autos.

As partes novamente interpuseram recurso de apelação, cada qual a seu tempo e modo.

O Estado de Santa Catarina insurgiu-se em desfavor da sentença nos seguintes tópicos: a) o montante indenizatório deve refletir o valor do bem à época do apossamento; b) juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança; c) exclusão dos juros compensatórios, ante a ausência de produtividade da terra; d) ajuste dos honorários advocatícios aos patamares estabelecidos pelo Decreto Lei 3.365/41; e) aplicação da TR como fator de correção monetária.

Os autores, por seu turno, reforçam a necessidade de que o ente federativo seja condenado

ao pagamento dos lucros cessantes, uma vez que, segundo aduziram, há robusta prova documental apta a demonstrar que havia produção de mel no terreno desapropriado.

Apresentadas as contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça e vieram conclusos em 16/02/2022.

É o necessário a relatar.

VOTO

Porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos inconformismos.

Cuida-se de recursos de apelação, interpostos pelo Estado de Santa Catarina e pelos autores, contra sentença que, nos autos da Ação de Desapropriação, julgou apenas parcialmente procedentes os pedidos, condenando o ente federativo ao pagamento de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) a título de indenização pelo desapossamento.

Inicialmente, convém destacar que o bem em litígio foi absorvido pelo Poder Público de forma irreversível, tendo seu conteúdo econômico completamente esvaziado, sem que houvesse justa e prévia indenização, fato inclusive incontroverso nos autos, caracterizando, assim, a desapropriação indireta.

Relativamente aos danos materiais aventados pelos autores, a título de lucros cessantes e danos emergentes, compartilho do entendimento trazido pelo Magistrado sentenciante, no sentido de que não houve demonstração cabal que o mel produzido no imóvel desapropriado fosse posteriormente alvo de comercialização.

Destarte, cediço que *“a quantificação dos danos emergentes e dos lucros cessantes reclama efetiva comprovação dos prejuízos (na fase de conhecimento ou no âmbito de posterior liquidação), não se admitindo indenização em caráter hipotético ou presumido.”* (AgInt no REsp 1465610/RR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 12-9-2017, DJe 15-9-2017).

Isso porque, não se pode ter por base o lucro hipotético ou uma espécie de dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve a parte prejudicada demonstrar de forma cristalina o que lucrava no período anterior ao desapossamento e o que deixou de auferir em virtude da ilicitude perpetrada pelo ente público.

No caso concreto, todavia, os autores não se desincumbiram de seu mister, qual seja, demonstrar quanto rendia o seu apiário nos períodos imediatamente anteriores ao início das obras e, conseqüentemente, à imissão na posse do imóvel desapropriado.

Não se pode perder de vista que as perdas e danos, almejadas pelos autores, abrangem o prejuízo efetivamente sofrido (dano emergente) e o que deixou de lucrar em razão do ilícito (lucros cessantes).

O que se verifica é que comprovou, de fato, que havia produção de mel no local, contudo, isso por si só não basta, haveria de demonstrar que o produto era comercializado posteriormente, até mesmo para que se aferisse o *quantum* a ser indenizado a título de dano emergente.

É fime a jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, EM DECORRÊNCIA DE ALARGAMENTO DE RODOVIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. CONSTATAÇÃO DE EXPROPRIAÇÃO FÁTICA PELA PERÍCIA. EXERCÍCIO INCONTROVERSO DA POSSE DA TERRA LÍMITROFE COM A ESTRADA. DERRUBADA DE VEGETAÇÃO CULTIVADA E TALHAMENTO DE CAMPO DE FUTEBOL. POSSE COMPROVADA QUE GERA O DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA, PORÉM, DE DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS OU LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA, DE TODO MODO, DE PROVA NESTE SENTIDO. ÔNUS DOS AUTORES.

QUANTIFICAÇÃO. PERITO QUE DEIXOU DE ESTIMAR O VALOR DA TERRA, DECLARANDO AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO IMOBILIÁRIO. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO A SER REALIZADO EM LIQUIDAÇÃO (ART. 491, § 1º, DO CPC).

CONSECTÁRIOS LEGAIS CONFORME ORIENTAÇÃO DO STF (ADI N. 2.332) E DO STJ (TEMAS 280 A 283). AFASTAMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS, POR AUSÊNCIA DE PROVA DE PERDA DE RENDA (ART. 15-A, § 1, DO DECRETO-LEI 3.365/41).

RECURSO PROVIDO EM PARTE. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APURAÇÃO DO VALOR A SER INDENIZADO EM LIQUIDAÇÃO.

(TJSC, Apelação n. 0301098-31.2015.8.24.0016, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 13-04-2021, grifo nosso).

Ademais, ainda que houvesse condenação nesse sentido, haveria de ser excluído do cômputo os lucros cessantes, pois “Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução pretoriana para cobrir os lucros cessantes, como parcela indissociável da indenização, ressarcindo o impedimento de usufruição dos frutos derivados do bem, integrando, pois, a indenização reparando o que o proprietário deixou de lucrar, assim, descabe cumular os juros compensatórios com lucros cessantes” (Resp 39.842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11.5.1994, DJ 30.5.1994 p. 13.455.)” (Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.190.684/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 10/2/2011).

Veja-se:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMPLANTAÇÃO DE RODOVIA E FAIXA DE DOMÍNIO EM PROPRIEDADE PARTICULAR. INDENIZAÇÃO DEVIDA, COM BASE NO VALOR DA TERRA NUA À ÉPOCA DA PROVA PERICIAL (ART. 12, § 2º, DA LC N. 76/93, E ART. 26, CAPUT, DO DECRETO-LEI N. 3.365/41). INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS A IMPOSSIBILITAR REPARAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM E

JUSTA INDENIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ E DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09, AOS JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO PONTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM 5% SOBRE A CONDENAÇÃO. LIMITE MÁXIMO ESTABELECIDO PELO ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. INVIABILIDADE DE MAJORAÇÃO. APELO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO, CONHECENDO-SE E DESPROVENDO-SE O RECURSO DO AUTOR. (TJSC, Apelação Cível n. 0002340-44.2012.8.24.0068, de Seara, rel. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 27-11-2018).

LUCROS CESSANTES. PEDIDO DE INCLUSÃO DESTES NO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INVIÁVEL A CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS COM LUCROS CESSANTES. “Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte: ‘Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel’” (AR 1291/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 14/4/2008). (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0002312-76.2012.8.24.0068, de Seara, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-07-2018).

Portanto, a improcedência do apelo interposto pelos autores é medida que se impõe, mantendo a sentença neste particular.

A irresignação apresentada pelo Estado de Santa Catarina, adiante, comporta parcial provimento.

Tocante ao lapso temporal decorrido entre a avaliação administrativa promovida pelo Deinfra e a perícia judicial, o Decreto-Lei n. 3.365/45 é explícito ao estabelecer que o “valor da indenização (...) será contemporâneo da avaliação” (art. 26, caput).

Extraio da jurisprudência desta Corte de Justiça:

VALOR DO IMÓVEL EXPROPRIADO. EXPERT QUE CONSIDERA O VALOR DO BEM À ÉPOCA DO LAUDO PERICIAL PARA CALCULAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO. POSSIBILIDADE. “O valor da indenização deve ser contemporâneo à data da avaliação judicial, não sendo relevante a data em que ocorreu a imissão na posse, tampouco a data em que se deu a vistoria do expropriante, nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41 e do artigo 12, § 2.º, da Lei Complementar 76/93” (STJ, T-2, Resp n. 1.274.005, Min. Mauro Campbell Marques; AgRgAgREsp n. 329.936, Min. Eliana Calmon; T-1, AgRgREsp n. 1.130.041, Min. Benedito Gonçalves; Resp n. 957.064, Min. Denise Arruda)” [...] (Apelação Cível 2013.034860-1, Rel. Des. Newton Trisotto, de Anchieta, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 4/2/2014). (TJSC, Apelação Cível n. 0001026-56.2014.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 03-12-2019).

VALORIZAÇÃO DA PARTE SOBRESSALENTE DO IMÓVEL EXPROPRIADO. INVIABILIDADE DO ABATIMENTO DO PERCENTUAL CORRESPONDENTE, CONSOANTE JULGADO DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. CONTEMPORANEIDADE DO VALOR DA INDENIZAÇÃO À DATA DA AVALIAÇÃO JUDICIAL, E NÃO À DATA DA IMISSÃO NA POSSE. PRECEDENTES. “[...] O valor da

indenização deve ser contemporâneo à data da avaliação judicial, não sendo relevante a data em que ocorreu a imissão na posse, tampouco a data em que se deu a vistoria do expropriante, nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e do artigo 12, § 2º, da Lei Complementar 76/93. Precedentes [...]’ (REsp n. 1.274.005/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 12/09/2012)” (AC n. 2012.013051-3, de Rio do Sul, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 25-6-2013). (TJSC, Apelação Cível n. 0002897-24.2009.8.24.0072, de Tijucas, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-11-2019).

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO COM BASE NA GLEBA EFETIVAMENTE EXPROPRIADA E DE ACORDO COM O VALOR CONTEMPORÂNEO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO À REVISÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. 1. A faixa de domínio representa limitação administrativa; não rende indenização. Aqui, porém, mais do que aquela limitação, houve invasão de espaço privado para a construção de rodovia, expropriando-se também gleba na qual se exercia atividade agrícola - circunstância que demonstra o vero apossamento ilícito; a supressão de propriedade de forma concreta e efetiva e que foge de uma mera imposição limitativa (aí devendo ser pecuniariamente compensados os expropriados). 2. Se na desapropriação (direta) o cálculo da indenização considera o valor contemporâneo (ao menos ao da perícia), a conclusão deve ser a mesma quanto à desapropriação indireta (desconsiderada a apuração do bem à época da declaração de utilidade pública ou do esbulho). Na hipótese, o laudo pericial, adotado pela sentença, seguiu esses postulados, não merecendo sucesso o apelo da autarquia. 3. Não há interesse recursal, pela ausência de necessidade, em recurso do condenado que visa à alteração do marco inicial do cômputo dos juros compensatórios quando, pretendendo-se a incidência apenas no período posterior à aquisição da propriedade pelos postulantes, o provimento foi dado justamente nesse sentido. (TJSC, Apelação Cível n. 0012763-19.2012.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 22-11-2018).

Relativamente aos consectários legais, os juros moratórios incidem na base de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos moldes do art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

À atualização do montante da indenização, deverá incidir correção monetária sobre o valor fixado, pela variação do IPCA-E (STF ao definir a aplicação do art.1-F da Lei 9.494/97) a contar da data do laudo pericial, data esta que foi a base de cálculo para estimação (D-Lei n. 3.365/41, art. 26).

Os juros compensatórios obedecem ao estabelecido pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.111.829, com acórdão publicado no DJe de 25/05/2019: “O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11/6/1997, data anterior à vigência da MP 1577/97”.

Colhe-se da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS, MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÕES EXPROPRIATÓRIAS. DECRETO-LEI N. 3.365/1945, ARTS. 15-A E 15-B. ADI 2.332/STF. PROPOSTA DE REVISÃO DE TESES REPETITIVAS. COMPETÊNCIA.NATUREZA JURÍDICA DAS TESES ANTERIORES À EMENDA 26/2016. CARÁTER ADMINISTRATIVO E INDEXANTE. TESES 126, 184, 280, 281, 282, 283 E SÚMULAS 12, 70, 102, 141 E 408 TODAS DO STJ. REVISÃO EM PARTE.MANUTENÇÃO EM PARTE. CANCELAMENTO EM PARTE.

EDIÇÃO DE NOVAS TESES.ACOLHIMENTO EM PARTE DA PROPOSTA. MODULAÇÃO. AFASTAMENTO.1. Preliminares: i) a Corte instituidora dos precedentes qualificados possui competência para sua revisão, sendo afastada do ordenamento nacional a doutrina do *stare decisis* em sentido estrito (autovinculação absoluta aos próprios precedentes); e ii) não há que se falar em necessidade de sobrestamento da presente revisão à eventual modulação de efeitos no julgamento de controle de constitucionalidade, discussão que compete unicamente à Corte Suprema.2. Há inafastável contradição entre parcela das teses repetitivas e enunciados de súmula submetidos à revisão e o julgado de mérito do STF na ADI 2332, sendo forçosa a conciliação dos entendimentos.3. No período anterior à Emenda Regimental 26/2016 (DJe 15/12/2016), as teses repetitivas desta Corte configuravam providência de teor estritamente indexante do julgamento qualificado, porquanto elaboradas por unidade administrativa independente após o exaurimento da atividade jurisdicional. Faz-se necessário considerar o conteúdo efetivo dos julgados para seu manejo como precedente vinculante, prevalecendo a *ratio decidendi* extraída do inteiro teor em caso de contradição, incompletude ou qualquer forma de inconsistência com a tese então formulada. Hipótese incidente nas teses sob revisão, cuja redação pela unidade administrativa destoou em parte do teor dos julgamentos em recursos especiais repetitivos.4. Descabe a esta Corte interpretar o teor de julgado do Supremo Tribunal Federal, seja em cautelar ou de mérito, sendo indevida a edição de tese repetitiva com pretensão de regular seus efeitos, principalmente com caráter condicional.5. Cancelamento da Súmula 408/STJ (“Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.”), por despicienda a convivência do enunciado com tese repetitiva dispondo sobre a mesma questão (Tese 126/STJ).Providência de simplificação da prestação jurisdicional.6. Adequação da Tese 126/STJ (“Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.”) para a seguinte redação: “O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11.6.97, data anterior à publicação da MP 1577/97.”. Falece competência a esta Corte para discutir acerca dos efeitos da cautelar na ADI 2.332, sem prejuízo da consolidação da jurisprudência preexistente sobre a matéria infraconstitucional.7. Manutenção da Tese 184/STJ (“O valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente.”). O debate fixado por esta Corte versa unicamente sobre interpretação infraconstitucional acerca da especialidade da norma expropriatória ante o Código de Processo Civil.8. Adequação da Tese 280/STJ (“A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista.”) à seguinte redação: “Até 26.9.99, data anterior à publicação da MP 1901-30/99, são devidos juros compensatórios nas desapropriações de imóveis improdutivos.”. Também aqui afasta-se a discussão dos efeitos da cautelar da ADI 2332, mantendo-se a jurisprudência consagrada desta Corte ante a norma anteriormente existente.9. Adequação da Tese 281/STJ (“São devidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade.”) ao seguinte teor: “Mesmo antes da MP 1901-30/99, são devidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou fáticas.”.De igual modo, mantém-se a jurisprudência anterior sem avançar sobre os efeitos da cautelar ou do mérito da ADI 2.332.10. Adequação da Tese 282/STJ (“Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do *tempus regit actum*, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP’s n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.”) à seguinte

redação: “i) A partir de 27.9.99, data de publicação da MP 1901-30/99, exige-se a prova pelo expropriado da efetiva perda de renda para incidência de juros compensatórios (art. 15-A, § 1º, do Decreto-Lei 3365/41); e ii) Desde 5.5.2000, data de publicação da MP 2027-38/00, veda-se a incidência dos juros em imóveis com índice de produtividade zero (art. 15-A, § 2º, do Decreto-Lei 3365/41)”. Dispõe-se sobre a validade das normas supervenientes a partir de sua edição. Ressalva-se que a discussão dos efeitos da ADI 2332 compete, unicamente, à Corte Suprema, nos termos da nova tese proposta adiante. 11. Cancelamento da Tese 283/STJ (“Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.”), ante o caráter condicional do julgado e sua superação pelo juízo de mérito na ADI 2332, em sentido contrário ao da medida cautelar anteriormente deferida. 12. Edição de nova tese: “A discussão acerca da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial.”. A providência esclarece o descabimento de provocação desta Corte para discutir efeitos de julgados de controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. 13. Edição de nova tese: “Os juros compensatórios observam o percentual vigente no momento de sua incidência.”. Evidencia-se a interpretação deste Tribunal sobre a matéria, já constante nos julgados repetitivos, mas não enunciada como tese vinculante própria. 14. Edição de nova tese: “As Súmulas 12/STJ (Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios), 70/STJ (Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença) e 102/STJ (A incidência dos juros moratórios sobre compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei) somente se aplicam às situações havidas até 12.01.2000, data anterior à vigência da MP 1.997-34.”. Explicita-se simultaneamente a validade dos enunciados à luz das normas então vigentes e sua derrogação pelas supervenientes. Providência de simplificação normativa que, ademais, consolida em tese indexada teor de julgamento repetitivo já proferido por esta Corte. 15. Manutenção da Súmula 141/STJ (“Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente.”). 16. Cabe enfrentar, de imediato, a questão da modulação dos efeitos da presente decisão, na medida em que a controvérsia é bastante antiga, prolongando-se há mais de 17 (dezessete) anos pelos tribunais do país. Afasta-se a modulação de efeitos do presente julgado, tanto porque as revisões limitam-se a explicitar o teor dos julgamentos anteriores, quanto por ser descabido a esta Corte modular, a pretexto de controle de efeitos de seus julgados, disposições que, a rigor, são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, por versarem sobre consequências do julgamento de mérito de ADI em disparida de com cautelar anteriormente concedida. 17. Proposta de revisão de teses repetitivas acolhida em parte. (Pet 12.344/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2020, DJe 13/11/2020)

Os consectários legais, portanto, mantêm-se inalterados.

Impende destacar a possibilidade de incidência dos juros compensatórios no caso.

Destarte, dentre as diretrizes elencadas no acórdão da ADIN 2.332/CF, tem-se que “São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade” (Item ii).

É também o que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/1941; a propósito: “Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário” e “Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero”.

O debate sobre os juros compensatórios, contudo, se difere daquele travado acerca das perdas e danos, cuja comprovação do prejuízo se faz necessária.

Com efeito, o que importa aqui é estabelecer se o imóvel é considerado produtivo e, em sendo, se há efetiva exploração econômica pelos proprietários e, como já dito, os autores, embora não tenham comprovado o quanto deixaram de lucrar, demonstraram de forma satisfatória que o terreno era destinado a produção de mel.

É o que se extrai da declaração emitida pelo servidor da Epagri, *in verbis*:

Declaramos, para os devidos fins que o Senhor Elcio José Chuppel (...) é possuidor de um apiário contendo 20 colmeias localizado as margens da BR 477 desde o ano de 2005. Em visita ao local constatamos que o acesso a esse está interrompido por uma vala de aproximadamente 3 metros de largura e de mesma profundidade, impossibilitando o trânsito normal de pessoas e veículos; (...) Declaramos ainda que a média de produção das colmeias em apiários localizados nessa região está em 20 quilos de mel por colmeia por safra.

No que pertine aos honorários advocatícios, o recurso comporta provimento, uma vez que há muito a jurisprudência consolidou-se, sob o Tema 184 do STJ, no sentido de que, na desapropriação indireta, deve-se “respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente” (REsp 1114407/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009).

Logo, a verba remuneratória deve incidir no patamar de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o valor ofertado administrativamente (R\$ 7.338,16) e o montante fixado na sentença (R\$ 10.500,00), devidamente acrescido dos encargos legais.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos para desprover do apelo interposto pelos autores e dar parcial provimento ao inconformismo do Estado, tão somente para adequar os honorários advocatícios aos parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei 3.365/41.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR KNOLL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1935243v35** e do código CRC **a9761076**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR KNOLL

Data e Hora: 22/3/2022, às 16:34:12

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5015680-62.2021.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA

AGRAVANTE: SOCIEDADE MAE DA DIVINA PROVIDENCIA

AGRAVADO: JAQUELINE VALDRIGUES VARELA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO CONTRA O HOSPITAL PARTICULAR E O MUNICÍPIO DE LAGES. ATENDIMENTO PELO SUS. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E, COM BASE NESTE, DE FORMA AUTOMÁTICA, A INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI* E INDEFERIU A DENUNCIÇÃO À LIDE DOS MÉDICOS RESPONSÁVEIS. INSURGÊNCIA DO NOSOCÔMIO.

AFASTAMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, PORQUANTO O ATENDIMENTO HOSPITALAR SE DEU ATRAVÉS DO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TESE ACOLHIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO SOCIAL, COM AS EVENTUAIS CONSEQUÊNCIAS REGULADAS PELAS REGRAS GERAIS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS CONSUMERISTAS.

DENUNCIÇÃO À LIDE DOS MÉDICOS RESPONSÁVEIS PELOS ATOS QUESTIONADOS. INSUBSISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE VIA SUS, QUE QUALIFICA OS PROFISSIONAIS COMO AGENTES PÚBLICOS. INCIDÊNCIA DO TEMA 940 DO STF.

“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe parcial provimento, para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor e, por consequência, a inversão do ônus da prova baseada em seus ditames, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Sociedade Mãe da Divina Providência interpôs *Agravo de Instrumento* da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Lages que, na *Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais* contra si ajuizada, determinou a incidência do Código de Defesa do Consumidor, inclusive para fins de inversão do *onus probandi* e indeferiu a denúncia à lide, de dois médicos que nominou.

Sustenta que a decisão inquinada não deve prevalecer, porquanto o atendimento hospitalar se deu através do SUS, bem como porque imprescindível a participação dos profissionais indicados, que tem domínio dos atendimentos prestados, quadro clínico e procedimentos realizados, já que a causa versa sobre suposto erro médico e a sua atuação se limitou à disponibilização da estrutura. Requer a suspensão da *actio*, até solução do recurso, com reforma integral do pronunciamento combatido.

Decisão Interlocutória da il. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, determinando a redistribuição do recurso, para uma das Câmaras de Direito Público desta Corte (Evento 13).

A liminar foi deferida, exclusivamente para afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, a inversão do ônus probatório naquele fundamentada (evento 3).

Intimadas (Evento 23) as partes não apresentaram contrarrazões.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Durval da Silva Amorim, manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (evento 34).

Esse é o relatório.

VOTO

A admissibilidade do recurso já foi reconhecida, quando da análise do pleito liminar.

No mérito, razão assiste parcialmente à Agravante/Ré, quanto ao pedido de exclusão da aplicação do CDC.

Isso porque, colhe-se dos autos, que os serviços prestados à Agravada/Autora se deram através do Sistema Único de Saúde (Evento 17, informação 42), tratando-se portanto de prestação de serviço público social, com as eventuais consequências reguladas pelas normas gerais de responsabilidade civil do Estado, fato que enseja a inaplicabilidade das normas consumeristas.

Nesse sentido:

“Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social. [...] A participação complementar da iniciativa privada - seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais - na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC (REsp 1771169/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA. RECLAMO DO ESTADO. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. ATENDIMENTO FEITO POR CONVÊNIO ENTRE HOSPITAL PRIVADO E SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 6º, VIII, DO CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE PODER PÚBLICO E USUÁRIO DO SERVIÇO INEXISTENTE. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4017383-84.2017.8.24.0000, de Chapecó. Quarta Câmara de Direito Público. Rel. Des. Odson Cardoso Filho. Data do julgamento: 05.09.2019)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ERRO MÉDICO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. [...] 2) APLICAÇÃO DO CDC. DESCABIMENTO. “Quando o serviço público é prestado diretamente pelo Estado e custeado por meio de receitas tributárias não se caracteriza uma relação de consumo nem se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes” (REsp 1187456/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)’. (AI n. 4014318-81.2017.8.24.0000, de Camboriú, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-2-2019) (TJSC, Apelação Cível n. 0000624-05.2008.8.24.0041, de Mafra, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 17-04-2020)

Registre-se, que o deferimento da inversão do ônus da prova, se deu exclusivamente, em decorrência da aplicação do CDC e não por decisão fundamentada, nos termos do § 1º do art. 373 do CPC/15. Assim, a determinação automática fica excluída.

Já no que se refere a denunciação à lide, que contrariamente ao consignado na decisão objurgada, não estaria vedada, diante do afastamento da legislação consumerista, não assiste razão à Agravante/Ré

É que como referido, o atendimento se deu através do SUS. Assim, atuaram os profissionais médicos como agentes públicos *lato sensu*.

Neste contexto e nos termos do que decidido pelo STF no Tema n. 940 (RE n. 1.027.633/SP. Rel. Min. Marco Aurélio de Mello. Data do julgamento: 14.08.2019):

“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Da jurisprudência desta Corte, colhe-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONDENATÓRIA. DECISÃO QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE DOIS RÉUS. INSURGÊNCIA DA CORRÉ QUE PERMANECEU NO POLO PASSIVO DA DEMANDA.

AGRAVANTE QUE SUSTENTA A LEGITIMIDADE PASSIVA DOS CORRÉUS EXCLUÍDOS DO PROCESSO. INSUBSISTÊNCIA. SUPOSTO **ERRO MÉDICO** COMETIDO POR PROFISSIONAIS DA SAÚDE CONTRATADOS PELO **HOSPITAL** RECORRENTE. DEMANDA QUE DEVE SER AJUIZADA APENAS CONTRA A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO **PRIVADO** PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO, GARANTIDO EVENTUAL DIREITO DE REGRESSO CONTRA OS MÉDICOS CONTRATADOS. ART. 37, § 6º, DA CRFB. **TEMA N. 940** DE REPERCUSSÃO GERAL. INTERLOCUTÓRIO MANTIDO.

“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito **privado** prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (STF, RE 1.027.633, Rel. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14/08/2019).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento n. 5025378-92.2021.8.24.0000. Rela. Desa. Haidée Denise Grin. Data do julgamento: 25.11.2021)

E do corpo do referido aresto extrai-se:

De fato, estabeleceu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 940, o seguinte:

“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”

No caso dos autos, embora os réus não sejam servidores públicos em sentido estrito, desempenhavam função pública quando praticaram os atos objeto da presente demanda. Tanto é assim que o atendimento médico foi dispensado após a parte autora procurar a rede pública de saúde, como informa na própria petição inicial.

Anoto, ademais, que o fato de os médicos demandados não se enquadrarem propriamente no conceito de servidores públicos não impede que se reconheça a função pública por eles desempenhada no atendimento médico da rede pública de saúde. E uma vez presente o exercício de função pública, tem-se necessariamente a figura do agente público que a desempenha. Com efeito, a proteção estabelecida pelo 37, § 6º da CRFB, conforme decidido pelo STF no tema 940, é aplicável aos agentes públicos: conceito mais amplo, que abrange todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público (dentre outras), conforme previsto no art. 2º da Lei n. 8.429/92. Trata-se, pois, de regra também extensiva aos réus, que, na condição de agentes públicos, praticaram os atos supostamente ilícitos descritos na inicial. [...]

Assim, ao passo em que RECONHEÇO a ilegitimidade passiva dos réus MIGUEL NEME NETO e JULIA MARIA PARODE VIEGAS BUTZKE, JULGO EXTINTA a ação em relação a estes, com fundamento no art. 485, inc. VI do Código de Processo Civil (Evento 140 dos autos de origem).

Com efeito, o agravante é pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público e os corréus

excluídos do processo são considerados agentes públicos por terem sido contratados pelo nosocômio para a prestação de serviços médicos (Evento 86, Contratos 2-5, dos autos de origem).

Sendo o recorrente pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, aplica-se à espécie, por literalidade do texto normativo, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Lado outro, contratados os profissionais médicos para a prestação de serviços de saúde, ainda que por intermédio das pessoas jurídicas das quais sejam sócios, atri-se a incidência da dupla garantia reconhecida no julgamento do Tema n. 940 de Repercussão Geral, in verbis: «a teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa» (STF, RE 1.027.633, Rel. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14/08/2019). [...]

No mesmo sentido:

“[...] TEMA 940 DO STF. O agente público lato sensu é parte ilegítima para responder por eventuais danos sofridos em razão da alegada ilicitude de sua conduta no exercício de suas funções.[...]” (TJRS - Apelação Cível n. 70082773847. 9ª Câmara Cível. Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Data do julgamento: 23.10.2019).

Portanto, não há que se falar em denúncia da lide.

Ante o exposto, voto por conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe parcial provimento, para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor e, por consequência, a inversão do ônus da prova baseada em seus ditames.

Documento eletrônico assinado por **BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1696037v47** e do código CRC **1f0f3759**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA

Data e Hora: 27/1/2022, às 13:55:19

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005744-76.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA

AGRAVANTE: NEOENERGIA VALE DO ITAJAI TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A.

AGRAVADO: GNJ INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMISSÃO NA POSSE CONDICIONADA À CITAÇÃO DO RÉU E DEPÓSITO JUDICIAL. INVIABILIDADE. OBRA DE UTILIDADE PÚBLICA. DISPENSA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO. EXEGESE DO §1º DO ARTIGO 15 DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO REFORMADA.

“A imissão provisória na posse do imóvel objeto de desapropriação, caracterizada pela urgência, prescinde de citação do réu, tampouco de avaliação prévia ou de pagamento integral. (AgInt no REsp n. 1.756.911/PA, rela. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 23-9-2019, DJe 26-9-2019)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5023410-27.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-02-2022).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Sub examine o agravo de instrumento aviado por Neoenergia Vale do Itajai Transmissão de Energia S.A combativo à interlocutória proferida na “ação de constituição de servidão administrativa”,

em trâmite na comarca de Timbó, que deferiu tutela de urgência de imissão provisória na posse condicionada à intimação dos réus (Evento 24 dos autos originários), nos termos adjacentes:

Ante o exposto, presentes os requisitos autorizadores, defiro a liminar pleiteada para determinar a imissão da autora na posse da área descrita na exordial para realização de obras atinentes à construção, operação e manutenção de linhas de transmissão de energia. Importante consignar que a autora somente poderá realizar as atividades se obtiver todas as licenças/alvarás e sempre respeitando as normas ambientais.

Ressalto que o cumprimento da decisão deverá aguardar a preclusão do prazo de intimação das partes acerca de seu conteúdo.

Autorizo o uso dos acessos adjacentes à faixa de servidão, atentando-se a autora para a motivação constante na presente decisão.

O cumprimento da liminar de imissão provisória da posse, por sua vez, fica condicionado ao prévio depósito judicial do valor apontado pela parte autora na exordial, o que deverá ser feito em 15 dias.

Realizado o pagamento do valor ofertado a título de indenização, expeça-se mandado de imissão na posse.

Expeça-se, ainda, mandado para registro junto ao Ofício de Registro de Imóveis desta Comarca da imissão provisória da autora na posse de parte do bem imóvel cuja matrícula está descrita na exordial.

Desde já e independentemente de preclusão da decisão para essa questão, considerando que já foram apresentadas contestação e réplica nos autos, determino a realização de perícia técnica e nomeio como perito do juízo Alexandre Santangelo, cadastrado no site do egrégio TJSC com endereço à Rua Visconde de Mauá, nº 1920, esquina, Santo Antonio, Joinville / SC - CEP 89218-040, e-mail: alexandre@santangelo.eng.br e telefone para contato: 47 3425-1807 / 99966-0102.

Intime-se o expert para, no prazo de 05 (cinco) dias, dizer se aceita o encargo e apresentar proposta de honorários.

Em caso de negativa ao encargo, deverá apresentar petição fundamentada, no mesmo prazo.

Cientifique-se, ainda, o perito de que o laudo pericial deverá ser entregue no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de realização da perícia.

Juntada a proposta de honorários aos autos, intemem-se as partes para manifestação, em 05 (cinco) dias. A parte autora, não querendo impugnar, deverá desde já efetuar o depósito dos honorários periciais, no mesmo prazo de 5 dias, sob pena de perdimento da prova.

Efetuada o depósito, solicite-se data e horário para realização da perícia, por e-mail, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias para proporcionar a intimação das partes.

Informada a data da perícia, intemem-se as partes, por meio de seus procuradores acerca do dia e o horário da realização da perícia.

As partes poderão apresentar quesitos e assistente técnico, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de preclusão. Após, encaminhem-se os quesitos e demais documentação necessária ao expert.

Cientifique-se, previamente, o perito (por e-mail).

Com a vinda do laudo pericial, intemem-se as partes para manifestação, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias.

A parte agravante asseverou, em síntese, que: a) a imissão provisória pode ocorrer antes da citação do réu; b) a ordem judicial é contrária ao texto legal; e c) realizou o depósito prévio do valor ofertado (Evento 1, 2G).

Deferida a antecipação da tutela recursal (Evento 3, 2G), apesar de devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões (Evento 9, 2G).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela ausência de interesse na causa (Evento 12, 2G).

É o relatório.

VOTO

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

No âmbito instrumental, o julgamento do recurso não importa na resolução definitiva da controvérsia de origem, sob pena de supressão de instância.

Entre seus valorosos ensinamentos, o multifacetado Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda registrou heurístico exemplo às bases analíticas das pretensões recursais:

A pretensão recursal está para a pretensão à tutela jurídica como o processo para o direito pré-processual. Aquela surge, porque se exerceu essa. Se não havia essa, aquela existe para que se declare não existir essa. Por onde se vê que a criação da relação jurídica, que começa entre o autor e o Estado, e pode ir até o réu (angularização), permite que se traga à balha, em recurso, a própria inexistência da pretensão à tutela jurídica; mais ainda: a própria existência ou a validade da relação jurídica processual.

[...]

Nem sempre as resoluções judiciais - sentenças, decisões ou despachos - são isentas de faltas ou defeitos quanto ao fundo, ou sem infração das regras jurídicas processuais, concernentes à forma, ao procedimento. Desinteressar-se-ia o Estado da realização do seu direito material e formal, se não desse ensejo à correção de tais resoluções defeituosas, ou confiaria demasiado na probabilidade de acerto do juiz singular, ou do tribunal de inferir instância. Afastando esse perigo e aquele descaso, o Estado admite, de regra, o recurso, que implica reexame do caso em todos os seus elementos, ou só em alguns deles. (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo VII 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 1-2).

No que é pertinente à normatividade, a lei adjetiva civil assim preconiza pelo artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - *rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

IV - *incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

V - *rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

VI - *exibição ou posse de documento ou coisa;*

VII - *exclusão de litisconsorte;*

VIII - *rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

IX - *admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

X - *concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

XI - *redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ;*

XII - (VETADO);

XIII - *outros casos expressamente referidos em lei.*

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Demais disso, o magistério doutrinário contribui ao exame das hipóteses de cabimento do recurso:

No sistema recursal criado pelo Código de Processo Civil de 2015 é excluído o agravo retido e o cabimento do agravo de instrumento está limitado às situações previstas em lei. O art. 1.015, caput, do CPC admite o cabimento do recurso contra determinadas decisões interlocutórias, além das hipóteses previstas em lei, significando que o rol legal de decisões interlocutórias recorríveis por agravo de instrumento é restritivo, mas não o rol previsto no art. 1.015 do CPC, considerando a possibilidade de o próprio Código de Processo Civil, bem como leis extravagantes, previrem outras decisões interlocutórias impugnáveis pelo agravo de instrumento que não estejam estabelecidas pelo disposto legal.

[...]

As decisões interlocutórias que não puderem ser impugnadas pelo recurso de agravo de instrumento não se tornam irrecorríveis, o que representaria nítida ofensa ao devido processo legal. Essas decisões não precluem imediatamente, devendo ser impugnadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões desse recurso, nos termos do art. 1.009, §1º, do CPC. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 1676-1677)

A contenda *sub examine* acomoda-se à intelecção do inciso I do dispositivo supraepigrafado, adequando-se, portanto, à via eleita.

Cinge-se a controvérsia sobre a desnecessidade de condicionar a imissão provisória da posse à prévia citação do réu.

É consabido que “o agravo de instrumento deve se restringir ao acerto ou desacerto da decisão combatida, obstando-se a manifestação, em grau recursal, sobre questões que deixaram de ser

apreciadas, sob pena de supressão de instância”. (TJSC, rel. Robson Luz Varella). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5000680-22.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-02-2022).

Sob esse prisma, destaco que a *quaestio* foi exaurida na ocasião de apreciação da liminar (Evento 3, 2G), devendo ser confirmada:

Adianto que a postulação jurisdicional de urgência merece guarida.

Isso porque, o enleio sub examine objetiva, em síntese, a expedição imediata do mandado para cumprimento da imissão provisória na posse de imóvel - deferida no juízo a quo -, independentemente do transcurso do prazo de intimação das partes.

Por seu turno, a decisão combatida estabeleceu que: a) há existência de relevante interesse público da pessoa jurídica na utilização de parcela do bem de propriedade da parte requerida; b) o periculum in mora reside na prestação de serviço de energia prestado à coletividade, porque busca a expansão e melhoria do sistema elétrico local; e, contudo, embora c) presentes todos os requisitos legais para a imissão provisória da posse, o cumprimento da decisão deverá aguardar a preclusão do prazo de intimação das partes acerca de seu conteúdo.

Considero, nessa linha de pensar, que restou demonstrada a probabilidade jurídica do alegado no presente agravo de instrumento, à medida que, consoante insere o artigo 15, §1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, a imissão provisória independe da citação do réu.

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens;

*§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, **independente da citação do réu**, mediante o depósito:*

- a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;*
- b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;*
- c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;*
- d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.*

Com igual diretriz jurisprudencial, destaco que “a interpretação do § 1º do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41 é a de que, dada a urgência da desapropriação, a imissão provisória na posse do imóvel dispensa a citação do réu, bem como a avaliação judicial prévia e o pagamento integral. Agravo regimental improvido”. (AgRg no Ag 1371208/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/3/2011).

Já o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo até que sobrevenha o julgamento pelo colegiado competente, de igual forma, sobejou evidenciado, em sede de cognição antecipada, dado que as obras para implantação de linhas de transmissão de energia elétrica são de interesse público e dependem da imediata imissão da agravante na posse do imóvel para que sejam iniciadas.

[...]

Em situações semelhantes, a pacificada jurisprudência catarinense também ampara a pretensão do agravante, conforme se nota:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. IMPLANTAÇÃO DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PEDIDO LIMINAR DE IMISSÃO NA POSSE. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. CONTRATO DE CONCESSÃO CELEBRADO COM O PODER PÚBLICO. REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO PRÉVIO. URGÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS PARA A REALIZAÇÃO DAS OBRAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DESTA CORTE APONTA NO SENTIDO DE QUE A INTERPRETAÇÃO DO § 1º DO ART. 15 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41 É A DE QUE, DADA A URGÊNCIA DA DESAPROPRIAÇÃO, A IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE DO IMÓVEL DISPENSA A CITAÇÃO DO RÉU, BEM COMO A AVALIAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA E O PAGAMENTO INTEGRAL. (AGRG NO AG 1371208/MG, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, J. 22/3/2011) (TJSC, DES. JÚLIO CÉSAR KNOLL).

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5024250-37.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 24-08-2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. IMPLANTAÇÃO DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERLOCUTÓRIO QUE REJEITOU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA DA PROVIDÊNCIA E DEPÓSITO PRÉVIO DE ESTIMATIVA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DO ART. 15, CAPUT, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941 ATENDIDAS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E ACOLHIDO.

“A jurisprudência mais recente desta Corte aponta no sentido de que a interpretação do § 1º do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41 é a de que, dada a urgência da desapropriação, a imissão provisória na posse do imóvel dispensa a citação do réu, bem como a avaliação judicial prévia e o pagamento integral. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1371208/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/3/2011) (AI n. 2014.048429-2, de Biguaçu, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 2/2/2016)’ [...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4013293-15.2018.8.24.0900, de Sombrio, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 25-09-2018)” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4014487-50.2018.8.24.0900, de Sombrio, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-07-2019).

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5044550-54.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 13-07-2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. PARCIAL IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE DE IMÓVEL PARTICULAR, DESTINADO À ABERTURA DE VIA PÚBLICA. DECISÃO DEFERINDO A LIMINAR. INSURGÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO RAMO IMOBILIÁRIO PROPRIETÁRIA DO TERRENO PARCIALMENTE EXPROPRIADO. DESCONTENTAMENTO QUANTO AO MONTANTE DEPOSITADO PREVIAMENTE PELO MUNICÍPIO. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO DECRETO-LEI N. 3.365/41. TESES INSUBSISTENTES. PRECEDENTES. “[...] conforme preconiza o artigo 15, § 1º, “c”, do Decreto-lei n. 3.365/1941, a imissão provisória na posse do imóvel, objeto de desapropriação, caracterizada pela urgência, poderá ser feita, independente da citação do réu, de avaliação judicial prévia ou de pagamento integral, mediante o depósito do valor cadastral do imóvel,

para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior” (Min. Benedito Gonçalves) [...]. O depósito prévio para fins de imissão provisória da posse, previsto na legislação, não tem o objetivo de cobrir o quantum indenizatório da ação, eis que esse valor apenas será definido ao final da lide, após a perícia avaliativa”. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4015073-37.2019.8.24. 0000, de Jaraguá do Sul, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 13/08/2019). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4018354-98.2019.8.24.0000, de Jaraguá do Sul, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 25-08-2020).

À guisa de reforço, consigno precedente recente deste Órgão Fracionário que alberga idêntica compreensão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INTERLOCUTÓRIA QUE CONDICIONOU A ANÁLISE DO PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE À PRÉVIA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. INSURGÊNCIA DA AUTORA. IMISSÃO DE POSSE. IMPLANTAÇÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRA DE UTILIDADE PÚBLICA. REQUISITOS DO ART. 15 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41 ATENDIDOS. DECISÃO REFORMADA. A imissão provisória na posse do imóvel objeto de desapropriação, caracterizada pela urgência, prescinde de citação do réu, tampouco de avaliação prévia ou de pagamento integral. (AgInt no REsp n. 1.756.911/PA, rela. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 23-9-2019, DJe 26-9-2019) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5023410-27.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 17-02-2022).

À vista disso, imperiosa a reforma do *decisum* verberado.

Em adição, saliento o descabimento de honorários recursais em agravo de instrumento (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025236-76.2019.8.24. 0000, de Tubarão, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 03-03-2020).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **DIOGO NICOLAU PÍTSICA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2080528v8** e do código CRC **5a1cf48d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA

Data e Hora: 13/5/2022, às 17:15:35

APELAÇÃO Nº 0005007-06.2012.8.24.0067/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA

APELANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

APELANTE: SEBASTIANE JULIA LOPES

RÉU: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ADOLESCENTE QUE COMETEU SUICÍDIO ENQUANTO INTERNADO PARA CUMPRIR MEDIDA SOCIOEDUCATIVA QUE LHE FORA IMPOSTA. PRETENSÃO DE SUA GENITORA À PERCEPÇÃO DE DANOS MORAIS, BEM COMO DE PENSIONAMENTO MENSAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

RECURSO DA REQUERENTE. PRETEXTADA MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. TESE SUBSISTENTE. DISTANCIAMENTO AFETIVO ENTRE A REQUERENTE E SEU FILHO NÃO EVIDENCIADO. FIXAÇÃO MÓDICA DOS DANOS MORAIS NA ORIGEM. AUMENTO DEVIDO. PONDERAÇÃO ENTRE PRECEDENTES SIMILARES DESTA CORTE E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PROPORÇÃO E RAZOABILIDADE.

“[...] considerando que ‘a indenização mede-se pela extensão do dano’ (art. 944, caput, do CC), e as circunstâncias que envolveram o evento lesivo, a verba indenizatória fixada pelo juízo a quo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada autora, mostra-se consentânea com os princípios de regência, e capaz de cumprir à sua função pedagógica (TJSC, Apelação n. 0001529-95.2014.8.24.0074, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-05-2021).

PENSÃO MENSAL INVIÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O FALECIDO AJUDAVA NO SUSTENTO DA FAMÍLIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. ALTERAÇÃO NECESSÁRIA. JUROS DE MORA QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DO EVENTO DANOSO E CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DO ARBITRAMENTO DOS DANOS MORAIS. PEDIDO COMUM A AMBOS OS APELANTES. EMENDA CONSTITUCIONAL 113/21. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DA PUBLICAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL.

RECURSO DO REQUERIDO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TINHA COMO AGIR PARA EVITAR O OCORRIDO, BEM COMO QUE A MORTE DO DESCENDENTE DA PARTE AUTORA SE SEU POR CULPA EXCLUSIVA DAQUELE. TESE IMPROFÍCUA. NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADA. PRECEDENTES. OBJETIVADA INCIDÊNCIA DA TR-TAXA REFERENCIAL COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA AO DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO TEMA N. 905. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 113/2021. APÓS SUA VIGÊNCIA, INCIDÊNCIA, UMA ÚNICA VEZ, ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO, DO ÍNDICE DA TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA (SELIC), ACUMULADO MENSALMENTE.

HONORÁRIOS RECURSAIS. INCABÍVEL O ARBITRAMENTO.

RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Na comarca de São Miguel do Oeste, Sebastiane Júlia Lopes ajuizou “ação de indenização por danos morais c/c pensão mensal” contra Estado de Santa Catarina.

À luz dos princípios da economia e celeridade processual, por sintetizar de forma fidedigna, adoto o relatório da sentença (Evento 121, 1G):

Sebastiane Julia Lopes ajuizou a presente “ação de indenização por danos morais c/c pensão mensal com pedido de liminar de antecipação de tutela, fixação de multa diária” em face do Estado de Santa Catarina, afirmando, em suma, que: i) seu filho Eberson Lopes de Oliveira, de 17 anos, estava internado no CASEP de Curitiba-SC, cumprindo medida socioeducativa desde 03.2011; ii) em 13.09.2011 Eberson faleceu tendo como causa “energia de ordem físico – química; asfixia mecânica – enforcamento”, segundo o atestado de óbito; iii) o fato ocorreu dentro da cela onde Eberson estava internado, no CASEP; iv) o fato ocorreu por negligência dos funcionários do CASEP, pois o menor comunicou que pensava em se suicidar (depressão), e nenhuma providência foi tomada, especialmente assistência psicológica; v) não foi comunicada que seu filho estava passando por problemas emocionais; os depoimentos prestados demonstram que o menor apresentava transtornos e mesmo assim nada foi feito; vi) deve ser indenizada em danos morais e materiais (prestação de alimentos).

Ao final, requereu o julgamento procedente da lide, condenando-se a parte ré nos danos materiais e morais.

Valorou a causa e juntou documentos (pp. 17-61).

O despacho de p. 62 determinou a emenda da inicial, o que foi cumprido nas pp. 64-70).

A decisão de pp. 71-72 deferiu os benefícios da justiça gratuita e indeferiu a antecipação da tutela.

Devidamente citado, o Estado réu apresentou contestação (pp. 78-159), alegando, em síntese, que: i) deve ser comprovada a responsabilidade subjetiva do Estado na presente demanda em caso de omissão; ii) ainda que se trate de omissão, deve haver um reflexo comissivo na lesão sofrida pelo administrado e somente esta espécie dá direito a indenização; iii) a responsabilidade por omissão é subjetiva e supõe dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência), é culpa anônima ao serviço (falta de serviço); iv) inexistente nexo causal, no caso de omissão, somente existiria quando o poder público, podendo e devendo agir para impedir a produção de um dano, não o fez; v) o Estado não é segurador dos administrados para indenizar prejuízos de qualquer sorte; vi) a teoria da responsabilidade adotada é com base no risco administrativo, desta forma, em caso de culpa

exclusiva (no presente caso) ou concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior, a responsabilidade estatal deve ser excluída ou mitigada; vii) o menor não foi morto por outro detento para ensejar indenização, foi suicídio, denotando isenção total por parte do Estado; viii) não houve ato comissivo, omissivo ou comissivo por omissão contra o menor; ix) o Estado sempre forneceu assistência médica psicológica; x) em momento algum Ebersson demonstrou que iria cometer suicídio; xi) os danos morais demonstram tentativa de enriquecimento indevido; xii) Ebersson cometeu vários crimes, nos quais era reincidente, inclusive em homicídio doloso; xiii) quanto ao pensionamento, não existe prova nos autos de que o falecido contribuía para o sustento da autora.

Ao final, requereu o julgamento improcedente do feito, mas, em caso de procedência, que o valor indenizatório seja fixado em patamar razoável.

Houve réplica (pp. 162-184).

O Ministério Público manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (p. 185).

O despacho de p. 186 determinou a realização de audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência (p. 193), foi ouvida uma testemunha da parte autora.

Alegações finais pela parte autora (pp. 195-199).

Petição do Estado réu pela oitiva de testemunhas (pp. 200-202).

Colhido o depoimento de testemunha em Curitiba (p. 234) e Camboriú (p. 274).

Novas alegações finais pela parte autora (pp. 281-284) e pela parte ré (pp. 288-289).

Manifestação Ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Devidamente instruído, o feito foi julgado, nos seguintes termos (Evento 121, 1G):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a demanda aforada por Sebastiane Julia Lopes em face do Estado de Santa Catarina, com fulcro no art. 487, I, do CPC/2015, para CONDENAR o réu ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E desde o óbito (Súmula 362 - A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento) (STF, Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/09/2017) e acrescidos de juros moratórios a partir da presente data, nos termos do artigo 1ºF da Lei 9.494/97.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Diante da sucumbência recíproca, condeno a parte autora e a parte ré reciprocamente ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, § 2º, do CPC/2015, sendo que arbitro sobre esse montante a sucumbência da parte autora em 50% e da parte ré igualmente em 50%, observando-se que não há a compensação (art. 85, § 14, do CPC/2015). Da mesma forma, condeno-as ao pagamento das despesas processuais na medida da respectiva sucumbência, procedendo-se ao rateio em idênticos parâmetros aos estabelecidos para a verba honorária, observando-se a suspensão da exigibilidade em face da autora (benefícios da justiça gratuita – p. 71) e a isenção do réu Estado de Santa Catarina fica isento (Lei Complementar Estadual nº 156/1997).

Desnecessária a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, em razão de a sentença não estar sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, II, CPC/2015).

Oportunamente, archive-se.

Irresignada, Sebastiane Júlia Lopes recorreu. Argumentou que: a) o *quantum* fixado a título de danos morais não se equipara ao abalo psicológico causado na autora pela perda do filho, devendo ser majorado; b) a demandante faz jus ao pensionamento mensal, conforme requerido na exordial; e, c) os juros de mora devem incidir desde a ocorrência do evento danoso, enquanto a correção monetária desde o arbitramento da verba indenizatória.

O Estado de Santa Catarina também interpôs recurso de apelação e defendeu, em síntese, que não restou evidenciado seu dever de indenizar. Por outro lado, pugnou que o valor da verba indenizatória seja reduzido, que a correção monetária incida desde a data de arbitramento dos danos morais, bem como que seja aplicada a TR-Taxa Referencial como índice de recomposição da moeda.

Com contrarrazões (Evento 133, 1G), os autos ascenderam ao Tribunal de Justiça.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela ausência de interesse na causa.

É o relatório.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Os recursos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual merecem conhecimento.

Recebo os apelos em seus efeitos legais.

2. Recurso do requerido

Pretende que seja afastada sua responsabilidade *in casu*, sob a alegação de que não tinha como agir para evitar o ocorrido, bem como que a morte do descendente da parte autora se seu por culpa exclusiva daquele, o que afasta o nexo de causalidade necessário ao dever de indenizar.

A irresignação, contudo, não merece acolhimento.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Tema n. 592 (RE n. 841.526/RS), assentou a tese de que “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento”.

Aliás, da ementa do mencionado julgado se extrai que:

O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sobre a temática, colijo julgados deste Sodalício:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE DETENTO OCORRIDA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CERCEAMENTO DE DEFESA, PELO JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O CONTEÚDO CENTRAL DO RECURSO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL, ANTE O COMETIMENTO DE SUICÍDIO. INSUBSISTÊNCIA. CUSTODIADO QUE APRESENTAVA HISTÓRICO PSIQUIÁTRICO E DEPRESSIVO. ALTERAÇÕES COMPORTAMENTAIS DIAS ANTES DO ATO FATAL. MEDIDAS ADOTADAS PELO ERGÁSTULO INSUFICIENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA A OMISSÃO ESTATAL. APLICAÇÃO DO TEMA N. 592 DO STF (RE 841.526). “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento.” (RE 841526, Relator Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 30.03.2016). MODIFICAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. POSTULAÇÃO RECHAÇADA. DIES A QUO QUE DEVE CORRESPONDER AO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54 DO STJ. APLICAÇÃO DA TR, COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (TEMA 810). ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DO INDEXADOR AO TEMA 905 DO STJ. SUPRIMENTO, TAMBÉM, DO SEU TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 362 DO STJ. INSURGÊNCIA COMUM. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PLEITOS DE MINORAÇÃO E MAJORAÇÃO. AFASTAMENTO. VALOR FIXADO NA ORIGEM, QUE SE MOSTRA ADEQUADO ÀS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO E AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APELO DA DEFENSORIA PÚBLICA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 421 DO STJ E CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. POSTULAÇÃO RECHAÇADA. VALIDADE DO VERBETE SUMULAR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “Conquanto a Suprema Corte tenha reconhecido a existência de repercussão geral em relação à questão que trata sobre a possibilidade de se fixar honorários de sucumbência em favor da Defensoria Pública quando a instituição atua contra a pessoa jurídica de direito público a qual pertence, o comando da Súmula n. 421/STJ não se encontra superado, ao revés, continua sendo prestigiado pelas decisões desta Corte estadual e pelos julgados do STJ, não se havendo falar em superação de posicionamento (overruling) capaz de modificar a decisão monocrática agravada.” (TJSC - Agravo Interno n. 0309942-12.2016.8.24.0023, Quarta Câmara de Direito Público, Rel. Desa. Sônia Maria Schmitz. Data do julgamento: 13.08.2020). RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS, COM READEQUAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, AO TEMA 905 DO STJ. (TJSC, Apelação n. 0301013-82.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-07-2021).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DE PRESO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DESÍDIA DO ENTE PÚBLICO NA PRESERVAÇÃO DA INCOLUMIDADE FÍSICA DO SEGREGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL. DANOS MORAIS. MINORAÇÃO DO QUANTUM. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELO

CONHECIDO E PARCIALMENTE ACOLHIDO. «3. No que se refere à morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta-se no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que está constatada a ocorrência do nexa causal entre o dano e a falha no dever de vigilância do Estado. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.» (AgRg no AREsp 779.043/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17-5-2016, DJe 27-5-2016). (TJSC, Apelação Cível n. 0300820-72.2017.8.24.0141, de Taió, rel. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 09-06-2020).

Muito embora a hipótese dos autos trate de suicídio de adolescente infrator, o mesmo entendimento deve prevalecer, visto que o menor de idade estava internado em centro de atendimento provisório cumprindo medida socioeducativa.

De mais a mais, a negligência do estado é patente, como bem delineado no *decisum* vergastado (Evento 121, 1G):

Pelas provas colhidas nos autos, em especial as testemunhais (em audiência e boletim de ocorrência), é incontestável o nexa existente entre a ausência da devida vigilância e cuidado com o menor recolhido e a sua morte, uma vez que este demonstrava claramente alteração emocional (colocar saco plástico no rosto e fingir a própria morte, relatos de colegas para quem este falou que pretendia se suicidar, comportamento extremamente alterado no dia do suicídio).

Nisso, repito, é norma constitucional a obrigação do Estado zelar pela integridade física e moral do preso (art. 5^a, XLIX), o que não ocorreu no presente feito. Assim, não há que se falar em inaplicabilidade da teoria da responsabilidade subjetiva ao caso e inexistência de negligência, pois a Administração Pública claramente deixou de realizar ato que a própria Constituição Federal define como de sua responsabilidade. No caso, fornecer o apoio psicológico necessário para o seu restabelecimento e, eventualmente, tratamento medicamentoso, ou seja, a solução, obviamente, não era trancar um menor em descontrole numa cela e deixá-lo sozinho para “se acalmar”.

Portanto, o ordenamento constitucional assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. Se o menor encontrava-se recolhido no Casep, sob a custódia do Estado, é inafastável a sua responsabilidade porque, no caso, explícito o dever de impedir a ocorrência do dano.

Dessarte, não há se falar em ausência do dever de indenizar do Estado de Santa Catarina.

Em continuidade, a análise do pedido de minoração da verba indenizatória será concomitante à do recurso da requerente.

Alfim, no que tange ao requerimento para que seja aplicada a TR-Taxa Referencial como índice de correção monetária, este não merece prosperar, haja vista que a incidência do IPCA-E está em consonância com o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema n. 905:

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

Porém, há de se observar uma particularidade.

É que no dia 9-12-2021 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Emenda Constitucional n. 113, que, dentre outras providências, estabelece um novo regime para o pagamento de precatórios da Fazenda Pública.

Em seu artigo 3º, dispõe o referido implemento constitucional:

Art. 3º Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Dessarte, é possível concluir que o artigo 3º da EC n. 113/21 terá efeitos *ex nunc*, sujeitando-se a ele as condenações da Fazenda Pública ocorridas após a sua promulgação, bem como as parcelas vencidas nos processos em discussão que ultrapassarem o marco inicial de sua vigência. Aplica-se a mesma conclusão, por conseguinte, aos precatórios.

Logo, a correção monetária e os juros de mora dos valores devidos *in casu* deverão observar as diretrizes do texto constitucional, a partir da data de vigência da EC n. 113/21, sujeitando, antes disso, ao decidido nos Temas n. 810, do STF, e 905, do STJ.

Por conseguinte, merece parcial provimento o apelo contraposto pelo Estado de Santa Catarina, tão somente no que toca ao pleito de incidência da correção monetária a partir da data de arbitramento do montante indenizatório.

3. Recurso da requerente

A parte requerente pretende que o *quantum* fixado a título de danos morais seja majorado, porquanto o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) seria irrisório ante o abalo psicológico que sofreu com a morte do filho.

Razão lhe assiste no ponto.

Ab initio, impende salientar que “no dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização.” (STJ, Recurso Especial n. 866.450/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 24-4-2007) [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 0001999-19.2009.8.24.0037, de Joaçaba, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-08-2018).

Com efeito, na fixação do valor dos danos morais, a respeitável sentença diligentemente lançou luz sobre essa questão, destacando o eminente Juíza de Direito, Doutora Aline Mendes de Godoy, que muito dignifica a magistratura catarinense, tanto por sua operosidade quanto pela qualidade de seus julgados e pelo seu brilhantismo (Evento 121, 1G):

Assim, entendo que a indenização quanto aos danos morais pleiteada deve ser reduzida, tomando em consideração que o arbitramento da indenização por dano moral deve ser moderado equitativo, atento às circunstâncias de cada caso específico, evitando-se que se converta a dor em instrumento de captação de vantagem.

No caso dos autos, está claro que houve abandono familiar do menor e que este clamava pela atenção e presença da mãe, a qual nunca foi visitá-lo enquanto estava internado, sequer efetuou uma ligação para confortá-lo, tudo conforme as provas colhidas e relatadas anteriormente. Portanto, considerando especialmente o descaso da mãe no acompanhamento do seu filho, a qual foi relatada claramente pelos funcionários do Casep (não ligava, não visitava, não demonstrava interesse no filho), mas também sem desconsiderar o fato que se trata de uma mãe que perdeu seu filho, fixo os danos morais em R\$ 5.000,00, valor este que entendo justo, e não representa enriquecimento sem causa.

Contudo, a meu ver, o montante arbitrado não é suficiente para satisfazer o caráter punitivo dos danos morais e, ao mesmo tempo, proporcionar a compensação necessária ao abalo psicológico sofrido pela requerente.

Nesse viés, “o *quantum* indenizatório deve ser fixado levando-se em conta os critérios da razoabilidade, o bom senso e a proporcionalidade, a fim de atender o seu caráter punitivo e proporcionar a satisfação correspondente ao prejuízo experimentado, sem dar margem ao enriquecimento sem causa” (TJSC, Apelação Cível n. 0029200-94.2012.8.24.0064, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 21-02-2019).

No caso *sub examine*, em que pese a fundamentação lançada pela magistrada em seu *decisum*, avulto que dos depoimentos prestados pelas testemunhas Tadeu Cristiano Freitas Frigotto, Vandoir Zanchett e Sebastião Plácido Siqueira (Evento 151, Vídeos 429-431, 1G), que trabalhavam como coordenadores/educadores no CASEP à época do ocorrido, não é possível concluir que havia distanciamento afetivo entre a parte autora e seu descendente, nem tampouco inimizade entre eles.

Apesar de Vandoir e Sebastião afirmarem que a genitora não telefonava para o filho, atestam que as ligações eram sempre atendidas por ela. Além disso, declaram que o adolescente sentia muita

falta da mãe e da família, o que denota a existência de vínculo sólido entre aqueles.

Em relação à ausência de visitas, o depoente Tadeu menciona que os familiares do falecido eram de uma cidade distante do CASEP, e que, em certa ocasião, o próprio adolescente mencionou ter medo de ser transferido a uma unidade mais próxima, devido à infração que lhe havia sido atribuída.

Sendo assim, não há que se falar em distanciamento afetivo entre a requerente e seu rebento, a ensejar tão módica fixação de danos morais.

E, não ignorando os critérios da proporcionalidade e razoabilidade que devem orientar o arbitramento, colijo casos similares já decididos por esta Corte e os respectivos montantes neles estatuídos:

- Morte de detento por insuficiência respiratória aguda, sendo reconhecida a responsabilidade do Estado de Santa Catarina ante a negligência diante do quadro de saúde do apenado. Verba indenizatória majorada ao patamar em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em favor da genitora (TJSC, Apelação n. 5000353-69.2020.8.24.0014, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 16-11-2021).
- Suicídio de detento, sendo reconhecida a responsabilidade do Estado de Santa Catarina. Verba indenizatória fixada no patamar de R\$ 33.333,33 (trinta e três mil trezentos e trinta e três e trinta e três centavos) em favor da descendente do falecido (TJSC, Apelação n. 0301013-82.2019.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-07-2021).
- Suicídio de detento, sendo reconhecida a responsabilidade do Estado de Santa Catarina. Verba indenizatória fixada no patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em favor do descendente do falecido (TJSC, Apelação Cível n. 0313038-10.2017.8.24.0020, de Criciúma, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 02-06-2020).
- Morte de adolescente infrator por agressão, sendo reconhecida a responsabilidade do Estado de Santa Catarina. Verba indenizatória fixada no patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor da genitora do falecido (TJSC, Apelação Cível n. 0001243-80.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25-10-2018).

A propósito, convém ressaltar que demanda idêntica, isto é, de danos morais devidos ao familiar de apenado que comete suicídio no interior de estabelecimento prisional, já aportou neste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SUICÍDIO DE DETENTO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DAS PARTES. PENSIONAMENTO. TEMA NÃO DEBATIDO EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece, em grau recursal, de matéria não agitada em primeiro grau de jurisdição, por configurar supressão

de instância. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO DE PRESO. TEMA N. 592 DO STF. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA AFASTADA. POSSIBILIDADE DE AGIR PARA EVITAR O RESULTADO. DETENTO PORTADOR DE DEPRESSÃO. CONSUMO DE FÁRMACOS DESTINADOS AO COMBATE À MOLÉSTIA. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO OU PSIQUIÁTRICO. ATO TERMINAL COMETIDO DURANTE PENALIDADE DE CONFINAMENTO ISOLADO. RECLUSO QUE PERMANECEU SEM VIGILÂNCIA. PRECAUÇÕES RAZOÁVEIS NÃO ADOTADAS. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DA REPARAR MANTIDA. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral (Tema 592), “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”. Indispensável a verificação do nexo de causalidade a unir a omissão do ente público e o dano à vida do detento, necessariamente evidenciada por posturas razoavelmente exigíveis que o Estado tenha se eximido de adotar. Tratando-se de preso que faz uso de fármacos com propriedades antidepressivas, razoável exigir que a Administração garantisse a ele acompanhamento psiquiátrico ou psicológico, o que não ocorreu. O recluso, ademais, ao tempo do suicídio, encontrava-se em cela isolada dos demais, cumprindo penalidade imposta pela autoridade carcerária, tendo permanecido por horas sem a vigilância de qualquer agente estatal, circunstâncias que deram margem ao ato terminal, avultando a responsabilidade civil do Estado. DANOS MORAIS. ÓBITO DE FAMILIAR. ABALO PRESUMIDO. DEVER DE REPARAR. “Conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘no dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização’ (REsp n. 866.450, Min. Herman Benjamin; REsp n. 204.825, Min. Laurita Vaz; REsp n. 239.009, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)” (TJSC, AC n. 0002637-02.2011.8.24.0031, de Indaial, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 20-10-2016). QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EXTENSÃO DO DANO. VERBA MANTIDA. A indenização por abalo anímico deve ser fixada em atendimento ao binômio razoabilidade/proporcionalidade e à extensão do dano (art. 944, caput, do CC). JUROS DE MORA. TERMO INICIAL: DATA DO EVENTO DANOSO. No caso de reparação por dano moral decorrente de ilícito extracontratual, a teor da Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, incidem juros de mora a partir do evento danoso. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA MANTIDA. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários sucumbenciais observa o disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, cuja verba, in casu, deve ser mantida, eis que adequada à complexidade da causa. PREQUESTIONAMENTO. IMPERTINÊNCIA. É desnecessária a manifestação expressa deste Tribunal acerca de dispositivos legais invocados com a finalidade de atender a pleito de prequestionamento, mormente quando o fundamento adotado para decidir encontra-se claramente exposto no decisum. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. ADESIVO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0001529-95.2014.8.24.0074, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-05-2021).

Da íntegra do precedente suso, colhe-se:

Com isso, tem-se que o enfraquecimento da coesão familiar deve ser considerado na avaliação do quantum indenizatório, pois essa verba visa, justamente, amenizar o sofrimento inerente à perda de ente profundamente estimado.

Nessa medida, e também sob a perspectiva da finalidade pedagógica intrínseca à obrigação de compensar o abalo anímico, a reprimenda deve ser moderada, amoldada aqui ao grau de culpa do Estado.

Destarte, considerando que “a indenização mede-se pela extensão do dano” (art. 944, caput, do CC), e as circunstâncias que envolveram o evento lesivo, a verba indenizatória fixada pelo juízo a quo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para cada autora, mostra-se consentânea com os princípios de regência, e capaz de cumprir à sua função pedagógica, daí porque o pleito de modificação (minoração/majoração) da verba reparatória não merece prosperar.

Ponderando as inexoráveis similitudes do julgado alhures consignado com as particularidades da situação em apreço, tenho que o *quantum* indenizatório deve ser majorado ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

De outro vértice, no que diz respeito ao pleito de concessão de pensão mensal à autora pela morte de seu filho, a pretensão da demandante não merece guarida.

Isso porque “ausente a prova da dependência econômica, não se há falar em pensão mensal e vitalícia (TJSP - Apelação Cível nº 0021746-93.2009.8.26.0361, de Mogi das Cruzes, 27ª Câmara de Direito Privado, unânime, rel. Des. Peixoto Henriques, j. em 1º.09.2015). Além disso, sequer há demonstração de que o extinto auferisse renda com trabalho regular e honesto [...] (Apelação Cível n. 0049920-97.2011.8.24.0038, de Joinville, Relator: Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12/12/2017)” (Apelação Cível n. 0001243-80.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Paulo Ricardo Bruschi, Quarta Câmara de Direito Público, j. 25-10-2018).

A parte requerente não juntou nenhuma prova de que o filho auxiliava no sustento da família, de modo que é incabível a concessão de pensão mensal à demandante.

Alfim, faz-se devida a adequação da sentença, a fim de se determinar a incidência dos juros moratórios a partir da ocorrência do evento danoso e da correção monetária a partir do arbitramento da verba ressarcitória, sendo este último pleito comum entre ambos os apelantes.

Contemplando a mesma *ratio decidendi*, colhem-se precedentes deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO REMUNERADO PARA FREQUÊNCIA EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. IRRESIGNAÇÃO PRINCIPAL DO ESTADO E SECUNDÁRIA DO AUTOR. RECLAMO ADESIVO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES ESTABELECIDOS NO TEMA N. 905/STJ PARA AS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. NÃO CONCLUSÃO DE CURSO DE MESTRADO. (1) RESTITUIÇÃO DE VENCIMENTOS PERCEBIDOS DURANTE O AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE, PELO ADVENTO DA DECADÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO APÓS 7 (SETE) ANOS DA CIÊNCIA DOS FATOS. MÁ-FÉ DO SERVIDOR NÃO EVIDENCIADA. IMPRESCRITIBILIDADE DE MEDIDAS E AÇÕES VISANDO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO (ART. 37, § 5º, DA CF/88) QUE SE APLICA APENAS AOS ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (TEMA N. 897/STF). (2) APLICAÇÃO DE PENA DISCIPLINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO 9 (NOVE) ANOS APÓS A NOTÍCIA DE DESISTÊNCIA DO POSTULANTE. PRAZO PRESCRICIONAL ESVAÍDO (ART. 179 DA LEI N. 6.844/86). NULIDADE DAS PENALIDADES DE ADVERTÊNCIA APLICADAS. DANOS MORAIS. CONDUTA ABUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA

DEVOLUÇÃO DE VALORES E DE SANÇÕES DISCIPLINARES MUITO TEMPO APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS, INCLUSIVE POSTERIORMENTE AO DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO PAD. EVIDENCIADO ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL. CONDENAÇÃO REAFIRMADA. REDUÇÃO, PORÉM, DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. OBSERVÂNCIA AOS TEMAS NS. 810/STF E 905/STJ. (1) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA, NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA N. 54 DO STJ). CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E DESDE O ARBITRAMENTO. (2) RESTITUIÇÃO DE VALORES. JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO, NA FORMA DO DISPOSITIVO ACIMA CITADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E, A PARTIR DE CADA DESCONTO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA SOBRE O VALOR DA CAUSA. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA O MONTANTE DA CONDENAÇÃO (ART. 85, § 3º, DO CPC). APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA MEDIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0301273-15.2014.8.24.0063, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-08-2021 - grifou-se).

APELAÇÕES CÍVEIS. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE CRIANÇA QUE SOFREU CHOQUE ELÉTRICO DOMÉSTICO. BUSCA DE ATENDIMENTO JUNTO A POSTO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DO INFANTE. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO E/OU MÉDICO. UNIDADE DE SAÚDE QUE CONTAVA APENAS COM DENTISTA E COM TÉCNICO EM ENFERMAGEM. ENCAMINHAMENTO A HOSPITAL DE URBE VIZINHA. TRANSPORTE REALIZADO PELO SAMU (SERVIÇO DE ATENDIMENTO MÓVEL DE URGÊNCIA). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DESFIBRILADOR EXTERNO AUTOMÁTICO (DEA), POR FALTA DE PILHAS. INFORMAÇÃO DE QUE O ENTE FEDERATIVO MUNICIPAL DEIXOU DE FORNECER O EQUIPAMENTO EM CONDIÇÕES DE USO, AGINDO COM DESÍDIA. RESPONSABILIDADE DO MÉDICO REGULADOR, INTEGRANTE DA EQUIPE CENTRAL DE REGULAÇÃO, SUBORDINADO À SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, QUE ATENDEU À OCORRÊNCIA, DE ENVIAR UNIDADE DE ATENDIMENTO COM EQUIPAMENTOS ADEQUADOS. PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS MUNICIPAIS E ESTADUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDOS, ESTES REDUZIDOS E READEQUADOS PARA O IMPORTE DE R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS). PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA, A CONTAR DO EVENTO DANOSO. INCIDÊNCIA DO TEMA N. 905 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE MINORAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS E LIMITES ESTABELECIDOS NOS §§ 2º E 3º DO ART. 85 DO CPC. INACOLHIMENTO. RECURSOS CONHECIDOS. PARCIAL PROVIMENTO APENAS AO INTERPOSTO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA E DESPROVIMENTO DOS DEMAIS. (TJSC, Apelação Cível n. 0001194-19.2013.8.24.0072, de Tijucas, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 19-11-2020 - grifou-se).

À luz desses argumentos, o recurso da requerente merece parcial provimento, tão somente para que seja majorada a verba indenizatória ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e para que seja determinada a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso, bem como da correção monetária a partir da data de arbitramento, restando prejudicada a análise do pleito de minoração dos danos morais do requerido.

4. Honorários recursais

Incabível a fixação de honorários recursais, visto que ambos os recursos foram parcialmente providos e um dos requisitos para fixação da verba advocatícia em grau recursal é “o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.573.573/RJ, rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 4-4-2017).

5. Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento.

Documento eletrônico assinado por **DIOGO NICOLAU PÍTSICA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1878865v28** e do código CRC **838347a2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA

Data e Hora: 8/4/2022, às 16:52:31

APELAÇÃO Nº 0304018-37.2014.8.24.0040/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI

APELANTE: SOLPRA - SOCIEDADE LAGUNENSE DE PROTECAO AOS ANIMAIS (AUTOR)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

APELADO: LUIS FELIPE REMOR (RÉU)

APELADO: EVERALDO DOS SANTOS (RÉU)

APELADO: SECRETÁRIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE LAGUNA (RÉU)

APELADO: MUNICÍPIO DE LAGUNA/SC (RÉU)

APELADO: PREFEITO MUNICIPAL DE LAGUNA - SC. (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA POR SOCIEDADE PROTETORA DE ANIMAIS CONTRA O MUNICÍPIO DE LAGUNA, SEU PREFEITO E SECRETÁRIO DE SAÚDE. CONTROLE DA POPULAÇÃO FELINA E CANINA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA SOCIEDADE AUTORA.

ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E ORÇAMENTÁRIOS. SUBSISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E À SAÚDE PÚBLICA. OMISSÃO DO ENTE MUNICIPAL VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE ANIMAIS DE RUA E ZOOSES. CONDUTAS NEGLIGENTES APONTADAS HÁ MAIS DE 10 ANOS. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE TUTELA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. OMISSÃO DO ENTE MUNICIPAL VERIFICADA. IMPROCEDÊNCIA QUANTO AOS CORRÉUS, PELA AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de março de 2022.

RELATÓRIO

Com fulcro nos princípios da celeridade e economia processuais, e por retratar com fidedignidade a tramitação do feito na origem, adota-se, a começar, o relatório elaborado pelo Juízo *a quo* na sentença apelada (Evento 306, Eproc 1º Grau), *in verbis*:

Trata-se de ação civil pública com pedido liminar para cumprimento de obrigação de fazer e não fazer movida por SOLPRA — Sociedade Lagunense de Proteção aos Animais em face do Município de Laguna, de seu Prefeito Municipal e do Secretário de Saúde.

Em síntese, alega a autora que faz trabalhos voluntários em prol de animais de rua nesta Comarca, o que é de interesse da população e da parte ré. Sustenta que, por não receber verba pública para realizar suas atividades, os gastos que suporta são pagos por meio de rifas, brechós, pedágios, etc. Ocorre que possui débito alto junto a clínicas veterinárias e, por mais que faça campanhas, não consegue saldá-lo.

À vista disso, moveu a presente demanda requerendo, liminarmente, determinação para que a requerida: a) mantenha atendimento de emergência a animais de rua; b) efetue o controle da população felina e canina do município, por meio da implantação de procedimento cirúrgico de castração; e c) faça campanhas educativas visando à guarda responsável de animais domésticos. Ao final, com a confirmação da liminar, requereu a condenação da parte ré no pagamento de multa civil no montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser revertida em seu favor.

Instruiu o feito com documentação (evento 1).

Houve emenda à inicial, na qual se incluiu como pedido final a contratação de profissional habilitado para proceder à vacinação, castração e esterilização dos animais, bem como fornecer atendimento veterinário gratuito a animais pertencentes a pessoas de baixa renda (evento 9).

Sobreveio decisão que concedeu a tutela de urgência pleiteada (evento 11).

Citados (eventos 21, 24, 27 e 39), os requeridos apresentaram contestação conjunta na qual aventaram preliminares de ilegitimidade ativa e passiva. No mérito, impugnou os pedidos da parte autora, relatando, na ocasião, uma série de medidas já tomadas pelo município para enfrentamento da problemática. Ao final, discorreu sobre a necessidade da revogação da liminar concedida ou reversão num plano de metas, diante da condição orçamentária do município. Juntou documentos (evento 43).

Houve réplica (evento 47).

Realizou-se audiência de conciliação que restou inexitosa (evento 68).

Em decisão interlocutória, foi determinado o sequestro de bens a recair em conta bancária do ente municipal, de modo a cumprir a tutela de urgência concedida no que tange ao pagamento de castrações animais (evento 74), o que foi cumprido (eventos 83, 84 e 85).

Aportou aos autos informação da realização de castrações no valor de R\$ 24.370,00 (evento 100), sendo deferida a liberação de alvará naquela quantia em favor da parte autora (eventos 105, 107 e 108).

Sobreveio nova decisão que deferiu o sequestro de valores em conta pertencente ao ente municipal no montante de R\$72.000,00 (evento 114).

Por meio de decisão, o feito foi saneado, havendo o afastamento das preliminares arguidas em contestação. (evento 151).

Realizou-se audiência de instrução, contudo, no ato, foi dispensada a oitiva de testemunhas. Além disso, acordaram as partes sobre apresentação de edital, por parte do município, para contratação de clínica veterinária que preste suporte à gerência animal (evento 170).

Por fim, houve apresentação de alegações finais pela parte autora (evento 267) e, em seguida, pelo Ministério Público (evento 275).

Vieram os autos conclusos para o proferimento da sentença.

É o relato do necessário.

Sobreveio a sentença de improcedência, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **REVOGO** a tutela de urgência concedida (evento 11), e com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por SOLPRA em face de Município de Laguna, Prefeito Municipal e Secretário de Saúde, e extingo o feito com resolução de mérito.*

Eventuais valores depositados em conta vinculada a este processo deverão ser restituídos ao Município de Laguna.

Sem custas ou honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

*Com o trânsito em julgado, **arquivem-se** estes autos e o apenso de n. 0002487-81.2017.8.24.0040 utilizado para o fim de anexar documentos.*

Inconformado, o Ministério Público de Santa Catarina interpôs recurso de apelação. Sustentou, em síntese, que, diante da inércia e morosidade do ente municipal o acolhimento do pedido não viola a separação dos Poderes, merecendo reforma a sentença, porquanto é «*flagrante a ocorrência de violação de interesses difusos, caracterizada pela ofensa aos direitos fundamentais à saúde pública e ao meio ambiente equilibrado, a partir da recorrente omissão do Município de Laguna, em implementar políticas públicas de manejo dos animais errantes*».

Argumentou que, durante os quase 10 anos de tramitação da ação civil, ficou evidenciada a carência de serviços e estrutura relacionados ao controle populacional de animais errantes e prevenção de zoonoses. Enfatizou que a medida liminar, deferida em 2016, não foi cumprida pela administração e a ausência de implementação de políticas contínuas e eficazes de bem estar-animal desencadeou verdadeiro caos no Município de Laguna, colocando em risco a ecologia, economia e, principalmente, a saúde pública, porquanto gera uma quantidade maior de animais nas ruas, aumenta o número de parasitas, os animais acabam sofrendo maus-tratos e ameaçam os transeuntes, conforme reportagens de jornal local.

Ressaltou que, embora o Município de Laguna tenha criado em 2018, pela Lei Complementar n. 362/2008, a Gerência e Bem-estar Animal, realizou apenas 199 castrações, 52 consultas, 4 eutanásias, 1 hemograma, 220 internações, 1 exame de raio-x e nenhuma vacinação, ao passo que a apelante SOLPRA realizou, no mesmo período, mais de 1000 castrações.

Aduziu que, em virtude dessa omissão, intentou a ação civil pública n. 5003976-29.2021.8.24.0040 e que a legislação municipal impõe ações de prevenção e controle de zoonoses. Requereu, ao final, o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformada a sentença, julgando procedente a ação (Evento 315, Eproc 1º Grau).

Também irresignada, a Sociedade Lagunense de Proteção aos Animais - SOLPRA apelou. Alegou, em resumo, que “*o ente público, desde 2016, sequer demonstrou ao longo do processo ter implantado medidas para a captação de recursos ou qualquer outra atitude que demonstrasse um tênue interesse em resolver questões relacionadas à causa animal.*” Requereu, ao final, que o recurso seja conhecido e provido, para acolher a ação (Evento 326, Eproc 1º Grau).

Após o oferecimento das contrarrazões (Eventos 335 e 339, Eproc 1º Grau), os autos ascenderam a esta Corte, tendo lavrado parecer, pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. César Augusto Grubba Amorim, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (Evento 8, Eproc 2º Grau).

É o relatório.

VOTO

No que importa ao juízo de admissibilidade, os recursos são conhecidos por serem próprios e tempestivos.

Trata-se de ação civil pública com pedido liminar para cumprimento de obrigação de fazer e não fazer movida por Sociedade Lagunense de Proteção (SOLPRA) aos Animais em face do Município de Laguna, de seu Prefeito Municipal e do Secretário de Saúde.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido por vislumbrar que o acolhimento da ação “*implicaria na violação ao princípio da separação dos poderes, visto que não cabe ao Poder Judiciário a determinação da implementação de programas administrativos ou destinação dos recursos públicos – tais medidas devem ser tomadas pelo Poder Executivo municipal na prática de ato discricionário.*”

O Ministério Público nas razões, sustenta, em síntese, que a procedência da ação não viola a separação dos Poderes, merecendo reforma a sentença, porquanto é manifesta a omissão do ente municipal em implementar políticas públicas de manejo dos animais errantes, mesmo após 10 anos de tramitação processual, com violação de interesses difusos, caracterizada pela ofensa aos direitos fundamentais à saúde pública e ao meio ambiente equilibrado.

A insurgência comporta parcial acolhimento, adianta-se.

Com efeito, ao contrário do alegado, a possibilidade de intervenção judicial em casos de omissão estatal quanto aos comandos constitucionais não representa indevida apreciação do mérito administrativo ou ofensa aos princípios da separação dos poderes e orçamentários.

A omissão do ente municipal decorre da ausência de implementação de política eficaz, durante os quase 10 anos de tramitação da ação civil, ajuizada em 14-11-2014, em descompasso com a legislação municipal.

A inércia do ente municipal está demonstrada especialmente pelo não cumprimento da tutela provisória, que foi deferida em 2016. O descumprimento restou reconhecido pela decisão judicial proferida em 12-07-2017, que decretou o sequestro de valores (Evento 74, Eproc 1º Grau). Em virtude da reiterada inércia do Município, sobreveio decisão deferindo novo sequestro, em 06-03-2018 (Evento 114, Eproc 1º Grau).

Por outro lado, a omissão antecede a pandemia do Covid-19, não se justificando, assim, a morosidade e ineficiência das medidas adotadas pela municipalidade.

O Ministério Público ainda menciona reportagens de jornal local, veiculada no Jornal Agora Laguna, a respeito de ataques de cachorros na localidade, assim como a legislação municipal a respeito do tema, *in verbis*:

Na hipótese, observa-se que a omissão do Município de Laguna em implementar políticas públicas de bem-estar animal, controle populacional e de zoonoses, além de não fornecer serviço de atendimento de emergências, por quase 10 (dez) anos, vem acarretando riscos à saúde pública e ao meio-ambiente equilibrado, incluídos aqui os direitos dos animais, ambos direitos difusos previstos nos arts. 196 e 225 da Constituição da República.

Importante frisar que o número crescente de animais errantes, perambulando pelas ruas do município, colocam em risco a saúde pública da população, considerando que a maioria deles não são vacinados e não há qualquer medida para controle das doenças que possam transmitir, como, por exemplo: micose, leptospirose, anciolostomose e raiva.

Além do risco do contágio de doenças infecciosas, existe também o perigo de mordedura que os animais de rua podem provocar, bem como o perigo de causarem acidentes de trânsito, colocando em risco a vida dos próprios animais e, principalmente, da população em geral.

É realmente, assim, questão de saúde pública, e que, acima de tudo, exige a adoção de medidas eficientes por parte do Poder Público tendentes à reduzir o risco à população, além de preservar a saúde animal.

Também é sabido que o poder público municipal é o principal responsável e tem a obrigação, por lei, de implementar políticas públicas para o controle da reprodução e das zoonoses de cães e gatos errantes.

Tanto é assim que a Constituição da República consagrou rol de deveres dos Poderes Públicos nas três esferas, dentre os quais, além do dever com a saúde pública (art. 196), destacou especial atenção à preservação das «florestas, da fauna e da flora» (art. 23) e ao dever de vedar atos que se submetam «animais à crueldade» (inc. VII).

Promover atos que visem ao bem-estar animal redundam, por certo, na atenção desses preceitos constitucionais que, inclusive, estão enraizados na legislação do Município de Laguna/SC.

Concernente às ações de prevenção e controle de zoonoses, a Lei Complementar Municipal n. 270/2013 dispõe que:

Art. 159 O Poder Público e toda a comunidade são responsáveis pelas ações de prevenção e controle de zoonoses no Município.

Parágrafo Único - Constituem objetivos básicos das ações de prevenção e controle de zoonoses:

I - preservar a saúde da população, mediante o emprego dos conhecimentos especializados e experiências da saúde pública veterinária;

II - prevenir, reduzir e eliminar as causas de sofrimento dos animais;

III - preservar a saúde e o bem estar da população humana, evitando-lhes danos causados por animais.

[...]

O Código Sanitário do Município de Laguna, instituído pela Lei Complementar Municipal n. 187/2008, também estabelece, em seus artigos 478 e 481, as hipóteses de recolhimento de animais e a posterior destinação:

Art. 478 Será apreendido todo e qualquer animal:

I - encontrado solto nas vias e logradouros públicos ou locais de livre acesso público;

II - suspeito de raiva ou outra zoonose;

III - submetido a maus tratos por seu proprietário ou preposto

IV - mantido em condições inadequadas de vida ou alojamento;

V - cuja criação ou uso sejam vedados por este Regulamento.

Parágrafo único. Os cães apreendidos na via pública deverão ser retirados pelos seus responsáveis, os quais serão obrigados a providenciar a vacinação e o registro do animal no serviço competente. (Redação dada pela Lei Complementar nº 354/2017)

[...]

Finalmente, a Lei Complementar Municipal n. 362/2018, que criou a Gerência de Bem Estar Animal, prevê, em seu art. 2º, como atribuições da administração, por meio do referido órgão, as seguintes:

I - centralizar e registrar informações referentes aos animais errantes (sem dono), bem como aos animais de particulares, no que couber;

II - promover programas de castração, vacinação e identificação dos animais errantes, bem como dos animais de famílias de baixa renda, mediante critérios a serem estabelecidos;

III - vedar a eliminação de animais errantes pelos órgãos que controlam as zoonoses, canis públicos ou privados e estabelecimentos oficiais congêneres, exceção feita à eutanásia permitida nos casos de enfermidades sem situação de irreversibilidade, atestados por médico veterinário;

IV - controlar as populações e criações irregulares de animais de todos os portes, nas áreas do Município, para prevenir, reduzir e eliminar as causas de sofrimentos de animais e preservar a saúde e o bem estar da população humana, controlando possíveis vetores de zoonoses, conforme disposto no Código de Postura;

V - realizar campanhas de conscientização dos proprietários e criadores de animais quanto ao trato adequado a ser dispensado aos animais;

VI - conceber um programa para colher, registrar, manter e fornecer dados epidemiológicos a instituições interessadas e armazenar informações sobre diagnósticos epidemiológicos e dados estatísticos referentes à ocorrência de zoonoses, através de informações colhidas dos boletins mensais dos órgãos de saúde e agricultura federais, estaduais e municipais, bem como, monitorar a fiscalização e manter registros acerca das ocorrências em abatedouros do Município;

VII - promover e executar ações de educação em cuidados sanitários às comunidades, em conformidade com

as normas da Fundação Nacional da Saúde, Organização Panamericana de Saúde e Organização Mundial de Saúde, adotados no Município pelos Conselhos Municipais e podendo realizar parcerias com órgãos governamentais e não governamentais;

VIII - providenciar o recolhimento, transporte e destinação de cavalos e animais de grande e médio porte, desde que haja local adequado conforme determina o Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV;

IX - recolher os animais de pequeno porte que estejam em situação de risco desde que haja local adequado para o recolhimento, atestado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, conforme determinado na Ação Civil Pública autos nº 0001304-85.2011.8.24.0040 [...] (Evento 315, Eproc 1º Grau).

Verificada a insuficiência das medidas adotadas, não procede a alegação do recorrido de que efetivou gastos orçamentários ao ressaltar que nos exercícios de 2019, 2020 e 2021 foram aplicados, em política do bem estar animal, R\$ 237.302,01 (duzentos e trinta e sete mil, trezentos e dois reais e um centavo), R\$ 266.446,06 (duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e seis centavos) e R\$ 189.806,15 (cento e oitenta e nove reais, oitocentos e seis reais e quinze centavos), assim como que, em 2021, “o Sr. Prefeito Municipal encaminhou para a Câmara de Vereadores projeto de lei instituindo “novo programa de banco de ração e de produtos para animais” (Evento 339, Eproc 1º Grau).

O próprio ente municipal admitiu a ineficácia de sua política e que, ainda em 2005, firmou convênio com a entidade autora, embora tenha sido rescindido em 2008, como se colhe da contestação:

A própria Autora, que agora promove a ação, esteve à frente da situação, de janeiro de 2.006 à março de 2.008, através do Convênio nº 045/2005, onde foi contratada para a “prevenção de zoonoses, com captura, guarda e controle de animais de rua” (doc. anexo), recebendo do Município valores mensais (na cifra de R\$ 6.298,33 na época, conforme se extrai de seu último aditivo, de 17/12/2007).

O convênio, no entanto, foi rescindido, com base no Laudo de Vistoria da Secretaria da Pesca, Desenvolvimento Rural e Aquicultura, que constatou em 04 de março de 2008 que o canil se encontrava abandonado, não havia responsável, os animais estavam sem alimento e água, e que o espaço físico não apresentava as mínimas condições higiênico/sanitárias e de segurança (doc. anexo).

Constata-se deste modo que se trata de uma situação de extrema dificuldade, e que a própria autora não conseguiu administrar, apesar dos recursos que lhe eram mensalmente destinados.

Nos anos seguintes o Município tentou manter o serviço no mesmo local, fazendo-o com grande dificuldade, o que gerou resultados um pouco melhores e com menos gastos, no entanto, ainda assim não satisfatórios.

Recentemente o Município tentou estabelecer o canil (centro de controle de zoonoses), elaborando projeto, obtendo junto a instituições privadas materiais de construção, no entanto, não conseguiu obter terreno próprio onde pudesse ser erguido, sendo que a Procuradoria Geral proferiu parecer indeferindo a possibilidade de construção em terreno particular.

Uma vez constatado que a implantação de um canil não causa resultados satisfatórios, antes mesmo do ingresso da presente intenta, o Município passou a concentrar esforços na implantação de um serviço de castração. Por empenho de algumas pessoas, conseguiu-se a importância de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), que

já se encontra depositada na conta do Fundo Municipal de Saúde “a fundo perdido” (doc. anexo), sendo seu objeto o serviço de castração [...].

Nesse contexto, o acolhimento da ação não enseja indevida violação ao princípio da separação dos poderes.

De fato, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário em casos de inércia estatal em adimplir obrigações constitucionais restou sedimentada por ocasião do julgamento paradigmático, pelo Supremo Tribunal Federal, do ARE 639337 AgR, de relatoria do Min. Celso de Mello, julgado em 23-08-2011 que, no que importa ao feito, assim decidiu:

*[...] Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua **omissão**, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - **A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.** - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela **omissão** estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso*

ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídicoprocessual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. (STF, ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011 - grifou-se)

Ainda sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida pela Ministra Assusete Magalhães, no julgamento do Agravo em Recurso Especial n. 951.477, datado de 1º de agosto de 2016, assim se manifestou:

[...] a realização dos direitos fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Não priorizar os direitos essenciais implica o detrato da vida humana como um fim em si mesmo; ofende, às claras, o princípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal reforça esse entendimento. Ao declarar, em seu art. 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, a Carta Cidadã de 1988 escolhe algumas prioridades que devem ser respeitadas pelo poder constituído. Assim, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana, liberdades civis, direitos prestacionais essenciais como a educação e a saúde etc. não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador (destacou-se).

Em situações semelhantes, esta Corte de Justiça já decidiu:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, IMPONDO AO

MUNICÍPIO DE BIGUAÇU A OFERTA DE SERVIÇOS DE ZONÓSES (RECEBER E RECOLHER ANIMAIS ABANDONADOS, CASTRAÇÃO, CAMPANHAS, ETC.). IRRESIGNAÇÃO DO EXECUTIVO, EM RAZÃO DA OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INQUÉRITO MINISTERIAL ORIGINARIAMENTE ARQUIVADO, MAS DEPOIS RETOMADO APÓS DENÚNCIA DA MANUTENÇÃO DE PELO MENOS 15 ANIMAIS EM UMA RESIDÊNCIA, E OUTRA MORADIA QUE CHEGOU A CONTAR COM 70 CACHORROS, RESTANDO INSUFICIENTE AS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS. JUDICIALIZAÇÃO DA QUESTÃO QUE RESULTOU EM MEDIDA EQUÂNIME. DESPROPORÇÃO, PORÉM, DA FIXAÇÃO DAS ASTREINTES, ESTABELECIDAS EM R\$ 1.000,00 POR DIA, COM TETO DE R\$ 100.000,00. ART. 20 DA LINDB. PERCEPÇÃO DE QUE NO ANO DE 2012 A MODALIDADE LICITATÓRIA PARA CREDENCIAMENTO DE CLÍNICAS PRIVADAS DEMANDOU CERCA DE R\$ 7.620,00. REAJUSTE, ENTÃO, DAS COMINAÇÕES, ALTERANDO A MULTA DIÁRIA QUANTO ÀS PROVIDÊNCIAS PRINCIPAIS AO PATAMAR DE R\$ 30,00 POR DIA, LIMITADA AO TETO DE R\$ 7.620,00, E DA PROVIDÊNCIA SECUNDÁRIA, ATINENTE À RETIRADA DOS CÃES DE UMA DAS RESIDÊNCIAS REFERENCIADAS, IGUALMENTE PARA R\$ 30,00 POR DIA, AO TETO DE R\$ 2.000,00. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Rememorando o enunciado do art. 20 da LINDB, de que o juiz deve sopesar as consequências da decisão, infere-se que as astreintes fixadas em R\$ 1.000,00 por dia, ao teto de R\$ 100.000,00 (para cumprimento do dispositivo da sentença), e outra multa diária de R\$ 500,00, com teto de R\$ 20.000,00, para retirada total dos animais atualmente mantidos na residência Isabella Camilli, consubstanciam parcelas desproporcionais.

Essa mensuração não é abstrata. Antes deriva da constatação, por exemplo, de que o município licitou serviços de credenciamento para castração de cachorros e gatos ao custo de R\$ 7.620,00 (sete mil seiscentos e vinte reais) para o ano de 2012 (INF278).

E em 19/11/2013 houve renovação dos mesmos valores (a serem aplicados no ano de 2014 - INF284), o que necessariamente impõe a revisão desses patamares.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, alterando a multa diária quanto às providências principais ao patamar de R\$ 30,00 por dia, limitada ao teto de R\$ 7.620,00, e da providência secundária, atinente à retirada dos cães da residência de Isabella Camilli, remodelar a repercussão financeira para R\$ 30,00 por dia, ao teto de R\$ 2.000,00. (TJSC, Apelação n. 0900346-03.2016.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 23-11-2021).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E SANITÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMANDA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA O MUNICÍPIO DE TUBARÃO VISANDO A CRIAÇÃO DE CANIL PÚBLICO OU O FUNCIONAMENTO DE CENTRO DE CONTROLE DE ZONÓSES, ALÉM DE COMPELIR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A RECOLHER OS ANIMAIS DE RUA E A FISCALIZAR AS CASAS E ESTABELECIMENTOS DEDICADOS A TAL ATIVIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA ACERTADA. ARCAVOÇO PROBATÓRIO QUE APONTA A PRESTAÇÃO DEFICITÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO DE FISCALIZAÇÃO E ABRIGAMENTO DE ANIMAIS EM SITUAÇÃO DEGRADANTE, BEM COMO A INEXISTÊNCIA INFRAESTRUTURA DE ACOHIMENTO, EM DESRESPEITO ÀS LEIS MUNICIPAIS. FATOS INCONTROVERSOS ENTRE AS PARTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. SENTENÇA COMINATÓRIA QUE SE CINGIU A DAR CUMPRIMENTO ÀS LEIS MUNICIPAIS, SEM INOVAR AS COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DA MUNICIPALIDADE. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS E DESPROVIDAS. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0005413-66.2013.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 18-05-2021).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBJETIVADA EXECUÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE CANOINHAS, DE PROGRAMA DE CONTROLE DE ZONÓSES E DE PROTEÇÃO ANIMAL, ESPECIALMENTE QUANTO À REMOÇÃO DOS ANIMAIS

DOMÉSTICOS ABANDONADOS QUE SE ENCONTRAM NAS PRAÇAS E VIAS PÚBLICAS, OU MANTIDOS POR PARTICULARES EM CONDIÇÕES INADEQUADAS, DEVENDO PROVIDENCIAR O ALOJAMENTO EM LOCAL ADEQUADO BEM COMO A SUA MANUTENÇÃO (TRATO, VACINAS, CASTRAÇÃO), ATÉ QUE SEJAM ADOTADOS POR PARTICULARES, COM A IMPLANTAÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS À EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA DE CONTROLE DE ZOOSES, ESPECIALMENTE NO QUE TOCA À EDUCAÇÃO DA POPULAÇÃO, PREVENÇÃO E TRATAMENTO, COM PROJETO DE EXECUÇÃO DE TAIS MEDIDAS. E APÓS APROVAÇÃO DO PROJETO NOS ÓRGÃOS COMPETENTES, O INÍCIO DA SUA EXECUÇÃO NO PRAZO MÁXIMO DE 100 DIAS, SOB PENA DO SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS ATÉ O MONTANTE SUFICIENTE PARA SUA EXECUÇÃO. VEREDICTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS. ROGO PARA DECOTE DA CONDENAÇÃO, DA CRIAÇÃO DE ABRIGADOURO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE JÁ É REALIZADO PROGRAMA VISANDO IMPEDIR A TRANSMISSÃO DE DOENÇAS. TESE INSUBSISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL COMPROVANDO QUE A PROBLEMÁTICA SE ESTENDE HÁ JÁ VÁRIOS ANOS, TANTO NA COMUNA QUANTO NA CASA DA ANCIÃ CUIDADORA DOS ANIMAIS. NECESSIDADE, TODAVIA, DIANTE DOS ESFORÇOS DA COMUNA NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS (COVID-19), DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO DAS OBRAS. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. PARCIAL REFORMA DA SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0900022-23.2015.8.24.0015, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-06-2021).

Ação civil pública. Administrativo e ambiental. Políticas públicas. Controle de zoonoses. Castração e acolhimento de animais abandonados e vítimas de maus tratos. Procedência em primeira instância. Acordo entabulado no curso do processo, mas juntado aos autos apenas após a sentença. Validade, pois firmado pelo Ministério Público e pelas autoridades envolvidas. Avença que, se juntada a tempo e modo, levaria à extinção do feito com resolução do mérito, o que, na espécie, agora ocorre. Recurso provido para homologar-se o acordo formulado entre os litigantes. (TJSC, Apelação Cível n. 0005306-07.2013.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 25-04-2017).

Configurada a omissão do ente municipal, a ação deve ser julgada procedente em relação ao Município. Por outro lado, não havendo omissão imputada aos demais réus, não procede o pleito quanto a esses.

Quanto à contratação de profissional habilitado para proceder à vacinação, castração e esterilização dos animais, tendo em vista que a gerência da forma de contratação se inscreve na seara dos meios do exercício da função administrativa, não merece acolhimento o pedido, no ponto, podendo o ente municipal eleger a forma pela qual irá proceder ao cumprimento da decisão judicial.

Em conclusão, a ação é julgada improcedente quanto aos réus Everaldo dos Santos e Luiz Felipe Remor e julgada parcialmente procedente no que toca aos pedidos formulados em desfavor do Município de Laguna para confirmar a tutela provisória e impor-lhe as seguintes obrigações de fazer, a serem cumpridas no prazo de 90 (noventa) dias:

(i) efetuar o controle da população felina e canina do Município de Laguna por meio de implantação de procedimento cirúrgico de castração a ser mantido em caráter permanente, em

relação ao animais de rua e igualmente disponibilizado à população comprovadamente carente e das entidades de proteção animal; e

(ii) realizar campanhas educativas visando a guarda responsável de animais domésticos, com ênfase à educação ambiental/humanitária e contando, neste aspecto, com possível colaboração das entidades de proteção animal que atuam em Laguna.

Fica estabelecido, para o caso de não cumprimento da obrigação de fazer, o sequestro de valores

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento.

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FERREIRA COPETTI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1891068v125** e do código CRC **181dd6dd**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI

Data e Hora: 18/3/2022, às 15:13:19

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 0306342-95.2016.8.24.0018/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

APELANTE: DAYSE MARIA MACIEL CAMARGO (ESPÓLIO) (EMBARGANTE)

APELADO: MUNICÍPIO DE CHAPECÓ-SC (EMBARGADO)

INTERESSADO: GELSO PAULO CAMARGO (INTERESSADO)

EMENTA

ISS – CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL – INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA – PAGAMENTOS PARCIAIS – DECADÊNCIA CONTADA DO CORRESPONDENTE FATO GERADOR – PROVIMENTO PARCIAL.

1. O ISS devido em razão da atividade de registro público tem como base de cálculo a receita, não valor fixo.
2. Se houve pagamento sob os parâmetros equivocados, o prazo decadencial para lançamento das diferenças segue o § 4º do art. 150, não o art. 173, inc. I, do CTN: flui do correspondente fato gerador.
3. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e do reexame, dando provimento em parte apenas ao recurso, para reconhecer que operou-se a decadência em relação aos fatos geradores praticados até 22-12-2004. Os honorários e custas ficam nos termos do item 8, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Dayse Maria Maciel Camargo foi oficial de registros públicos. Sofreu execução fiscal por conta de ISS. Embargou e teve parcial sucesso. Agora recorre o seu Espólio, insistindo em duas teses: (a)

a decadência deveria considerar o art. 173 do CTN, pois houve o recolhimento do tributo, de sorte que estariam sendo reclamadas apenas diferenças e (b) o tributo deveria ter sido apurado mediante valor fixo, não mediante percentual sobre a receita.

Houve contrarrazões destacando que incide no caso o art. 150, § 4º, do CTN, bem como não existe previsão legal quanto à forma mais suave de apuração do imposto.

VOTO

1. Há reexame necessário e apelação, valendo principiar pelo recurso.

A propósito, inverto a sequência de análise proposta na insurgência apresentada pelo Espólio, cuidando primeiramente da forma de cálculo do imposto (ISS relativo ao serviço de registro público na medida em que a executada respondia por serventia de registros públicos).

Recorde-se que o Decreto-lei 406/68 trata da base de cálculo do ISS, assim dispondo, no que interessa ao caso:

Art. 9º. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes:

a) ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços;

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.

§3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Extrai-se dos dispositivos que há três técnicas distintas para exigência do ISS. Em primeiro plano, como regra, o imposto recai sobre a receita bruta decorrente da prestação de serviços (art. 9º, *caput*) – e é o que pretende a municipalidade). Mais especificamente, elege-se percentual que é multiplicado por aquela base de cálculo. Em segundo lugar, é possível que a alíquota seja apurada a partir da mencionada base de cálculo, mas descontadas eventuais despesas (art. 9º, § 2º). Em terceira hipótese, o “legislador complementar estabeleceu outra base de cálculo para o ISSQN, abandonando o preço do serviço, que é o cálculo por meio de alíquotas fixas ou variáveis em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes” (Bernardo Ribeiro de Moraes, Imposto Sobre Serviços de

Qualquer Natureza, in *Curso de Direito Tributário*, v. II, coord. Ives Gandra da Silva Martins, CEJUP, 1995, p. 293). Assim ocorre nos casos de “prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte” ou naqueles referidos nos itens discriminados em lei (art. 9º, §§ 1º e 3º).

É nesta última modalidade que o apelante pretende o enquadramento da executada primitiva.

Desde logo se deve corrigir equívoco cometido pela mencionada legislação. É que, na realidade, distingue a norma entre o imposto de montante variável (quando há multiplicação da alíquota sobre a base de cálculo) e aquele de caráter fixo (correspondente a valor pecuniário previamente delimitado). Para este caso, a lei menciona alíquota fixa, o que é contraditório, pois a literalidade da expressão indica, na realidade, um percentual a incidir sobre incerta base de cálculo. Logo, levada a expressão na literalidade, o montante do tributo seria, neste caso, também variável. A interpretação lógica, de toda sorte, deixa claro que “sendo o imposto fixo, é impróprio falar-se de alíquota e de base de cálculo, pois não há o que se calcular” (Hugo de Brito Machado, in *Comentários ao Código Tributário Nacional*, coord. Carlos Valder do Nascimento, Forense, 1997, p. 129) – trecho aplaudido pelo autor último citado em distinta obra coletiva (*Comentários ao Código Tributário Nacional*, coord. Ives Gandra da Silva Martins, Saraiva, 1998, p. 488).

Grosso modo, pode-se dizer que a última opção diz respeito aos profissionais liberais, mesmo que atuando sob manto de pessoa jurídica, uma possível sociedade simples – é de usual entendimento.

2. A propósito desse tema, o STF tem negado alcance constitucional, rejeitando o enfrentamento do assunto naquela esfera e afastando a compreensão no sentido de que, tendo mantido a constitucionalidade do ISS sobre tal atividade, tenha chegado simultaneamente àquele detalhamento relativo à base de cálculo.

Cito este precedente como exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE ISSQN SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. TRIBUTAÇÃO PRIVILEGIADA NA FORMA DO ARTIGO 9º, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 406/68 E LC Nº 116/03. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 279/STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (artigo 323 do RISTF).*

2. *Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (artigo 102, III, § 3º, da CF).*

3. *In casu, o acórdão recorrido assentou: APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE ISS DE FORMA FIXA. ART. 9º, § 1º, DO DECRETO LEI Nº 46/68. SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA. A questão de incidência do ISS sobre os serviços cartorários e notariais previstos nos itens 21 e 21.1 da lista anexa à LC 116/2003 foi objeto da Ação*

Direta de Inconstitucionalidade nº 3.089/DF proposta pela ANOREG Associação dos Notários e Registradores do Brasil, declarando o STF a constitucionalidade de tal prática. Reconhecida a incidência do tributo sobre dito serviço, a interpretação do § 1º do art.9º do Decreto Lei nº 406/68 em relação a tais atividades deve ser feita em consonância com o julgado do STF. O argumento esposado naquele órgão de que a incidência do ISS dá-se em razão da capacidade contributiva é contrário à ideia de tributação de forma fixa. O viés lucrativo também reconhecido no julgado não se coaduna com a noção de remuneração do próprio trabalho. Os serviços cartorários, registrares e notariais são prestados pelos titulares da delegação e equipe de funcionários contratados, não se podendo considerá-los como trabalho pessoal, o que afasta a tributação privilegiada contida no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)”.

4. Verificar se a prestação de serviços da sociedade profissional se enquadra no disposto no § 1º do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 406/68, demandaria o prévio exame de fatos e provas e de legislação infraconstitucional, o que inviabiliza o extraordinário. Incidência do Enunciado da Súmula n.º 279/STF

5. Precedentes: AI n.º 723.796/BA, relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 19.2.2010; RE n.º 265.614-AgR/PR, relatora a Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ de 28.6.2002; e AI n.º 587.089-AgR/RS, relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 18.9.2009.

6. Agravo regimental não provido.

(ARE 666.567 AgR, el. Min. Luiz Fux)

3. Como contraponto, o STJ tem decidido firmemente em desfavor dos cartorários, ou seja, aplicando a “alíquota variável” (*rectius*, percentual sobre a receita):

TRIBUTÁRIO. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. CARTÓRIOS, REGISTROS PÚBLICOS E NOTÁRIOS. ALÍQUOTA FIXA OU VARIÁVEL. ART. 9º, § 1º, DO DECRETO-LEI 406/1968. INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em que a Presidência do STJ não conheceu do recurso por entender que “a parte Recorrente foi intimada do acórdão recorrido em 31/05/2017, sendo o recurso especial interposto somente em 23/06/2017. O recurso é, pois, manifestamente intempestivo, porquanto interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VI, c.c. os arts. 1.003, § 5º, 1.029, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil”(fl. 503, e-STJ).

2. A parte ora agravante comprovou que, no ato de interposição do Recurso Especial, citou o Provimento CSM 2394/2016 do TJSP que comprova a suspensão dos prazos processuais nos dias 15 e 16 de junho de 2017, razão pela qual o Recurso Especial não é intempestivo.

3. Consoante jurisprudência consolidada do STJ, não se aplica aos serviços de registros públicos, cartorários e notariais a sistemática de recolhimento de ISS prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/1968 (AgRg no AREsp 393.257/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/9/2015; AgRg no AREsp 434.355/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 1º/9/2014; EDcl no AREsp 431.800/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2014).

4. Agravo Interno provido para afastar a intempestividade do Recurso Especial e na sequência conhecer do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial.

(AgInt no AREsp 1509194/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/03/2020)

4. Adere-se a essa posição.

De um lado, seria praticamente impositivo em consideração à estabilidade das relações jurídicas, haja vista que esse pensamento vem de Corte Superior.

Sob outro ângulo, a tese é mesmo melhor.

A contagem do ISS sob apuração fixa tem um caráter protetivo daquele que atua sob o próprio trabalho, não em um sistema empresarial; ou seja, de uma unidade que congrega mecanismos para geração de riquezas. O profissional liberal até pode ter colaboradores, mas a sua missão pessoal é preponderante. Como está no Código Civil: *“Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”* (art. 966, p. único).

O cartorário tem um outro perfil, pouco importando que não se abrigue sob pessoa jurídica (o profissional liberal pode constituir pessoa jurídica, será sociedade simples que não derrogará as prerrogativas daquela espécie modalidade de trabalho). O registrador ou o tabelião são os responsáveis pela correspondente utilidade, mas se servem de um amplo espectro de colaboradores, espraiando a sua atividade. Ter responsabilidade derradeira não vale pelo trabalho de um profissional liberal, mesmo porque não se tratará de um trabalho criativo, de uma empreitada individualizada. Há técnica, mas que antes se aproxima de uma célula voltada à multiplicação do serviço.

Destaco, quanto a esse aspecto, que os julgados do STJ mencionados pelo apelante apenas reconhecem a responsabilidade pessoal do cartorário sob a perspectiva da reparação civil quanto aos danos decorrentes dos serviços notariais, tal compreensão, porém, não é adotada para fins de apuração da modalidade de tributação dos seus serviços (como demonstraram, aliás, os julgados transcritos no item anterior).

5. Superada a primeira tese, avalia-se a decadência (que já foi em parte reconhecida na sentença, ainda que de maneira tácita).

Nesse ponto, entretanto, estou com o recurso.

Há premissas teóricas hoje incontroversas.

Nos tributos submetidos a lançamento por homologação, há uma aparente contradição entre os arts. 150, § 4º, e 173, inc. I, do CTN. Um prevê que o quinquênio relativo à decadência flua do fato gerador; outro, do primeiro dia do exercício financeiro seguinte.

Ajustou-se doutrinária e jurisprudencialmente que a primeira regra, mais benéfica ao contribuinte, se aplica quando tenha havido pagamento, mas incompleto. O lançamento, enfim, é de diferenças.

A segunda, mais rígida, incide quando haja lançamento por inteiro, tendo em vista que não houve nenhum valor antecipado.

Em resumo: “*Havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo [150] (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN*” (STJ, AgRg no REsp 1.277.854/PR, rel. Min. Humberto Martins, j. 12-6-2012).

Não se afirma que a então cartorária não tenha feito pagamentos, tal qual renegasse a condição de contribuinte. No recurso, sem refutação, diz que fez os pagamentos, mas em «valor fixo». Aliás, consta no termo de conclusão da fiscalização que, do valor total de imposto apurado, foram deduzidos R\$ 7.264,88 que já havia sido satisfeitos espontaneamente pela contribuinte (**evento 1, DOC8**).

Então, o caso é de exigência de diferenças, aplicando-se o art. 150, § 4º, do CTN, contando-se a decadência de cada fato gerador. O lançamento suplementar – perfectibilizado com a notificação do contribuinte em 22-12-2009 (**evento 1, DOC9, fl. 6**) – abrange o período de janeiro de 2004 a junho de 2009, de sorte que eventuais diferenças devidas em relação aos fatos geradores praticados até 22-12-2004 não poderiam mais ser constituídas *ex officio*.

A partir daí, não é o caso de anular a CDA, mas de assegurar esse ajuste – que pode ser feito adiante na Comarca – para exclusão do excesso.

6. Resta o reexame necessário, que envolve dois aspectos de direito material – não inclusão dos selos de fiscalização na base de cálculo do ISS e termo inicial dos juros de mora –, que foram assim abordados na sentença de lavra da Juíza Lizandra Pinto de Souza:

3. DA INCLUSÃO DO VALORES REFERENTES AOS SELOS DE FISCALIZAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS.

Já em relação aos selos de fiscalização (administrados pelo egrégio TJ/SC) verifica-se que, de fato, não houve o desconto pelo ente Municipal do valor destes sobre a base de cálculo para o ISS.

O artigo 6º, 1º, do Regimento de custas e Emolumentos:

Art. 6º Os notários e os registradores darão recibo dos emolumentos percebidos, sem prejuízo da indicação definitiva e obrigatória dos respectivos valores à margem do documento entregue ao interessado, em conformidade com a tabela vigente ao tempo da prática do ato. Art. 6º (ver Lei Complementar n. 242, de 30 de dezembro de 2002).

§ 1º Os emolumentos devidos pelos atos notariais e registrais poderão ser pagos, a critério do usuário, por meio de cartão de débito, cuja aceitação será obrigatória pelas serventias extrajudiciais.

§ 2º O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), instituído por legislação municipal da sede da serventia, bem como os tributos, contribuições ou fundos estaduais ou municipais que tenham como causa ato notarial ou registral, compõem o custo dos serviços notariais e de registro, devendo ser acrescido aos valores cobrados na forma desta Lei Complementar.

Em relação aos selos de fiscalização (administrados pelo TJSC) o Provimento n. 34 do CNJ prevê:

Art. 6º O histórico dos lançamentos será sucinto, mas deverá identificar, sempre, o ato que ensejou a cobrança de emolumentos ou a natureza da despesa.

§ 1º Os lançamentos compreenderão apenas os emolumentos percebidos como receita do notário ou registrador, ou recebidos pelo responsável por unidade vaga, pelos atos praticados de acordo com a lei e com a tabela de emolumentos, excluídas a parcela de emolumentos, a taxa de fiscalização, o selo ou outro valor que constituir receita devida ao Estado, ao Distrito Federal, ao Tribunal de Justiça, a outras entidades de direito, e aos fundos de renda mínima e de custeio de atos gratuitos, conforme previsão legal específica.

Assim, conforme se extrai dos dispositivos citados, por ocasião do fornecimento dos selos, não há efetivamente a prestação de qualquer serviço. Os selos se prestam unicamente para garantir a lisura e formalidade do ato possibilitando o controle pelo Poder Judiciário. Por outro lado, a prestação de serviços é remunerada pelos emolumentos, de modo que os selos não podem estar inclusos na base de cálculo para a cobrança de ISS.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS CARTORÁRIOS, NOTARIAIS E REGISTRAIS. EXCLUSÃO DE VALORES DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO RELATIVOS AOS SELOS DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. VALORES DETALHADOS EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. EXCLUSÃO QUE NÃO COMPROMETE A HIGIEDEZ DA DÍVIDA. 1. Nos termos do art. 7º da LC n. 116/03, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço prestado, devendo ser desconsiderados os demais valores não relacionados à essa contraprestação. 2. “As alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida” (REsp nº 965.317, Min. Mauro Campbell Marques; AgRgREsp nº 779.496, Min. Eliana Calmon; REsp nº 737.138, Min. José Delgado e REsp nº 535.943, Min. Teori Albino Zavascki) [...] (Apelação Cível n. 2009.052662-8, de Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, p. 12-11-2009) (AC n. 2009.075190-8, rel. Des. Subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 21.6.11). BASE DE CÁLCULO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 9º DO DECRETO LEI N. 406/68. INVIABILIDADE JÁ DECLARADA PELA ADI N. 3.089/DF JULGADA PELO STF. Em relação à base de cálculo do ISS a ser aplicada aos prestadores de serviços notariais e de registro, «As Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte, acolhendo entendimento do STF, no julgamento da ADI supra aludida, têm-se pronunciado pela impossibilidade de se enquadrarem os cartórios como profissionais liberais, não lhes sendo devido o benefício do art. 9º, § 1º, do DL nº 406/68» (STJ, AgRg no AREsp n. 150947/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14.8.12). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.060140-3, de Chapecó, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 11-08-2015).

No caso dos autos, vê-se que em nenhum momento o exequente nega a inclusão dos valores gastos pelo registrador com os selos de fiscalização na base de cálculo do imposto cobrado. Todavia, de fato, não há como se auferir o valor total gasto pela ora embargante, haja vista a informação oriunda do Núcleo IV- da CGJ - Serventias Extrajudiciais, de que somente seria possível a apuração do valor através de informações junto ao DOF – Divisão de Contabilidade da Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (evento 37; informação 76) o qual informaria possíveis estornos, devoluções e/ou inutilizações.

Nesse sentido, considerando que o processo está em tramite nessa unidade há mais de quatro anos, entendo ser dispensável a realização de perícia ou nova expedição de ofícios a fim de se obter o valor exato gasto pela embargante na aquisição dos selos, cuja aferição deverá ser realizada em posterior fase de cumprimento/liquidação de sentença.

4. DO EXCESSO DE EXECUÇÃO - TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE JUROS DE MORA.

Já em relação a aplicação dos juros de mora, razão assiste ao embargante.

O art. 284 do CTM (LEI Nº 170/83) estabelece claramente os termos iniciais para a aplicação do juros moratórios quando o tributo for pago fora do prazo. Veja-se:

Art. 284 - o tributo pago fora do prazo regulamentar será acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração.

§ 1º - Os juros de mora previstos neste artigo, serão contados a partir do:

I - 30º (trigésimo) dia da data em que o contribuinte responsável for cientificado da decisão definitiva que reconhecer legítimo o crédito tributário, até a data do seu pagamento

II - 30 (trigésimo) dia da data em que o contribuinte cientificado do lançamento tributário, quando não houver reclamação na esfera administrativa, até a data do seu pagamento

III - Último dia do mês em que expirar o prazo regulamentar para o pagamento do imposto, nos casos de denúncia espontânea, até data do seu pagamento.

No caso dos autos, deve-se aplicar claramente o disposto no inciso I, §1º do art. 284, tendo em vista que o embargante foi cientificado da decisão definitiva apenas em 23.09.2011 (evento 1; informação 12-14), sendo o marco inicial para a fluência dos juros moratórios a data de 23.10.2011, devendo o exequente extirpar o valores incidentes a título de juros anteriores à essa data.

7. Nada tenho a opor a essa linha de pensamento, motivo pelo qual preservo a decisão quanto a esses tópicos.

8. Os ônus de sucumbência devem ser revistos, mesmo porque houve um sucesso parcial do recurso. Além do mais, estão naqueles aspectos que devem mesmo ser enfrentados de ofício.

As custas devem ser divididas na proporção das vitórias e derrotas, o que será feito a seu tempo, por cálculos. Isso, é claro, não afasta a isenção que favorece a municipalidade.

Os honorários não devem ser calculados sobre o valor da causa, que é um critério subsidiário de apuração. Devem ser estabelecidos sobre o correspondente proveito econômico, que é padrão preferencial em relação àquele outro. Desse modo, o particular suportará o ônus na medida de 10% da derrota; a Fazenda Pública arcará com o estipêndio na razão do menor percentual que for aplicável de acordo com a escala percentual do § 3º do art. 85 do CPC.

9. Assim, voto por conhecer do recurso e do reexame, dando provimento em parte apenas ao apelo, para reconhecer que operou-se a decadência em relação aos fatos geradores praticados até 22-12-2004. Os honorários e custas ficam nos termos do item 8.

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2131121v20** e do código CRC **72a018e2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 19/4/2022, às 20:34:21

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5056967-05.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA INTEGRADA DE DESENVOLVIMENTO AGRICOLA DE SANTA CATARINA - CIDASC

AGRAVADO: ANDERSON CARLOS SOBRINHO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – PRETENDIDA EUTANÁSIA DE EQUINO – DÚVIDAS QUANTO AO DIGNÓSTICO – ATO EXTREMO – MEDIDAS SUBSTITUTIVAS URGENTES EM FACE DO RISCO DE CONTÁGIO – DETERMINAÇÃO PARA IMEDIATA INSTRUÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

A eutanásia animal, ainda que possa ser infelizmente uma medida indispensável para fins sanitários, é providência extrema e só deve ser adotada em casos de necessidade insuperável.

No caso, muito embora a zoonose seja grave – segundo diagnóstico feito pela Cidasc –, o particular expôs dúvida quanto ao quadro infeccioso, afirmando a existência de exame de superior confiabilidade e que pode, em tese, manter o semovente vivo.

Nesse choque de versões, ainda que se opte por afastar o sacrifício desde logo – devendo-se aguardar contraprova ou ao menos maiores esclarecimentos quanto ao grau de segurança do exame distinto –, é necessário que se mantenha o equino isolado do convívio humano e animal enquanto a providência é ultimada. Premente, de outro lado, que o juízo promova o saneamento do processo e adentre imediatamente na fase instrutória, de maneira que na origem se possa emitir novo juízo de valor sobre a eventual necessidade de eutanásia a qualquer instante.

Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e dar provimento em parte ao recurso para determinar (a) que o particular mantenha o animal em local seguro e isolado da convivência humana, assegurada a fiscalização a qualquer momento pela Cidasc, a qual, caso constate o descumprimento, fica autorizada a promover a eutanásia se identificar a transmissão da infecção a outros animais ou a humanos, bem como que, (b) mediante amostra coletada pela empresa pública, promova a coleta de material para a testagem da saúde animal seguindo a técnica PCR em até 5 dias da veiculação deste acórdão nos autos eletrônicos, (c) tocando ao juízo sanear o processo de forma urgente, seguindo para a instrução ainda que tenha que infringir a ordem de conclusão dos processos em gabinete ou eventualmente adiar

audiências. Caberá ainda à origem, a qualquer momento, havendo novos elementos de convicção emitir novo provimento envolvendo a liminar (inclusive para eventualmente revogá-la), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de fevereiro de 2022.

RELATÓRIO

Anderson Carlos Sobrinho aforou ação de rito comum em relação à Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina – Cidasc na busca de ordem de abstenção da eutanásia a ser praticada contra cavalo de sua propriedade, denominado Cigana da Mata Atlântida.

Disse que o animal foi diagnosticado pela Cidasc com a doença conhecida como *mormo*, mas que essa conclusão foi fruto de método de detecção pouco seguro, conhecido inclusive por apresentar reiterados falsos positivos.

Pretendeu liminar para que o equino fosse mantido vivo enquanto não submetido uma contraprova eficaz de detecção da doença (PCR).

A liminar foi deferida, e a Cidasc recorreu.

Afirma que a enfermidade não conta com vacina e que, além de ser transmissível entre os animais, é extremamente perigosa para os humanos, dada sua dificuldade de detecção e a rápida evolução dos pacientes a óbito. Diz que em duas oportunidades a doença foi confirmada sorologicamente, uma utilizando o método *Elisa* e a outra seguindo a modalidade *Western Blotting (WB)*. Insiste que a realização dos testes sorológicos segue “à risca as diretrizes traçadas pela Instrução Normativa MAPA nº 06/18” e que, ao contrário do que defende o postulante, “a literatura indica a possibilidade de resultados falsos-negativos nos testes sorológicos (e não falsos-positivos, como quer fazer crer o agravado)”.

Advoga que o exame pretendido pelo agravado (PCR) é duvidoso e para a sua efetivação “é necessário que seja extraído um fragmento com lesões típicas da doença (as chamadas lesões mormosas), de forma a garantir que naquele tecido haja a presença da bactéria. Se, porventura, for extraído um tecido no qual não haja a presença da bactéria o resultado será um falso-negativo”.

Quer o efeito suspensivo para que a determinação seja superada e se permita a prática imediata da eutanásia no animal.

Deferi a liminar em parte para que o particular mantivesse o equino em local seguro e isolado da convivência humana e animal, tudo mediante comprovação na origem.

Vieram as contrarrazões nas quais o agravado se “reportou aos argumentos apresentados na inicial”.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por sua vez, se manifestou pelo desprovimento do recurso com a manutenção da vida animal até a realização de contraprova.

VOTO

1. Há dois cenários acerca da saúde do equino *Cigana da Mata Atlântida*: o primeiro é aquele apresentado pelo particular, no sentido de que os dois exames sorológicos são duvidosos, não representando a verdade sobre a saúde animal; o segundo, diametralmente oposto, trazido pela Cidasc, indica que o diagnóstico é fruto de exames que seguem rigorosamente a metodologia adequada para a identificação da doença, tanto que previstos em normativas estaduais.

Ainda que a rigor fosse hipótese de se optar pela presunção de legitimidade da versão oficial, o caso é realmente delicado e demanda medida razoável que resguarde a incolumidade pública e, se possível, a vida animal – se levar o cavalo a óbito nesse instante, sem segurança bastante da contaminação, é ato extremo, mantê-lo em vida sem maiores cautelas é medida que possibilitará, em tese, que a doença se alastre, caminho que deve ser neste instante emergencial obstado.

Por isso creio que, diante das particularidades do caso (especialmente o fato dos demais equinos que com ele convivem não terem sido infectados com a mesma zoonose), seja possível a adoção de caminho intermediário neste instante processual: preserva-se a vida do semovente até a vinda dos novos exames mencionados pelo particular, sem prejuízo de providências instrutórias que propiciem decisão mais segura. Até que isso ocorra, de todo modo, o equino haverá de ser mantido em local seguro, preservadas todas as medidas necessárias para o isolamento da convivência humana e animal, providências a serem tomadas pelo particular (**resguardada a fiscalização pela Cidasc a qualquer momento**) mediante comprovação documental na origem – como inclusive já parece ter sido levado a efeito pelo acionante, que após a decisão liminar neste agravo informou ter isolado o semovente (**evento 35, DOC2** da origem) e estar disposto a custear novo exame.

2. Vou além.

A situação, como se pode perceber, é muito angustiante, especialmente diante da gravidade da doença e iminente risco de transmissibilidade. Desde a primeira decisão neste recurso nenhum ato concreto foi realizado para a nova testagem, o que haveria de ser **providenciado com a urgência** que o caso exige (das partes e do juízo). É que ainda que haja notícias do isolamento animal, o seu contato com humanos é praticamente inevitável – seja para fins de alimentação, higiene ou saúde –, o que traz evidentes riscos a todos os envolvidos e perigo à saúde pública (eis o interesse público primário que deve ser preferencialmente seguido).

Diante disso, tenho por bem definir ainda outras medidas de apoio:

Na origem, **haverá de ser fixado prazo exíguo para que o particular providencie o exame** de detecção da doença animal seguindo a técnica PCR, com amostra a ser coletada pela própria Cidasc. Até o resultado, insisto, o equino permanecerá isolado da convivência humana e animal, facultando à agravante, a qualquer momento, fiscalizar o cumprimento de tais obrigações pelo particular – sem

prejuízo de que, constatada a falta de cautela pelo autor, disso a Cidasc imediatamente comunique o juízo, não ficando a Companhia nessa circunstância impedida de promover o abate caso identifique concretamente a transmissão da infecção.

Simultaneamente, enquanto não se ultima o resultado, o magistrado deverá **imediatamente** promover o saneamento do processo, seguindo para a instrução – podendo buscar, faço um *obiter dictum*, apoio científico de profissional veterinário perante instituições públicas ou privadas para que, em contribuição com a Justiça, esclareça em curtíssimo espaço de tempo sobre o grau de confiabilidade de ambas as testagens para essa enfermidade, ou seja, a “força” dos exames da Cidasc e aquele pertinente à contraprova pretendida pelo particular (PCR) – é que, se se souber desde logo a equivalência dos exames, em tese poderá ficar sem sentido aguardar todo o trâmite do exame nos EUA enquanto o risco de transmissão é latente.

Alerto que, pelo seriíssimo quadro, deverá a instrução ser principiada o mais rapidamente possível, tocando ao juízo dar preferência ao feito ainda que para isso tenha que infringir a ordem de conclusão dos processos em gabinete ou eventualmente adiar outras audiências.

3. Assim, voto por conhecer e dar provimento em parte ao recurso para determinar (a) que o particular mantenha o animal em local seguro e isolado da convivência humana, assegurada a fiscalização a qualquer momento pela Cidasc – a qual, caso constate o descumprimento, fica autorizada a promover a eutanásia se identificar a transmissão da infecção a outros animais ou a humanos –, bem como que, (b) mediante amostra coletada pela empresa pública, promova a coleta de material para a testagem da saúde animal seguindo a técnica PCR em até 5 dias da veiculação deste acórdão nos autos eletrônicos, (c) **tocando ao juízo sanear o processo de forma urgente, seguindo para a instrução ainda que tenha que infringir a ordem de conclusão dos processos em gabinete ou eventualmente adiar audiências. Caberá ainda à origem, a qualquer momento, havendo novos elementos de convicção emitir novo provimento envolvendo a liminar (inclusive para eventualmente revogá-la).**

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1838495v43** e do código CRC **08637f73**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 15/2/2022, às 16:18:27

APELAÇÃO Nº 5001801-37.2021.8.24.0016/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ARTUR JENICHEN FILHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

APELADO: SIRLEI MARIA KNOBLOCH PEDROSO (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTEIO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA. DEVER DE RESSARCIMENTO AO INSS, QUE ADIANTOU A VERBA E FOI VENCEDOR AO FINAL DA DEMANDA. TESE FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 1.044). SENTENÇA REFORMADA NO PONTO.

Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91. (REsp 1823402 PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 21/10/2021, DJe 25/10/2021) (REsp 1824823 PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 21/10/2021, DJe 25/10/2021) (Tema 1.044).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença, proferida nos autos de ação acidentária, que julgou improcedente o pedido do autor, que pleiteava a concessão de auxílio-acidente.

Em suas razões recursais, a parte apelante defende que, por ser vencedor da causa, deveria

haver determinação, dirigida ao Estado de Santa Catarina, de devolução dos honorários periciais por si adiantados, pedindo a reforma da sentença no ponto. Para tanto, faz referência à Orientação n. 15/2007 da CGJ e a precedentes deste Tribunal.

Ausentes contrarrazões.

Desnecessária a remessa do feito para manifestação da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, ante as seguidas manifestações deste órgão, em demandas semelhantes à presente, pela ausência de interesse ministerial a ser tutelado (AC n. 0301181-36.2019.8.24.0039, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 05-11-2019; AC n. 0304220-20.2014.8.24.0038, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 29-10-2019; AC n. 0303264-64.2014.8.24.0018, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-06-2019; AC n. 0300888-69.2014.8.24.0030, de Imbituba, de minha relatoria, Quinta Câmara de Direito Público, j. 10-10-2019).

Na sequência, os autos vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O INSS pretende a reforma da sentença, a fim de que seja determinada a devolução dos honorários periciais por si adiantados.

Para tanto, alega em síntese que, tendo em vista o julgamento de improcedência do pedido inicial, deve ser atribuída ao Estado de Santa Catarina a responsabilidade pela restituição do valor adiantado para pagamento dos honorários do perito judicial, uma vez que a perícia foi requerida pela parte autora.

Sem maiores delongas, tenho que razão assiste à autarquia apelante.

Isso porque, depois de longo debate, a controvérsia restou recentemente pacificada pelo STJ com o julgamento do Tema 1.044, em sede de Recurso Repetitivo, ficando a tese firmada nos seguintes termos:

Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91.

A ementa do julgado, de relatoria da eminente Ministra Assusete Magalhães, elucida objetivamente a questão e merece ser aqui transcrita:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. AÇÃO ACIDENTÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA, BENEFICIÁRIA DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA, NA FORMA DE ISENÇÃO, É SUCUMBENTE. ISENÇÃO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS DO ART. 129, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. CUSTEIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, ADIANTADOS PELO INSS. ART. 8º, § 2º, DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS HIPOSSUFICIENTES. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. [...]

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 3/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 (“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”).

[...]

IV. No Recurso Especial sustenta o INSS violação aos arts. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, 1º da Lei 1.060/50, 15 e 16 da Lei Complementar 101/2000, para concluir que, sendo sucumbente o autor da ação acidentária, beneficiário da gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, deve a autarquia ser ressarcida, da despesa de honorários periciais que antecipara, pelo Estado, que é responsável constitucionalmente pela assistência jurídica aos necessitados.

V. A controvérsia ora em apreciação cinge-se em definir a quem cabe a responsabilidade pelo custeio, em definitivo, de honorários periciais antecipados pelo INSS, na forma do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, nas ações de acidente do trabalho em curso na Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nas quais a parte autora, sucumbente, é beneficiária da gratuidade de justiça, por força da isenção de custas e de verbas de sucumbência, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

VI. Nas causas acidentárias, de competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, o procedimento judicial, para o autor da ação, é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência, conforme a regra do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Em tais demandas o art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93 estabeleceu norma especial, em relação ao CPC/2015, determinando, ao INSS, a antecipação dos honorários periciais.

VII. A exegese do art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91 - que presumiu a hipossuficiência do autor da ação acidentária - não pode conduzir à conclusão de que o INSS, que, por força do art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, antecipara os honorários periciais, seja responsável, em definitivo, pelo seu custeio, ainda que vencedor na demanda, em face do disposto no art. 82, § 2º, do CPC/2015, que, tal qual o art. 20, caput, do CPC/73, impõe, ao vencido, a obrigação de pagar, ao vencedor, as despesas que antecipou.

VIII. Entretanto, como, no caso, o autor da ação acidentária, sucumbente, é beneficiário de gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91 - que inclui o pagamento de honorários periciais -, a jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de que, também nessa hipótese, tal ônus recai sobre o Estado, ante a sua obrigação constitucional de garantir assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, como determina o art. 5º, LXXIV, da CF/88.

IX. O acórdão recorrido sustenta a diferença entre a assistência judiciária - prevista na Lei 1.060/50 e nos arts. 98 a 102 do CPC/2015 - e a gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais, sobre a qual dispõe o art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, concluindo que, na última hipótese, o Estado não pode ser responsabilizado pelo custeio definitivo dos honorários periciais, à míngua de previsão legal, recaindo tal ônus sobre o INSS, ainda que vencedor na demanda.

X. Contudo, interpretando o referido art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, quando sucumbente o autor

da ação acidentária, firmou-se “ajurisprudência do STJ (...) no sentido de que o ônus de arcar com honorários periciais, na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária gratuita ou de isenção legal, como no caso dos autos, deve ser imputado ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes” (STJ, AgInt no REsp 1.666.788/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019). [...]

XI. Tese jurídica firmada: “Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91.”

[...]

XIII. Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 art. 256-N e seguintes do RISTJ).

(REsp 1823402 PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/2021, DJe 25/10/2021) (REsp 1824823 PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/2021, DJe 25/10/2021).

Portanto, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, o Estado de Santa Catarina deve ressarcir o INSS pelos honorários periciais adiantados, impondo-se a reforma da sentença no ponto.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ARTUR JENICHEN FILHO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1638973v3** e do código CRC **59ae646b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ARTUR JENICHEN FILHO

Data e Hora: 25/1/2022, às 19:18:14

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5004129-51.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA

REQUERENTE: PABLO CASTANHEIRA

REQUERIDO: QUINTA CÂMARA CRIMINAL - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 155, § 4º, I E IV, C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL).

INSURGÊNCIA OBJETIVANDO A REFORMA DA PENA APLICADA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO DO INCREMENTO REALIZADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR, VIA REVISÃO CRIMINAL, A REANÁLISE DE TESE JÁ EXAUSTIVAMENTE DEBATIDA PELA VIA RECURSAL. INVIABILIDADE, SOB PENA DE INDEVIDA UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL COMO SEGUNDA APELAÇÃO. REVISÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO.

PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE. REVISIONANDO MENOR DE VINTE E UM ANOS NA DATAS DOS FATOS. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 65, I, DO CÓDIGO PENAL. REVISÃO PROVIDA NO PONTO.

PEDIDO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ACOLHIMENTO. CONTUDO, VIABILIDADE DE MIGRAÇÃO PARA A PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

“Quanto aos maus antecedentes, esta Corte tem entendimento reiterado no sentido de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes.” (Habeas Corpus n. 390.837/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22-08-2017, DJe 31-08-2017).

FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DESVALOR CONFERIDO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE NÃO RECOMENDAM ÀS BENESSES. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §3º E ART. 44, III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.

REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONHECIDA E DEFERIDA EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, conhecer em parte e deferir parcialmente a revisão criminal para ajustar a pena aplicada, a fim de reconhecer a atenuante da menoridade relativa e afastar a agravante da reincidência. Vencidos o relator Desembargador JOSÉ EVERALDO SILVA, o Desembargador NORIVAL ACÁCIO ENGEL e o Desembargador SÉRGIO RIZELO que votam no sentido de efetuar a migração da agravante para a primeira fase a título de maus antecedentes, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por PABLO CASTANHEIRA, objetivando a desconstituição da coisa julgada, com base no art. 621, I, do Código de Processo Penal, ante a existência de contrariedade entre a sentença e o texto expresso da lei penal ou o entendimento dominante na jurisprudência pátria.

Pede a revisão da dosimetria da pena para que o incremento realizado na pena-base seja reduzido ao patamar de 1/6, sob o argumento de que a majoração por apenas uma circunstância judicial foi exacerbada e sem fundamentação. Na segunda fase, requer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa e o afastamento da reincidência. No caso de procedência da pretensão anterior, requer a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (evento 1).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Carlos Henrique Fernandes, opinando pelo conhecimento e deferimento da revisão (evento 14).

Este é o relatório que passo ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor

VOTO

Objetiva o revisionando a desconstituição da sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, por infração ao disposto no art. 155, §4º, incisos I e IV c/c art. 71, todos do Código Penal.

Requer a reforma da pena aplicada, a fim de que o incremento realizado na pena-base seja fixado na fração 1/6, sob o argumento que a majoração por apenas uma circunstância judicial foi exacerbada e sem fundamentação. Na segunda fase, requer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa e o afastamento da reincidência. No caso de procedência da pretensão anterior, requer a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

O cabimento da ação de impugnação à coisa julgada restringe-se às hipóteses contidas no art. 621 do Código Processo Penal, *in verbis*:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena

Desta feita, para ser admissível a revisão criminal, indispensável que a decisão condenatória proferida ofenda frontalmente a evidência dos autos, que, como ensina Bento de Faria, “*significa a clareza exclusiva de qualquer dúvida, por forma a demonstrar de modo incontestável a certeza do que emerge dos autos em favor do condenado*” (Código de processo penal, v. 2, p. 345).

Entretanto, *convém salientar os abusos que muitas vezes ocorrem no contexto da revisão criminal, quando o pedido é fundado nesse elemento*”. Assim, “*o objetivo da revisão não é permitir uma ‘terceira instância’ de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1016).

Observa-se então que no caso em comento a pretensão do revisionando em ter a pena reduzida na primeira fase, nada mais é do que mera reiteração da tese já formulada em primeiro e segundo grau de jurisdição, sem qualquer embasamento em novas provas que fizessem com que a deliberação judicial tomasse outro rumo.

Extrai-se da ementa do voto julgado pela Quinta Câmara Criminal, da lavra do Exmo. Des Antônio Zoldan da Veiga:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I E IV, DO CÓDIGO

*PENAL). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSOS DOS RÉUS. PRELIMINAR. RECURSO DO RÉU PABLO. NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. INSUBSISTÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSURGÊNCIA COMUM. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA. INVIABILIDADE. DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS QUE SE ENCONTRAM EM PERFEITA SINTONIA COM O RELATO DO POLICIAL MILITAR RESPONSÁVEL PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. RÉUS QUE FORAM ABOARDADOS DENTRO DO VEÍCULO UTILIZADO PARA EXECUTAR AS OPERAÇÕES ILÍCITAS E NA POSSE DOS OBJETOS SUBTRAÍDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 156 DO CPP). AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA O EXERCÍCIO DA POSSE. VERSÃO DOS ACUSADOS ISOLADA NOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À SUSTENTAR AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS. SENTENÇA MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. RECURSO DO RÉU PABLO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO FURTO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ELEMENTOS PROBANTES QUE EVIDENCIAM A ATUAÇÃO DOS TRÊS RÉUS NA PRÁTICA DAS OPERAÇÕES CRIMINOSAS. PLEITO AFASTADO. RECURSO DO RÉU MICHEEL. ALMEJADA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RECEPÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. **DOSIMETRIA. APELO DO RÉU PABLO. PRIMEIRA FASE. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE PELA MIGRAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS PARA A PRIMEIRA ETAPA DOSIMÉTRICA. CRITÉRIO CORRETAMENTE APLICADO. EXASPERAÇÃO MANTIDA. TERCEIRA FASE. PRETENSO RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS ENCONTRADOS NA POSSE MANSO E PACÍFICA DAS RES FURTIVAS. TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO. INFRAÇÃO CONSUMADA. ANÁLISE DE OFÍCIO. REPRIMENDA DO RÉU PABLO. ALTERADA A FRAÇÃO DE AUMENTO RELATIVA À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A AMPARAR O INCREMENTO EM PATAMAR SUPERIOR AO ADOTADO POR ESTA CORTE. SANÇÃO READEQUADA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO DO RÉU PABLO. INSUBSISTÊNCIA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS (ARTS. 33, § 2º, “C”, E 44, II, DO CP). MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E DA PENALIDADE ADOTADA. RECURSO DO RÉU PABLO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO RÉU FELIPE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO RÉU MICHEEL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0041860-78.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 30-04-2020).***

Com efeito, visualiza-se que com o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, a defesa, ao pleitear a revisão da pena na primeira fase, ingressa com a presente ação revisional, insistindo na mesma tese já exaustivamente debatida, tanto em primeiro grau de jurisdição quanto nesta Corte de segunda instância, sem, no entanto, trazer qualquer elemento inovador que possuisse o condão de alterar o resultado do julgamento.

É este o entendimento deste Primeiro Grupo Criminal.

REVISÃO CRIMINAL. PLEITOS DE [1] ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE

DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO, [2] DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06 PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA MESMA LEI, [3] E RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS (TRÁFICO PRIVILEGIADO). NÃO CONHECIMENTO. QUESTÕES JURÍDICAS JÁ ENFRENTADAS REGULARMENTE NA AÇÃO PENAL. NÍTIDA PRETENSÃO DE REEXAME E REDISCUSSÃO. PROVIDÊNCIA VEDADA EM SEDE REVISIONAL. TESES JÁ ENFRENTADAS EXPLICITAMENTE NAS SENTENÇAS E O NOS ACÓRDÃOS DAS AÇÕES ORIGINÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5004362-19.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-09-2020).

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). PLEITO DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGADO QUE A ESCUTA FOI REALIZADA FORA DO PRAZO ESTIPULADO NA LEI E NA DECISÃO QUE AUTORIZOU O ALUDIDO MEIO DE PROVA. REQUERIMENTO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDOS QUE OBJETIVAM REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS JÁ ANALISADAS NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAR TEMAS JÁ AVALIADOS NA AÇÃO PENAL E EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIO GRUPO JULGADOR. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA. (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5023832-36.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-09-2020).

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06). PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, SOB O ARGUMENTO DE QUE A DECISÃO SE APRESENTA CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS (ART. 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL), BEM COMO A REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS. MATÉRIAS JÁ ANALISADAS POR ESTE TRIBUNAL QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. REVISÃO QUE NÃO PODE TER A NATUREZA DE UM SEGUNDO RECLAMO DE APELAÇÃO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. “[...] É descabido o manejo da revisão criminal com o objetivo de novamente discutir o acerto do decisum, que já foi dirimido apropriadamente na instância recursal [...]”. (TJSC - Revisão Criminal n. 4000954-42.2017.8.24.0000, de Brusque, Seção Criminal, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 29/03/2017) (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5005409-28.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-09-2020).

Desse modo, impossível acolher a revisão criminal para o fim de “reavaliar” matéria já deduzida e repelida por este e. Tribunal de Justiça, uma vez que o *decisum* transitou em julgado e, portanto, não pode a instância revisional transformar-se em uma segunda apelação.

Logo, não há como conhecer a revisão em relação à referida tese.

Relativamente à agravante da reincidência, constata-se que embora o acórdão tenha reduzido, de ofício, o *quantum* de aumento empregado, eventual inidoneidade no reconhecimento não foi objeto de apreciação pelo Órgão Fracionário. De igual modo, o pleito de reconhecimento da atenuante da menoridade relativa também não foi objeto de apelação.

Assim, sabe-se que a desconstituição da coisa julgada para reforma da dosimetria somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, apenas quando a sentença for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. A propósito:

Entendemos ser prática excepcional a utilização da revisão criminal para reavaliar o quantum da pena aplicada, somente sendo justificável quando o órgão prolator da decisão contrariou o texto expresso da lei penal (ex.: reconhece reincidência, aumentando a pena, para quem não se encaixa na figura prevista no art. 63 do Código Penal) ou a evidência dos autos (ex.: reconhece péssima conduta social, aumentando a pena-base, fundado em presunções, não comprovadas pela prova colhida). Entretanto, simplesmente alterar o quantum, porque a turma julgadora a considerou exagerada, segundo entendimento particular e subjetivo, é irregular. A revisão a isso não se presta. Quando o juiz decidir, fazendo valer sua atividade discricionária, justamente o processo que envolve a escolha da pena concreta ao réu, transitando em julgado a sentença – ou o acórdão – não há que se autorizar alteração, pois é uma ofensa à coisa julgada (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1017).

Ao aplicar a pena do revisionando o togado singular fundamentou:

3. Do acusado Pablo Castanheira.

Na primeira fase, considerando a incidência de duas qualificadoras (rompimento de obstáculo e concurso de pessoas), migro uma delas para a presente fase, como circunstância negativa, exasperando a pena em 06 (seis) meses. No mais, em ausência de circunstâncias negativas do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Já na segunda fase da aplicação da pena, verifico que o acusado é reincidente pela prática do mesmo crime (art. 64, inciso I, do Código Penal), conforme teor da certidão de antecedentes criminais (fls. 60), que constatou condenação definitiva por furto qualificado (setembro de 2015), cuja pena remanesce está pendente de cumprimento. Assim, efetuo o aumento de 10 (dez) meses, totalizando a pena intermediária em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. A pena de multa é inalterada nessa fase.

Na terceira fase da aplicação da pena, ausentes causas especiais de aumento e diminuição de pena, atingindo-se a pena concreta de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Conforme já dito, aplica-se a fração referente à continuidade delitiva sobre a pena mais alta (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal) e exaspero a reprimenda em 1/5 (um quinto), porque três as condutas praticadas, totalizando a pena em 04 (quatro) anos de reclusão.

Condeno, ainda, ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, valorado o dia-multa no mínimo legal, na proporção de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, devendo ser monetariamente atualizado desde o trânsito em julgado desta condenação, até o efetivo recolhimento dessa pena pecuniária.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista a constatada reincidência do acusado (art. 44, inciso II, do Código Penal).

Embora o acusado seja reincidente, fixo o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula n. 269 do STJ).

Concedo aos acusados o direito de recorrer em liberdade, já que assim permaneceram durante toda instrução criminal, não havendo requerimento do Ministério Público para decretação da preventiva nesta fase processual.

No tocante a menoridade relativa, constata-se que razão assiste a defesa, na medida que os

crimes foram praticados no mês de dezembro de 2014 e o revisionando nasceu em 05/02/1994. Deste modo, por possuir 20 anos na data dos fatos, faz *jus à atenuante* prevista no art. 65, I, do Código Penal.

Relativamente ao pleito de afastamento da reincidência, analisando a ação penal originária, constata-se que o incremento foi realizado por condenação proferida nos autos n. 0009438-52.2012.8.24.0045, cujos fatos ocorreram em 03/07/2012 e o trânsito em julgado da condenação em 18/04/2016.

Deste modo, considerando que os crimes apurados na ação penal objeto da presente revisão foram praticados em 04/12/2014, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação utilizada para o reconhecimento da reincidência, o afastamento da agravante é medida que se impõe.

Doutra perspectiva, embora a maioria deste Primeiro Grupo Criminal defenda a inviabilidade de migração para a primeira fase, este relator se filia à corrente que defende a inexistência do óbice, desde que não gere incremento na pena e os efeitos da migração não agravem a situação penal ou produzam reflexos na execução da pena.

É o entendimento adotado pela unanimidade no Segundo Grupo Criminal deste Tribunal:

EMBARGOS INFRINGENTES - FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §§ 1º E 4º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL) - DIVERGÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO, EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA, DE CONDENAÇÃO NÃO APTA À REINCIDÊNCIA PARA O VETOR DOS ANTECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

É permitido aos tribunais, sem incorrer em reformatio in pejus, agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu (STJ, AgRg no REsp nº 1.687.438/PA, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 17.04.2018).

INFRINGENTES REJEITADOS.

(TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0014504-69.2018.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 29-09-2021).

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO IMPRÓPRIO (ART. 157, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). REVISÃO DA DOSIMETRIA PENAL. PLEITO PARA EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE NÃO CARACTERIZAVA REINCIDÊNCIA AO TEMPO DA NOVA INFRAÇÃO PENAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA IMPLEMENTADO A MAIS DE CINCO ANOS ANTES DOS NOVOS FATOS CRIMINOSOS, AINDA QUE NÃO DECLARADA POR SENTENÇA. REVISANDO QUE À ÉPOCA DOS FATOS OSTENTAVA TÃO SOMENTE ANTECEDENTES CRIMINAIS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA MIGRAÇÃO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE CARACTERIZA MAUS ANTECEDENTES. SITUAÇÃO QUE PERMITE QUE SEJA MIGRADA PARA PENA-BASE COMO CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA REALIZADA, SEM REFLEXO DA FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO. PENA MANTIDA ACIMA DE QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. EXEGESE DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO QUE SE IMPÕE.

PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU SUSPENSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PEDIDO REVISIONAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. (TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5005136-78.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 30-03-2022).

E deste relator no Órgão Fracionário:

*APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PLEITO DE AJUSTE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ACOLHIMENTO. CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA DE UMA DAS DUAS CONDENAÇÕES UTILIZADAS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS DA DATA DO NOVO DELITO. CONTUDO, INFERIOR A DEZ ANOS E **MIGRADA PARA A PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PLEITO DE REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANO. NÃO ACOLHIMENTO. QUANTUM FIXADO PELO MAGISTRADO QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003060-38.2017.8.24.0067, 4ª Câmara Criminal, Desembargador JOSÉ EVERALDO SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05/07/2021)***

Destaca-se que a migração somente é possível porque a condenação definitiva se refere a fato anterior ao descrito na denúncia, porém com trânsito em julgado durante o trâmite da ação penal.

Assim, consoante a melhor orientação de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça e de precedente deste relator neste Primeiro Grupo Criminal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Quanto aos maus antecedentes, esta Corte tem entendimento reiterado no sentido de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes [...] (Habeas Corpus n. 390.837/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22-08-2017, DJe 31-08-2017 – grifou-se)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. SÚMULA 444 DESTA STJ. PENAS REDUZIDAS. REGIME INICIAL MODIFICADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula desta Corte.

2. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado, ou mesmo condenações transitadas em julgado por fatos posteriores, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Exegese do enunciado 444 da Súmula deste STJ, verbis: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base”.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas Corpus concedido de ofício. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 894.405/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 24-05-2016, DJe 13-06-2016 – grifou-se)

E deste relator neste Primeiro Grupo Criminal:

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE (ARTIGO 157, §2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE QUE O ACÓRDÃO CONTRARIA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS POR INFRAÇÃO À SÚMULA 444 DO STJ. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR AO DENUNCIADO, TRANSITADA EM JULGADO NO CURSO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “Quanto aos maus antecedentes, esta Corte tem entendimento reiterado no sentido de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes.” (Habeas Corpus n. 390.837/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22-08-2017, DJe 31-08-2017) TERCEIRA FASE. AFASTAMENTO DA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) EMPREGADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO SUCINTA, PORÉM FUNDAMENTADA PARA JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. PEDIDO REVISIONAL INDEFERIDO. (TJSC, Revisão Criminal n. 1001421-09.2016.8.24.0000, de São José, rel. José Everaldo Silva, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 29-11-2017).

Com efeito, considerando os ajustes apontados, passa-se à reforma da pena nos seguintes termos:

Na primeira fase, reconhecida a migração da reincidência para o vetor dos maus antecedentes majora-se a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão. Mantido o incremento realizado na sentença de

06 (seis) meses e 2 dias-multa relativo a uma qualificadora migrada, fixa-se a pena nesta fase em 2 anos e 10 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na fase intermediária, afastada a agravante da reincidência, mas reconhecida a atenuante da menoridade relativa, fixa-se a pena em 2 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 11 dias-multa.

Inexistindo causas especiais de aumento ou diminuição de pena, fixa-se a pena nesta fase em 2 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 11 dias-multa.

Por fim, considerando que os três crimes foram praticados em continuidade delitiva, mantém-se a exasperação na fração de 1/5, tornando definitiva a pena em 2 anos e 10 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial semiaberto, em razão da existência de circunstância judicial negativa relativa à qualificadora do crime migrada para a primeira fase na sentença, o que se faz com fulcro no art. 33, §3º, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que as circunstâncias do crime extrapolaram a normalidade, vez que praticado com arrombamento e em concurso de agente.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer em parte e deferir parcialmente a revisão criminal para ajustar a pena aplicada, a fim de reconhecer a atenuante da menoridade relativa, afastar a agravante da reincidência e efetuar a migração para primeira fase como maus antecedentes, mantidas as demais determinações da sentença.

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ EVERALDO SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2217627v25** e do código CRC **d4854d32**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA

Data e Hora: 30/5/2022, às 19:51:28

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5017973-05.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

REQUERENTE: ANDERSON HICKMAN

ADVOGADO: DANIEL BRONZATTI BELON (OAB PR101495)

ADVOGADO: GUILHERME ALEXANDRE FERREIRA (OAB SC033173)

REQUERIDO: JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JOINVILLE

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DE ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE SUSCITADA POR UM RECORRENTE. EXTENSÃO DE EFEITOS A CORRÉU QUE NÃO SUSCITOU A TESE.

Reconhecida, em revisão criminal, a nulidade do acórdão que apreciou apelo interposto por acusado, por insuficiência de fundamentação com relação a uma das teses ventiladas no recurso por ele interposto, tal declaração de nulidade não alcança o corrêu que não fez a mesma alegação recursal.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencido o relator, indeferir os embargos de declaração. Vencedores no julgamento o Desembargador SÉRGIO RIZELO, o Desembargador JOSÉ EVERALDO SILVA, o Desembargador LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA, o Desembargador NORIVAL ACÁCIO ENGEL, o Desembargador ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA e o Desembargador ALEXANDRE DIVANENKO que votam por entender que não deve se estender a nulidade dos efeitos do julgamento a corrê, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dalila Gabrieli Kindermann Silveira, corré nos autos originários, por meio do qual a defesa requer a extensão dos efeitos do julgamento da revisão criminal n. 50179730520218240000, ajuizada por Anderson Hickman, à embargante.

A defesa alega, em síntese, que: **(a)** o eventual acolhimento da tese do flagrante induzido implicará a ilicitude da prova da materialidade, pressuposto à condenação de ambos os acusados; **(b)** logo, tratando-se de litisconsórcio unitário, hipótese em que a decisão deve ser uniforme (art.116 do CPC), aplica-se o artigo 580 do Código de Processo Penal; **(c)** portanto, o julgamento da apelação do Ministério Público para condenar a ré Dalila também deve ser anulado; **(d)** além dessa relação lógica de prejudicialidade, observa-se que a preliminar de indução ao flagrante também foi deduzida por Dalila em alegações finais, sendo que ela não apelou pois não tinha interesse (porquanto absolvida); **(e)** além disso, anular o julgamento da acusada Dalila é medida que assegura a isonomia entre os acusados.

Ante o exposto, requer: “nos termos do artigo 620 do CPP, sejam acolhidos os embargos de declaração para, analisando os efeitos da decisão proferida no julgamento da revisão criminal, determinar a extensão do julgado à acusada Dalila, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal” (Evento 61).

VOTO

1. Admissibilidade

Como é cediço, têm cabimento os embargos de declaração sempre que, na decisão judicial, restarem identificados quaisquer dos vícios enumerados no comando legal: ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal).

Como visto, a defesa alega haver **omissão** quanto à extensão dos efeitos do julgamento da revisão criminal n. 5017973-05.2021.8.24.0000 em relação à embargante Dalila Gabrieli Kindermann Silveira, corré nos autos originários.

No caso, considerando que o voto realmente foi omissivo nesse sentido, na medida em que não houve expressa menção ao ponto (o que acabou por gerar dúvidas fundadas), admito os embargos declaratórios e passo à apreciação do mérito.

2. Mérito

No mérito, adianto, o pleito comporta acolhimento para sanar a «omissão» apontada e estender os efeitos do julgamento à embargante.

Uso aspas porque não se trata propriamente de sanar uma omissão, mas de esclarecer o que, no meu entender, já estava implícito no voto de minha relatoria e se trata apenas de consequência lógica daquilo que foi decidido.

Explico.

Consta expressamente no voto que: «a tese de flagrante preparado se refere a questão relevante e necessária ao correto deslinde do feito, já que é capaz, em tese, de infirmar a conclusão adotada pelos julgadores». Lá menciono que somente me manifestei pelo deferimento do pedido de revisão criminal «por se tratar de situação excepcionalíssima, de omissão em relação a possível nulidade absoluta, preliminar (em tese) à própria análise do mérito».

Por essa razão, votei para: «conhecer e deferir o pedido revisional formulado, a fim de reconhecer a negativa da prestação jurisdicional (art. 93, IX, da CF c/c art. 315, §2º, do CPP) e determinar a anulação do **acórdão** proferido pela Quarta Câmara Criminal nos autos n. 0000274-79.2015.8.24.0038 (Evento 249), **a fim de que outro seja proferido**, com a apreciação da tese de «flagrante preparado» deduzida pelo requerente em apelação», conclusão então acolhida¹.

Ora, se há determinação para anulação do acórdão, a fim de que outro seja proferido, com a apreciação de preliminar absoluta que antecede a análise do próprio mérito, por óbvio: **tudo aquilo que é posterior** (seja a condenação do acusado, seja a condenação da corrê – cuja prova, em tese, foi apreendida no mesmo contexto –, seja a apreciação do recurso do ministério público, etc.) **deverá ser apreciado à luz do eventual novo posicionamento**, que, a depender, poderá alterar a conclusão adotada pelos julgadores. Vedado, é claro, novo entendimento em prejuízo dos réus (*non reformatio in pejus* - art. 617 e 626 do CPP).

Tanto é assim que escrevi que deveria ser anulado o “**ACÓRDÃO**” constante no Evento 249, isto é: todo o documento, e não apenas parte dele. Neste caso, no eventual acolhimento da preliminar não apreciada, cabe aos julgadores esclarecerem os efeitos daí decorrentes, que podem ser inúmeros. A exemplo: “manutenção da condenação por prova remanescente válida, não contaminada”; “absolvição do réu pela teoria da árvore envenenada, com extensão à corrê, cujas provas derivam da mesma raiz”; “absolvição do réu e manutenção da condenação da corrê, cujas provas são independentes”; entre outros – não cabendo a este julgador, por óbvio, proceder à análise antecipada do conjunto probatório.

Além disso, como bem colocado pela defesa, a extensão dos efeitos da decisão à embargante decorre não apenas de uma relação lógica de prejudicialidade, como da própria redação do artigo 580 do Código de Processo Penal, que estabelece que: “No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”. Inclusive, no caso, a assertiva ganha maior força, já que a mesma tese foi apresentada pela corrê em alegações finais (somente

¹ Em nota, esclareço que, não obstante o voto-vista exarado pelo exmo. e nobre des. Antônio Zoldan da Veiga (Evento 51 - “Voto-vista I”), que propunha conclusão parcialmente diversa, o dispositivo proposto no voto de minha relatoria foi acolhido por unanimidade pelo Primeiro Grupo Criminal, conforme “ACÓRDÃO” juntado ao Evento 53.

não reiterada em razão da absolvição). Trata-se, ainda, de medida que assegura a isonomia e o tratamento equânime entre os acusados.

Nesse sentido, a saber, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, §§ 2º, II, E 2º-A, I, DO CP, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO CONCURSO FORMAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - [...] EXTENSÃO DA DECISÃO BENÉFICA ALCANÇADA EM REVISÃO CRIMINAL PELO CORRÉU QUE NÃO APELOU (CPP, ART. 580) - POSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA DO DELITO, VALORADA NA DOSIMETRIA DE AMBOS OS RÉUS (NÃO RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA) DECOTADA NA REVISÃO CRIMINAL - DECISÃO NÃO FUNDADA EM MOTIVO EXCLUSIVAMENTE PESSOAL - EXTENSÃO DOS EFEITOS, DE OFÍCIO, PARA O RECORRENTE. I - Em se tratando de concurso de pessoas, o art. 580 do CPP permite estender a corrêus eventual êxito recursal, salvo quando a decisão benéfica decorre de motivos de caráter exclusivamente pessoal. Malgrado a redação do dispositivo, sua aplicabilidade vai além, com a possibilidade de o indivíduo buscar o êxito do corrêu que não recorre, ou mesmo de o pedido de efeito extensivo ser veiculado pelo corrêu em ações autônomas, como habeas corpus ou revisão criminal, almejando receber a mesma resposta jurídica entregue ao coautor/partícipe. Abrem-se, em princípio, inúmeras possibilidades, justificadas pela teoria monista, regra do Código Penal (art. 29, caput), e, especialmente, por uma questão de equidade. II - Afastada em revisão criminal determinada circunstância objetiva de delito cometido em concurso de pessoas, utilizada para aumentar a pena-base de ambos os infratores, é possível estender essa decisão, de ofício, ao corrêu que não integrou a revisão criminal. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO, COM A EXTENSÃO AO RECORRENTE DOS EFEITOS DA REVISÃO CRIMINAL PROPOSTA PELO CORRÉU CONDENADO NESTA AÇÃO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006743-18.2018.8.24.0045, de São José, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 27-08-2020)

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Revisão Criminal n. 4014365-89.2016.8.24.0000, de Joaçaba ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Revisão Criminal n. 4014365-89.2016.8.24.0000, de Joaçaba Relator designado: Des. Carlos Alberto Civinski **REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, I, II E V). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA FUNDADA NO ART. 621, I, DO CPP. DOSIMETRIA. IMPUGNAÇÃO RELATIVA À PRIMEIRA FASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. AUMENTO DA PENA-BASE QUE SE EMBASOU EM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR AO APURADO NA SENTENÇA IMPUGNADA. VERBETE 444 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE INERENTE DO DELITO. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE. PEDIDO REVISIONAL DEFERIDO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU EM SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA IDÊNTICA. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. [...] Estando a exasperação da primeira fase dosimétrica integralmente embasada em condenação definitiva por fato posterior àquele apurado na sentença impugnada, é devido o afastamento do aumento operado. - Reduzida a reprimenda do revisionando, os efeitos da decisão devem se estender ao corrêu em situação idêntica (CPP, art. 580). - Parecer da PGJ pelo conhecimento e deferimento da revisão criminal. - Recurso conhecido e deferido. V (TJSC, Revisão Criminal n. 4014365-89.2016.8.24.0000, de Joaçaba, rel. Carlos Alberto Civinski, Seção Criminal, j. 24-05-2017).**

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, E 35, CAPUT). ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO

PARA O TRÁFICO. TESE APRECIADA TANTO NA DECISÃO SINGULAR COMO NA COLEGIADA. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA PROVA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. DOSIMETRIA. PENA RELATIVA AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CODENUNCIADA QUE TEVE DIMINUÍDA A FRAÇÃO UTILIZADA PARA A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA EM SEDE DE APELAÇÃO. **IDÊNTICA CIRCUNSTÂNCIA CONSTATADA EM RELAÇÃO AO REVISIONANDO. VIABILIDADE DE ESTENDER OS EFEITOS DA REDUÇÃO DA PENA AO REVISIONANDO (CPP, ART. 580).** REVISIONAL DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA. - A revisão criminal não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, ou seja, não cabe reexaminar o acervo probatório para verificar suposto equívoco que já foi objeto de apreciação. - Embora a circunstância agravante da reincidência seja de caráter exclusivamente pessoal, a fração utilizada para o respectivo aumento não é, de modo que os efeitos da redução da pena procedida em apelação criminal deverão estender-se ao codenunciado, ora revisionando, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. - Parecer da PGJ pelo deferimento parcial da revisão criminal. - Revisão criminal conhecida em parte e deferida. (TJSC, Revisão Criminal n. 2015.048152-9, de Xanxerê, rel. Carlos Alberto Civinski, Seção Criminal, j. 30-09-2015) (Grifo nosso)

Pertinente, ainda, a transcrição da ementa do seguinte julgado da Corte Superior, que trata de situação bastante semelhante a dos autos:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO EM CONTINUIDADE DELITIVA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. **TESES RELEVANTES DA DEFESA NÃO EXAMINADAS. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PESSOAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE CONSTATADA. PEDIDO DE EXTENSÃO AOS CORRÉUS. SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA. UTILIZAÇÃO DA PENA CONCRETA FIXADA NA SENTENÇA ANULADA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMATIO IN PEJUS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AOS RÉUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO IMPROVIDOS.**

[...] 2. Constatada ilegalidade flagrante em razão de o Juízo de origem ter incorrido em igual desacerto já reconhecido por esta Sexta Turma no Julgamento do HC 59.780/SP, deixando novamente de examinar teses relevantes da defesa, bem como se valendo, sem acréscimo pessoal, das razões dos memoriais ministeriais, o que caracteriza falha na fundamentação, nos termos do art. 93, IX da CF, a sentença condenatória deve ser anulada para que outra seja prolatada.

3. Havendo similitude fático-processual entre o paciente e os demais corréus, a decisão deve ser a eles estendidas, nos termos do art. 580 do CPP.

[...] 6. Agravos improvidos. Pedido de extensão deferido, para estender os efeitos da decisão aos corréus RICARDO HALLAK e MARIA FERNANDA COLASSUONO HALLAK, bem como para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a fim de extinguir a punibilidade dos delitos imputados ao réus CARLOS VAISMAN, RICARDO HALLAK e MARIA FERNANDA COLASSUONO HALLAK.

(AgRg no HC 564.758/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 26/06/2020) (Grifo nosso)

Em sendo assim, merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer e acolher os embargos de declaração para esclarecer que os efeitos do julgamento da revisão criminal n. 5017973-05.2021.8.24.0000 se estendem à corré Dalila Gabrieli Kindermann Silveira, nos termos do art. 580 do CPP, esclarecendo que deve ser anulado **todo** o acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal nos autos n. 0000274-79.2015.8.24.0038 (Evento 249), **a fim de que outro seja proferido**, com a apreciação da preliminar de «flagrante preparado» deduzida pelo acusado Anderson Hickman em apelação e, a partir daí, de todos os demais pontos subsequentes (se necessário), observados os artigos 617 e 626, parágrafo único, do CPP. Custas, se houver, na forma da lei.

VOTO DIVERGENTE

Com a devida vênia, oponho-me à providência proposta pelo Eminente Relator.

A tese não analisada teria sido suscitada apenas por um dos litigantes. É apenas com relação a ele que se constata vício na redação do acórdão.

Se a conclusão a respeito da tese que não foi alvo de exame culminar com providência que torne inviável a manutenção da condenação da Corré, é em tal ocasião que essa providência deve ser determinada (e aí a “extensão de efeitos” do art. 580 do Código de Processo Penal teria incidência). Neste momento, quanto a Dalila Gabrieli Kindermann Silveira, a coisa julgada deve remanescer inalterada, porque quanto às alegações formuladas por *ela* não houve deficiência de fundamentação no acórdão (e foi a *deficiência de fundamentação*, ressalto, que ocasionou o acolhimento dos aclaratórios anteriores).

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os aclaratórios apenas para esclarecer que a anulação determinada no Evento 53 não alcança a Corré.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO RIZELO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2327880v3** e do código CRC **8c27b392**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 26/5/2022, às 17:18:23

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5065778-16.2020.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA

EMBARGANTE: SANDERSON RICARDO FERREIRA (RÉU)

EMBARGADO: JUÍZO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006) E DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003). DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR. REQUERIDA A PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE RECONHECEU A ILICITUDE DAS PROVAS PRODUZIDAS. VIABILIDADE. EMBARGANTE MASCULINO QUE NÃO ESTAVA PRESENTE NO INÍCIO DA OCORRÊNCIA. FEMININA, A QUAL ESTAVA EM FRENTE À RESIDÊNCIA, QUE ADENTROU NA CASA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO. AFIRMAÇÃO POLICIAL ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE CORRIDA DA REFERIDA FEMININA AO SE DESLOCAR PARA O INTERIOR DA RESIDÊNCIA. FILMAGEM PARCIAL DA OCORRÊNCIA QUE DENOTA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS FATOS NARRADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS MILITARES. TRECHOS DO VÍDEO QUE INDICAM POSSÍVEL ENVOLVIMENTO DE OUTRA CASA E TERCEIRA PESSOA, EM QUE PESE OS POLICIAIS AFIRMEM A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRA ABORDAGEM NO LOCAL E NO DIA DOS FATOS. DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA DINÂMICA DA OCORRÊNCIA. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO PRESENTE CASO QUE ENFRAQUECEM A TESE POLICIAL DE EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE ILEGAL. RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR. POR CONSEQUÊNCIA, PROVAS DECORRENTES DAS APREENSÕES (DROGA, ARMA E MUNIÇÕES) QUE RESTARAM CONTAMINADAS PELA ILICITUDE. ABSOLVIÇÃO DEVIDA (ART. 386, II, DO CPP). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, conhecer e dar provimento aos embargos infringentes, para que seja reconhecida a nulidade do flagrante por violação domiciliar, de modo a absolver o embargante da prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 12 da Lei 10.826/2003, de acordo com o 386, II, do Código de Processo Penal. Vencidos o Desembargador JOSÉ EVERALDO SILVA, o Desembargador ALEXANDRE D'IVANENKO e o Desembargador NORIVAL ACÁCIO ENGEL que votam no sentido de negar provimento aos embargos infringentes, acompanhando o entendimento do voto

vencido em sede de apelação criminal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Sanderson Ricardo Ferreira interpôs embargos infringentes contra o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça (docs. 13-14), que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade por violação domiciliar e, no mérito, negou provimento. Vencido o Excelentíssimo Senhor Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, que acolhia a preliminar e, por consequência, dava provimento ao recurso para absolver o embargante, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal (doc. 15). Relatou os autos o Excelentíssimo Senhor Desembargador Paulo Roberto Sartorato, que foi acompanhado do Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Alberto Civinski.

Em síntese, o embargante pleiteou o reconhecimento da violação domiciliar e, por consequência, a absolvição dos crimes imputados.

Aduziu que “[...] os próprios julgados utilizados no v. voto vencedor não se coadunam com o caso presente, pois lá se tratavam de casos de verificação de comércio nas residências, enquanto in casu, trata-se de uma bolsa localizada no telhado do vizinho dos fundos da residência do embargante”.

Além disso, alegou que o fato de uma mulher (corrê nos autos de origem) adentrar em sua própria residência, após presenciar a movimentação em via pública de vários policiais fortemente armados, não caracteriza o estado de flagrância delituosa. Nesse ponto, também asseverou a ausência do embargante no local dos fatos, bem como que a residência em questão não era abandonada.

Ainda, pontuou inconsistências na cena gravada pela câmera de monitoramento do Policial Militar e nos relatos dos agentes estatais.

Sustentou a tese de que terceiras pessoas poderiam ter empreendido fuga pelos fundos do local, o que se coadunaria com o surgimento da bolsa com drogas e arma no telhado vizinho e a própria filmagem realizada pela Polícia. Nessa toada, argumentou que “[...] na versão “oficial” – faltando com a verdade – os policiais suprimem a versão de que estivessem atrás de uma pessoa ou “guris” em fuga naquele local”.

Defendeu igualmente, a inexistência denexo causal para condenação, tendo em vista que “o policial afirma categoricamente que a esposa não jogou a bolsa, sequer a portava, e o embargante sequer estava em casa, culminando com a absolvição da feminina”.

Assim, requereu o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformado o acórdão nos exatos termos do voto vencido, com o fim de considerar nulas as provas obtidas a partir da

busca domiciliar ilícita e, conseqüentemente, decretar a absolvição do embargante (doc. 18).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça a Excelentíssima Senhora Doutora Heloísa Crescenti Abdalla Freire, a qual se manifestou pelo conhecimento e pela rejeição dos embargos infringentes (doc. 24).

Sobreveio aos autos decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* n. 711270/SC, o qual foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente concedida a ordem “[...] para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada” (doc. 25).

Este é o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

In casu, a divergência refere-se ao reconhecimento ou não de violação domiciliar.

Consta no voto vencido que inexistiam fundadas suspeitas para o ingresso dos agentes públicos no imóvel do embargante, o que tornaria ilegal a atuação policial, de modo que deveria ser decretada a absolvição dos crimes imputados, ante a ilicitude das provas colhidas (doc. 15).

Salvo melhor juízo, deve prevalecer o entendimento externado no voto vencido, e provido o presente recurso, senão vejamos.

Na presente hipótese, em audiência judicial, o Policial Militar Giuliano Gabriel Santos relatou o seguinte acerca da presente ocorrência (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal):

“Que na ocasião, a guarnição estava em patrulhamento de rotina; Que a guarnição chegou próximo ao beco, que os acusados moram em um beco, na comunidade da Grotta, que é conhecido pelo tráfico de drogas, pelo intenso entra e sai de usuários; Que quando a guarnição chegou ao local, na patrulha, avistou-se na casa do acusado Sanderson e da acusada uma feminina na porta; que quando essa feminina avistou a guarnição, ela, de pronto, entrou na residência; que a guarnição foi ao encalço, subindo as escadas da residência, que possui dois andares; que logo que ele subiu as escadas, ouviu-se um barulho nos fundos da casa; que a princípio, não foi possível avistar quem mais estava na casa; que logo veio a feminina, a ré, e mais a sua irmã; que quando chegaram na laje, no fundo da residência foi avistada, no telhado dos fundos da casa dela, uma bolsa preta, que não condizia com o telhado, que estava bem sujo, porque a bolsa, aparentemente, era mais nova; que a guarnição achou estranho a bolsa estar em cima do telhado; que deveria ter algo pesado na bolsa, porque inclusive rachou o telhado; que

a guarnição conseguiu pegar a bolsa; que, logo na sequência, Sanderson chegou à residência; que, quando o acusado Sanderson percebeu que os policiais alcançariam a bolsa no telhado, ele, de pronto, evadiu-se do local, não restando tempo para os policiais interrogá-lo ou questioná-lo sobre algo da bolsa; que, logo em seguida, na sequência, veio até a residência um adolescente e relatou que tudo que estaria na residência seria dele; que, a guarnição entendeu ser estranha a situação. Que, em razão de a acusada estar muito nervosa e não saber explicar como aquela bolsa teria parado ali, os policiais militares conduziram a acusada na qualidade de testemunha; que o delegado, ao analisar toda a situação, entendeu por bem prender em flagrante a acusada; que o policial localizou a bolsa em cima do telhado e que seu parceiro foi quem a recolheu; que, a casa tinha janela para os fundos de outras residências, de frente para o beco; que, a bolsa estava em cima da residência da casa de trás dos acusados; que os policiais procuraram por algo no telhado por ter ouvido o barulho forte, de batida; que o policial acredita que, quando os policiais foram avistados, alguém arremessou a bolsa; que não foi possível visualizar quem arremessou a bolsa; que as únicas pessoas que estavam na casa era a acusada e a irmã dela; que, no decorrer da diligência, o acusado Sanderson chegou à residência; que, ao que parece, o acusado estava no serviço; que, a comunidade visualizou a guarnição ali na frente e entrou em contato com o acusado e logo em seguida o acusado chegou ao local; que, quando o acusado viu que os policiais estavam tendo acesso à bolsa, o acusado rapidamente saiu, sem que os policiais soubessem se o acusado saiu correndo ou andando; que, quando os policiais estavam alcançando a bolsa, o acusado perguntou o que estava acontecendo na residência dele; que quando o acusado viu que os policiais estavam alcançando a bolsa, o acusado saiu; que o policial conhecia a Chaiana por ser esposa do Sanderson; que o policial não tinha conhecimento de que a acusada estivesse envolvida com narcotraficância; que, os policiais sabiam do envolvimento de Sanderson com a narcotraficância, e teria sido informado por usuários de drogas que o acusado seria dono de uma “biqueira”, como dizem, próximo à comunidade Chico Mendes; que os policiais acharam estranho o fato de o adolescente assumir tudo, logo após que o acusado Sanderson ter se evadido do local; que o adolescente não sabia dizer o que era dele; que o adolescente não sabia dizer a cor da bolsa; que, no primeiro momento, o adolescente achou que era droga que teria sido apreendida; que o adolescente não sabia que se tratava de armas; que o adolescente era bem conhecido no local por envolvimento com o tráfico de drogas; que o adolescente acabou sendo levado à Delegacia de Infância, por desacato e por ter em aberto mandado de busca e apreensão; que, no momento em que o adolescente entendeu que os policiais não tinham encontrado nada, o adolescente começou a desacatar os policiais; que, naquela ocorrência, não se recorda quem utilizava a câmera; que a guarnição é composta por 4 policiais; que, quem entrou na residência foi ele e o policial Leandro; que, a soldado Luize ficou na porta e o Soldado Souza ficou na viatura; que, dentro da bolsa havia uma pistola 0.9mm, porção de ecstasy, se não lhe faltava a memória, dinheiro, cocaína e maconha; que a pistola estava carregada e municada; que a acusada alegou que não tinha conhecimento do que se tratava; que, a irmã da acusada alegou que a bolsa poderia ter sido jogada por alguém do outro lado, o que os policiais acharam improvável, porque a viatura estava no lado do beco; que não teria sentido alguém jogar a bolsa do outro lado e arremessá-la em direção à viatura; que, então conduziram Chaiana à Delegacia na condição de testemunha; que, onde a bolsa estava, no telhado, não havia proteção alguma; que, por isso os policiais perceberam que ela foi arremessada, para tentarem escondê-la; que, informou que as circunstâncias que levaram a guarnição a fazer abordagem e a posterior entrada na casa da Chaiana foram as de que o local em que a guarnição estava acontece intenso tráfico de drogas, ali naquele beco; que, então, a guarnição, quando estava em patrulhamento, avistou uma feminina em frente à residência; que, logo em seguida a acusada saiu em desabalada carreira para o interior da residência, bem assustada; que nem foi possível verificar ao certo o que ela estava fazendo em frente a casa; que ela estava na porta, se levantou e saiu bem rapidamente; que, então, a guarnição achou isso estranho; porque isso é bem comum acontecer nas comunidades em que a Polícia atua; que, diversas vezes isso acontece, de alguém entrar na residência e sair correndo pelos fundos, armado, enfim, com drogas, pochete; que, então, a guarnição subiu até a entrada da residência; que, no momento em que os policiais estavam na entrada da residência, ouviu-se o barulho nos fundos da residência; que; logo em seguida identificou-se a bolsa no telhado da residência dos fundos; que, quando foi avistada a Chaiana não se avistou a bolsa na mão dela; que, quem entrou na casa foi ele e o soldado que é testemunha neste processo e que não se engana, a Soldada Luize também subiu as escadarias e ficou ali

pela frente; que não se recorda quem estava utilizando a câmera, se era a soldado Luize ou não; que, quando há uma ocorrência gerada pela central, a câmera policial é ativada sozinha, não cabe ao policial ativá-la, mas, em diversas situações, em patrulhamento rotineiro, a guarnição pode ligar a câmera, independentemente de haver ocorrência ou não; que, nesses casos é discricionário ao policial ligar a câmera; que, no presente fato objeto deste feito, a princípio não havia razões para ligar as câmeras, não avistaram ninguém vendendo drogas, tampouco alguém armado, não era uma ocorrência com troca de tiros, de início não foi necessário ativar a câmera; que, logo em seguida a câmera foi acionada; que, com relação aos objetos ilícitos, o policial acredita que estavam todos na bolsa encontrada; que, não se recorda se foi encontrado algo mais na casa da Chaiana, além daquilo encontrado na bolsa; que, acredita que só foi aquilo encontrado na bolsa” [grifei].

Como também, é o relato judicial do Policial Militar Giuliano Gabriel Santos (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal):

*“Durante a inquirição do policial militar Giuliano Gabriel Santos, a defesa requereu que lhe fosse mostrado o vídeo 2 do evento 84, a partir do minuto 1, onde se escuta um policial dizendo “o guri saiu correndo com a droga daqui também né? Tipo, a arma ele jogou, porque a arma tava aqui! E requereu que o policial militar lhe esclarecesse o que motivou a ocorrência, se foi o guri correndo da casa supostamente vazia, ou se foi a Chaiana parada no portão. Isso, porque, para o defensor dos acusados, houve uma correria, alguém saiu correndo com droga e arma e jogou. Pelo menos, para a defesa, é isso que é citado no vídeo. Então, o policial militar respondeu que: não sabe sobre o que o advogado mencionou, porque como havia explicado anteriormente, **ninguém havia saído da residência correndo; que a guarnição não visualizou isso; que a única coisa que a guarnição visualizou foi a feminina, não sendo possível identificar se era a acusada ou a irmã dela,** porque eram as duas mulheres que estavam dentro da residência; que não foi possível identificar quais das duas eram; que era uma feminina negra na frente da porta, que rapidamente entrou na residência e mais ninguém foi visualizado pela guarnição; que foi isso que motivou, porque como ela avistou a guarnição, logo em seguida adentrou a residência, a guarnição achou estranho; que, em razão de as guarnições saberem que naquele beco acontece tráfico de drogas ali, inclusive pelo fluxo de usuários; que, usuários já confirmaram até que compravam drogas naquele beco; **que, então, a guarnição achou estranho essa saída repentina dela de frente da residência, de uma feminina negra; que, então a guarnição subiu as escadarias da residência de onde ela estava ali descendo do vídeo; que, então, nesse momento, que a guarnição subiu, foi que se ouviu esse barulho desse objeto, de alguma coisa batendo no telhado nos fundos; que então não há uma terceira pessoa ou um masculino”**.*

*A defesa requereu ao juízo sobre a possibilidade de o policial ouvir a gravação a partir do minuto 1 do vídeo 2 de evento 84 e identificar de qual policial se tratava, o que foi deferido; “que, então o policial militar Giuliano Gabriel Santos reconheceu que a voz era de outro policial; que, então, **esclareceu que aquele vídeo não tem relação com a prisão e com a bolsa;** que, a guarnição foi olhar outra residência que estava aberta lá embaixo; que, essa foi a situação; que a residência da acusada é uma coisa, que é no andar de cima; **que, com relação à residência mostrada no vídeo, o policial se recordou que a guarnição foi fazer uma varredura na residência embaixo; que, o vídeo não tem relação com a prisão; que, o policial então, reafirmou que a guarnição não visualizou ninguém correndo com bolsa e nem jogando nada, inclusive muito menos a acusada; que a guarnição não visualizou a acusada jogando nada, nem outra pessoa; que a guarnição ouviu o barulho de um objeto batendo no telhado e entrou na residência; que, chegando lá, a guarnição encontrou, nos fundos, a bolsa, que não teria como ter sido arremessada de outro local, a não ser a da residência da acusada, porque a casa dava de fundos para a residência do telhado; que, não teria sentido alguém do outro lado, da outra rua, arremessar o objeto em direção aos policiais; que, a chance de acontecer isso é zero; que, durante os anos em que trabalha na polícia nunca vislumbrou alguém que tenha arremessada uma***

arma no “colo” dos policiais; que, não foi visualizado nenhum adolescente; que, só depois veio o adolescente assumindo a autoria dos fatos, que seria a terceira pessoa, no caso e o Sanderson que saiu do local; que não tem pessoa que arremessou bolsa, que ninguém viu essa pessoa; **que, quando a guarnição deu início à diligência não se visualizou ninguém correr**”.

Ao ser questionado pela defesa a razão de não se ter ativado a câmera policial, independentemente de quem a portava, no momento em que foi avistada, localizada a bolsa no telhado, o policial respondeu: “que, a situação de ligar a câmera é discricionária, não é uma situação engessada; que no momento em que o objeto foi localizado, o policial não é um robô, que vai chegar e ativar a câmera na hora; que fica difícil essa situação; que, como o outro policial estava em cima do trabalho, ele teve de auxiliá-lo, porque o telhado era de um material bem mole, bem frágil; que os fatos foram acontecendo, que a feminina chegou, estava bem nervosa, a irmã dela veio também, o acusado Sanderson apareceu no local; que, então teria de ser feito uma segurança de área; que, são vários fatos que acontecem que não permitem com que o policial ligue a câmera na hora; que, infelizmente não foi possível ligar a câmera antes” [grifei].

No mesmo sentido, em Juízo, o Policial Militar Leandro Augusto Cardoso declarou (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal):

“Que, a guarnição estava em patrulhamento de rotina; que, em determinado momento, a viatura não consegue prosseguir, em razão de o beco ser bem estreito; que é costumeiro ficar o motorista da viatura na viatura; que, naquela situação, ficou a comandante também na viatura; **que ele e o policial Giuliano prosseguiram no beco, beco esse já conhecido pelas guarnições pelo intenso tráfico de drogas; que, no momento em que entraram no beco, realizando todos os procedimentos de segurança, avistaram uma feminina, que ao ver a guarnição, empreendeu fuga para dentro da residência; que, diante do local e, habitualmente, quem está no local onde há tráfico de drogas está ou vendendo, ou comercializando, ou está “devendo” alguma coisa para polícia, é costumeiro a pessoa se evadir; que, diante do cenário e da localidade em que a guarnição estava, lançou-se a fundada suspeita em relação à feminina; que, quando a guarnição estava entrando no terreno da residência, o soldado Giuliano ouviu um barulho no telhado, um telhado de brasilite, algo caindo no telhado e quebrando o telhado; que, rapidamente quando a guarnição estava entrando, visualizou-se a acusada voltando da porta da parte de dentro; que os policiais, então, conversaram com a acusada e questionaram a razão de ela ter corrido; que ela se mostrou bem nervosa; que o policial Giuliano foi até o fundo da residência, porque se trata de uma residência de dois andares; que, na parte de trás é possível ver o telhado de brasilite, da residência debaixo; que foi visualizada a bolsa no telhado, telhado esse que estava cheio de limo e a bolsa se destacava no telhado; [...].**

[...]

A defesa requereu ao juízo sobre a possibilidade de o policial Leandro ouvir a gravação a partir do minuto 1 do vídeo 2 de evento 84, para identificar se a voz do referido áudio era sua, o que foi deferido pelo Juízo; que o Policial Leandro disse que era a sua voz no vídeo; **que, no momento em que a guarnição avistou a bolsa e fez o questionamento para Chaiana e ela ter dito que a bolsa não era dela, bem como depois ter chegado um adolescente e ter dito que a bolsa era dele, a guarnição começou a ver várias possibilidades de como a bolsa poderia ter parado ali, embaixo da residência da Chaiana; que a referida gravação foi feita após a bolsa ter sido localizada; que tanto é que ele fala na gravação que a bolsa estava aqui e poderia ter sido jogado ali; que podem ter sido feitas suposições para saber como a bolsa teria chegado ali; que, em razão de o adolescente ter chegado ali e por morar em uma residência que estava localizada a duas casas para trás e a residência embaixo não daria na residência dele, os policiais estavam tentando fazer levantamento para**

saber como chegou ali; que os policiais tentaram acessar a residência ali, teoricamente abandonada, que não tinha nenhum proprietário no local, mas estava em condições de abandono e foi feito esse questionamento; **que não foi uma afirmativa de que os policiais tivessem visto alguém correndo, saindo com a droga; que foi, na realidade, um questionamento; até porque se os policiais soubessem que foi adolescente, que eles não visualizaram correndo, eles teriam conduzido apenas o adolescente, não tendo razões para conduzir a Chaiana na condição de testemunha;** [grifei].

Pois bem.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. **Fixada a interpretação 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.** 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016 - grifei).*

Isto é, em casos como o que ora se julga, ainda que os delitos sejam de caráter permanente, se revela necessária a existência de mandado judicial ou de fundadas razões devidamente justificadas, para ingresso dos agentes policiais na residência do agente supostamente criminoso.

No presente caso, conforme se pode extrair da prova judicializada, a ocorrência teve início com a constatação de uma feminina em frente à residência em questão (localizada em local conhecido pelo tráfico de drogas), a qual adentrou na casa ao avistar a guarnição da Polícia Militar.

Indubitavelmente, o tema em questão enseja intensos debates, tanto no âmbito deste Tribunal de Justiça como nas Cortes Superiores. Por um lado, a jurisprudência, sem sombra de dúvidas, evolui, no sentido de se exigir as fundadas razões da atuação policial, por outro lado, se torna imprescindível o exame detalhado de cada caso concreto e do acervo probatório constante nos autos, até para garantir que o domicílio não se torne salvaguarda de criminosos.

In casu, analisando atentamente a prova oral produzida sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não se pode ter certeza de que a feminina, supostamente em atitude suspeita, empreendeu fuga, no sentido de efetivamente correr ao avistar a guarnição policial.

Veja-se que o Policial Militar Giuliano Gabriel Santos relatou “[...] *que, então, a guarnição, quando estava em patrulhamento, avistou uma feminina em frente à residência; que, logo em seguida a acusada saiu em desabalada carreira para o interior da residência, bem assustada; que nem foi possível verificar ao certo o que ela estava fazendo em frente a casa; **que ela estava na porta, se levantou e saiu bem rapidamente** [...]*” (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal - grifei).

Inclusive, o Policial Militar Giuliano Gabriel Santos também disse “[...] *que, quando a guarnição deu início à diligência **não se visualizou ninguém correr** [...]*” (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal - grifei).

Ora, “[...] *como bem pontuado pela defesa, em uma comunidade tomada pelo tráfico (como afirmado pelos próprios policiais), não se mostra desarrazoado que uma pessoa, mulher, sozinha, que esteja na porta da sua casa, ao ver policiais fortemente armados andando pela sua rua, opte em se recolher para dentro de seu domicílio, para resguardar-se de eventual confronto e/ou disparos de arma de fogo, como costuma acontecer nessas incursões*”, conforme bem explanado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, no voto vencido (doc. 15).

Ainda, em Juízo, tem-se que os agentes policiais não confirmaram, por exemplo, que a feminina se evadiu e não respeitou eventuais ordens de parada emanadas pela guarnição.

Portanto, já nesse ponto, entendo ser frágil a tese policial de existência de fundadas razões.

Outrossim, é possível também constatar que os agentes policiais não possuíam informações prévias a respeito da feminina identificada no local (antes da entrada na residência), no sentido de que estaria envolvida com a narcotraficância.

Aliás, conforme se extrai do depoimento judicial do Policial Militar Giuliano Gabriel Santos, “[...] *a única coisa que a guarnição visualizou foi a feminina, **não sendo possível identificar se era a acusada ou a irmã dela**, porque eram as duas mulheres que estavam dentro da residência; **que não foi possível identificar quais das duas eram** [...]*” (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal - grifei).

Da mesma forma, observo que os Policiais Militares não esclareceram, em audiência judicial, a existência de monitoramento do local, ou, ainda, o recebimento de denúncias anônimas - o que

poderia corroborar a declaração de existência de fundadas razões. Pelo contrário, conforme dito em Juízo, tratou-se de uma abordagem ocasional.

Embora a questão ainda seja divergente - tanto que há julgados de minha relatoria no sentido de que o indivíduo que corre diante da chegada da guarnição policial para se esconder pode sim caracterizar justa causa, sempre a depender do caso concreto-, a presente hipótese apresenta outras circunstâncias que, salvo melhor juízo, corroboram a existência de nulidade na atuação policial.

Para também justificar o acesso à residência do embargante, denoto que, além da presença da feminina em frente ao local, o Policial Militar Leandro Augusto Cardoso narrou o seguinte (conforme consta na sentença, doc. 67 da ação penal, e confirmado pela mídia do doc. 65 da ação penal): “[...] **que, quando a guarnição estava entrando no terreno da residência, o soldado Giuliano ouviu um barulho no telhado, um telhado de brasilite, algo caindo no telhado e quebrando o telhado [...]**” [grifou-se].

No entanto, vale reforçar que o Policial Militar Giuliano Gabriel Santos deixou claro, em audiência judicial, que não viu ser arremessado qualquer objeto naquela oportunidade, tampouco visualizou algo em poder da feminina, de modo que, ao meu ver, ter apenas escutado um barulho igualmente não evidencia a suspeita de que na casa estaria ocorrendo crime, considerando especialmente o contexto da presente hipótese.

Como se não bastasse, não se pode ignorar a filmagem da ocorrência constante no doc. 33 da ação penal.

Examinando a respectiva gravação, em determinado momento, já após a abordagem da corré Chaiana (esposa do embargante), o Policial Militar em posse da câmera policial propõe averiguarem local exatamente ao lado da casa do embargante, dizendo: “[...] **não quer ver essa casa aqui? essa aqui tá vazia po, [...] esconder droga ali; tipo a arma “ele” jogou porque estava ali tá ligado?**” [...] «**Vou dar uma olhada nessa casa abandonada aqui**» [casa localizada exatamente ao lado da casa do embargante]; [...] «**É... mas, o guri saiu com a droga daqui também né**» (1’00” a 1’17” da mídia do doc. 33 da ação penal - grifei).

E ainda: “[...] **É, mas foi a hora, os guri saíram daqui e tava aberto né**” (3’29» a 3’32» da mídia do doc. 33 da ação penal - grifei).

No entanto, em Juízo, os agentes policiais negaram a participação de terceiras pessoas na ocorrência.

Ora, diante do exposto, entendo existir dúvida razoável acerca dos esclarecimentos judiciais prestados pelos Policiais Milires no tocante à dinâmica da abordagem.

A versão se mostra divergente, especialmente quanto às circunstâncias da abordagem e, por consequência, coloca em xeque a motivação para adentrar na residência do embargante. Questiona-se, portanto, se alguém («guri») teria saído com droga de local localizado exatamente ao lado da casa do embargante, bem como para onde teria ido, ou se saiu correndo.

Ressalto que, no citado trecho da filmagem (1’00» a 1’17» da mídia do doc. 33 da ação penal),

o Policial Militar não está tratando apenas de meras suposições, mas sim afirma que um “guri” saiu com a droga daqui também.

Ainda, inviável supor que tal diálogo não diz respeito à ocorrência envolvendo o embargante e sua esposa, haja vista que inexistente informação de qualquer outra ocorrência ocorrida no dia dos fatos, naquele local. Sem contar que, no trecho do diálogo destacado da filmagem, o Policial também faz menção de que arma foi arremessada, em consonância aos fatos examinados nos autos de origem.

Nesse ponto, não se ignora que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0000478-67.2020.8.24.0000, de Criciúma, rel. Getúlio Corrêa, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 26-08-2020).

Contudo, também entendo que os testemunhos dos agentes policiais devem ser coerentes e harmônicos em relação aos demais elementos probatórios constantes nos autos, para que a versão policial prevaleça e se afaste eventuais incertezas - o que não ocorreu no presente caso.

Outrossim, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. INDEVIDA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES NÃO VERIFICADAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA. RECURSO DO RÉU PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARQUET ESTADUAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não conheceu do tema referente à nulidade da prisão em flagrante, o que, a princípio inviabilizaria seu exame por esta Corte Superior de Justiça. Ocorre que, diante da flagrante ilegalidade a que está submetido o recorrente, ora agravado, é possível o conhecimento de ofício da impetração, mitigando a vedação da análise do tema por supressão de instância.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

Na hipótese dos autos, verifica-se que não foram observados os pressupostos exigidos para que o ingresso no domicílio seja reputado legal, sendo evidente a irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consoante consta do auto de prisão em flagrante, os policiais militares estavam fazendo ronda pelo Bairro Monte Pascoal na cidade de Guanambi/BA, quando viram o recorrente, ora agravado, que saiu correndo ao avistar a viatura da polícia, entrando na casa de sua irmã. Em sequência, os policiais entraram na residência, viram o recorrente tentando pular o muro, o que foi impedido. Na residência, encontraram 4 pedras de crack (30g), 3 tranças contendo 28 pedras pequenas de crack, R\$ 499,00 (quatrocentos e noventa e nove reais) em dinheiro e 4 celulares.

3. Não há informação de que havia indícios de traficância, sendo certo que “o fato de alguém ‘correr depois de avistar policiais’ não configura justa causa para a violação de domicílio, à míngua de fundadas razões para a convicção de que esteja em curso algum delito” (AgRg no HC 606.221/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 15/10/2020).

4. Agravo regimental do Parquet estadual desprovido.

(AgRg no RHC 142.578/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 14/02/2022 - grifei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 450G (QUATROCENTOS E CINQUENTA GRAMAS) DE MACONHA E 12G (DOZE GRAMAS) DE COCAÍNA.

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM MERA DENÚNCIA ANÔNIMA E NO COMPORTAMENTO SUSPEITO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas - 450g (quatrocentos e cinquenta gramas) de maconha e 12g (doze gramas) de cocaína -, quando apoiado em mera denúncia anônima no comportamento suspeito do acusado, que descartou material e empreendeu fuga no momento da abordagem, não traz contexto fático que justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos.

2. Ordem concedida para anular as provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio.

(HC 668.183/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021 - grifei).

E, ainda, destaco julgado de minha relatoria:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PRELIMINAR. TESE DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL E DE FUNDADAS RAZÕES. ACOLHIMENTO. AGENTES POLICIAIS QUE NÃO ESCLARECERAM, COM A CERTEZA NECESSÁRIA, A JUSTA CAUSA PARA ENTRADA NA CASA EM QUESTÃO. DENÚNCIAS INFORMAIS, POR SI SÓS, QUE NÃO SERVEM PARA MITIGAR O DIREITO DE INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO, NO PRESENTE CASO. FILMAGEM POLICIAL REALIZADA DURANTE A ABORDAGEM QUE EVIDENCIOU A INEXISTÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO MORADOR. ADEMAIS, DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA OBTENÇÃO DA CAIXA COM DROGA, A QUAL TERIA MOTIVADO A ATUAÇÃO POLICIAL. POLICIAIS MILITARES QUE ALTERARAM A VERSÃO AO LONGO DA OCORRÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE ESCLARECIMENTOS ACERCA DA ABORDAGEM. FLAGRANTE ILEGAL. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR. CONSEQUENTEMENTE, PROVA ACERCA DA MATERIALIDADE ILÍCITA. INTELIGÊNCIA DO ART. 157, § 1º, DO CPP. ELEMENTOS DO FLAGRANTE QUE NÃO PODEM SER UTILIZADOS PARA CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 5031147-91.2020.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 10-06-2021 - grifei).

Assim, constatada a divergência de fatos atinente à ocorrência, a dúvida em relação aos envolvidos, bem como considerando inexistir provas suficientes acerca de fundadas suspeitas,

imprescindível o reconhecimento de nulidade do flagrante, até porque a corré Chaiana, tanto na fase extrajudicial como judicial, alegou que os Policiais, no momento da abordagem, informaram que alguém correu (doc. 3 do inquérito policial e doc. 65 da ação penal).

De mais a mais, reforço que “a partir dos elementos de prova colhidos, percebe-se, então, que não havia suspeita fundada para o ingresso clandestino, tanto pela prova colhida das câmeras de monitoramento, como pela ausência do apelante no local dos fatos, e também pelo fato de a corré ter sido absolvida”, segundo bem explanado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, no voto divergente (doc. 15).

Logo, uma vez verificada a nulidade do flagrante, as provas decorrentes das apreensões (droga, arma e munições) restaram contaminadas pela ilicitude (teoria dos “frutos da árvore envenenada”), consoante disposição do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Nesse contexto, diante da nulidade da apreensão da droga, arma e munições, inexistem provas obtidas lícitamente para comprovar a prática delitiva e a própria materialidade dos crimes imputados ao embargante, de sorte que devida a sua absolvição.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento aos embargos infringentes, para que seja reconhecida a nulidade do flagrante por violação domiciliar, de modo a absolver o embargante da prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 12 da Lei 10.826/2003, de acordo com o 386, II, do Código de Processo Penal.

Documento eletrônico assinado por **ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1908434v124** e do código CRC **ef8916b2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA

Data e Hora: 26/5/2022, às 14:6:27

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5018887-35.2022.8.24.0000/

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO CIVINSKI

REQUERENTE: MARCOS LINO MENDONCA

REQUERIDO: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CRICIÚMA

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL (CPP, ART. 621, I). CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 157, § 2º, II). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ACOLHIMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO QUE RESULTARAM NA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA, E DA NECESSIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JURISDICIONAIS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ART. 381, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 564, III, “M”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DA ORIGEM PARA A PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E DEFERIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e dar-lhe provimento para reconhecer a nulidade da sentença proferida nos autos da Ação Penal 0030012-16.2008.8.24.0020. Comunicar, com urgência, ao Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca de Criciúma, no qual tramita o processo de Execução de Medida de Segurança 0003570-13.2013.8.24.0028, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por Marcos Lino Mendonça, por intermédio da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, com fulcro no art. 621, I, do Código de Processo Penal, em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Criciúma, nos autos da ação penal 0030012-16.2008.8.24.0020, que o absolveu impropriamente, aplicando a medida de segurança consistente na internação pelo período de 1 (um) ano, em razão da prática dos crimes previstos nos art. 129, § 9º, e art. 147, ambos do Código Penal.

Foi certificado o trânsito em julgado dos autos originários em 27 de agosto de 2012 (evento 1, ANEXO2, fl. 29).

Em breve síntese, sustentou que a decisão foi contrária ao texto expresso da lei, notadamente o art. 93, IX, da Constituição Federal, pois desprovida de fundamentação.

Pleiteou o conhecimento e o deferimento da ação para reconhecer a nulidade da sentença (evento 1, em 5-4-2022).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de lavra do procurador de justiça Rui Arno Richter, opinou pelo conhecimento e acolhimento da revisão (evento 9, em 28-4-2022).

Este é o relatório que passo ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor.

VOTO

A Revisão Criminal é utilizada para a correção de decisão condenatória afetada pela coisa julgada, quando demonstrada qualquer das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Possui caráter excepcional com finalidade de corrigir eventual erro judiciário, sendo provida apenas nas hipóteses taxativas previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, tendo em vista o seu objetivo de deconstituir a coisa julgada; logo, não se confunde com recurso de apelação criminal.

Ademais, Superior Tribunal de Justiça também tem reconhecido a possibilidade de ajuizamento de revisão criminal para discussão da dosimetria da pena, tema não elencado, de modo expresso, no rol do referido artigo, quando verificada manifesta ilegalidade.

Nesse sentido:

Ressalte-se, ainda, que, embora seja possível rever a dosimetria da pena em revisão criminal, a utilização do pleito revisional é prática excepcional, somente justificada quando houver contrariedade ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos” (AgRg no AREsp n.734.052/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/12/2015). [...] (AgRg no HC 524.130/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020).

Conquanto “o citado dispositivo seja explícito em exigir que a sentença revidenda seja condenatória, doutrina e jurisprudência, avançando na interpretação, já admitem a possibilidade de revisão criminal absolutória, quando esta resulte em conseqüências penais e de sanção para o réu, emprestando-lhe efeitos condenatórios, por isso autorizadores da revisão; é o caso do tão citado exemplo da medida de segurança” (REsp 329.346/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 31-5-2005, v.u.)

Na mesma linha, leciona Guilherme de Souza Nucci: “Embora seja pressuposto essencial para a revisão criminal a existência de uma sentença condenatória definitiva, deve-se incluir nesse contexto a sentença absolutória imprópria, isto é, aquela que impõe ao inimputável, autor de um injusto penal, uma medida de segurança (art. 386, parágrafo único, III, CPP)” (Código de processo penal comentado. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021p. 1.202 .

Realizado breve introito sobre os elementos que autorizam o conhecimento da revisão criminal, passa-se ao exame do ponto de inconformismo apresentado pelo revisionando, fundado no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, que comporta acolhimento.

A defesa sustenta a nulidade da sentença, pois desprovida de fundamentação, tendo o magistrado se limitado “a fazer remissão à prova testemunhal sequer as transcrevendo, e tampouco acrescentando algum argumento de sua autoria a respeito da validade e credibilidade dos depoimentos, e dos fatos exatamente retratados por ela”.

Para melhor compreensão, colaciona-se a sentença absolutória imprópria proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Criciúma:

O Ministério Público, em exercício nesta comarca, com fundamento em auto de prisão em flagrante, ofereceu denúncia contra Marcos Lino Mendonça, dando-o como incurso nas sanções do artigo 157,§1 c/c 2º, inciso II, do Código Penal, pelos fatos descritos na exordial acusatória de fls. II/III.

Concluiu requerendo o recebimento da denúncia e o processamento do feito, com o interrogatório do acusado, a inquirição das testemunhas arroladas, e, ao final a condenação daquele.

O réu foi submetido a exame de sanidade mental realizado pelo Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (fls. 90/99).

Recebida a denúncia (fl. 41), o defensor apresentou alegações preliminares à fl.71/72.

Em audiência, foram inquiridas duas testemunhas arroladas na denúncia, bem como, procedido o interrogatório do acusado (fls. 81/83).

Em alegações finais, o Ministério Público postulou a improcedência da denúncia, a absolvição do acusado, com aplicação de medida de segurança (internação) (fls. 103/110).

A defesa, em suas derradeiras alegações, por sua vez, também postulou a absolvição imprópria e a condenação a tratamento psiquiátrico ambulatorial. (fls. 111/113)

É, em síntese, o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, de rito comum ordinário, promovida com o fim de apurar a responsabilidade penal de Marcos Lino Mendonça, **pela prática de conduta tipificada pelo Ministério Público no artigo artigo 157,§1 c/c 2º, inciso II, do Código Penal.**

A materialidade das infrações penais está demonstrada pelo boletim de ocorrência de fl. 07/07v., termo de apreensão de fl.11, auto de avaliação de fl.13 e termo de entrega de fl. 12, os quais denotam a ocorrência dos crimes na forma descrita na exordial acusatória.

A autoria também encontra-se demonstrada pela prova testemunhal produzida não só em juízo como na fase policial.

Assim, percebe-se que o acusado incorreu nas sanções dos artigos 129, § 9º e 147, ambos do Código Penal.

Todavia, o réu não pode ser condenado, visto que o laudo de fls. 90/99 demonstra ser ele inimputável, inclusive no momento da ação típica, concluindo, portanto, que não tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Destarte, a aplicação de medida de segurança é de rigor.

Indefiro o pedido da defesa para tratamento ambulatorial pois este tipo de tratamento é apenas uma possibilidade, cuja conveniência as circunstâncias pessoais e fáticas indicarão ou não em cada caso. Assim, entendo que esta medida mais liberal não é compatível com a presente ação.

Ante o exposto, DECLARO Marcos Lino Mendonça ABSOLUTAMENTE INIMPUTÁVEL, na forma do artigo 26 do Código Penal e, conseqüentemente, com fundamento no artigo 386, inciso V, combinado com seu parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Penal, JULGO IMPROCEDENTE a denúncia, ABSOLVENDO-O IMPROPRIAMENTE e imponho-lhe medida de segurança, conforme o artigo 96, inciso I, do Código Penal, consistente em internação por 1 (um) ano (artigo 97, parágrafo 1º, do Código Penal), no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. [...]. (evento 1, ANEXO2, fls. 27-28). (grifou-se)

A sentença restringiu-se à mencionar que ficou comprovada a materialidade e a autoria delitivas de forma genérica, sem expor, essencialmente os fatos que conduziram à condenação. Também não tratou dos demais elementos do crime.

Inclusive, apesar de apontar que o houve a comprovação da infração na forma descrita na denúncia, em seguida, aduz que o agente incorreu nas sanções dos arts. 129, § 9º e 147, ambos

do Código Penal, quando a acusação descreveu na inicial a prática do delito de roubo impróprio majorado pelo emprego de arma branca - a despeito de capitular o inciso II do §2º do art. 157, do CP, referente ao concurso de pessoas.

Sabe-se que o Código de Processo Penal, por intermédio do seu art. 381, preconiza quais são os elementos essenciais que a sentença deve conter, entre eles a exposição sucinta da acusação e da defesa e a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.

Ratificando o disposto na legislação processual, a Constituição Federal preceitua o princípio da motivação das decisões judiciais nos termos do que estabelece o inciso IX do art. 93: “ [...] *todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*”.

Acerca dessa garantia constitucional, colhe-se a lição de Renato Brasileiro de Lima:

Fundamentação: de acordo com o art. 93, inciso IX, da Carta Magna, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Essa garantia constitucional é exigência inerente ao Estado Democrático de Direito, pois viabiliza o controle das decisões judiciais e assegura o exercício do direito de defesa. A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade de adequada fundamentação. Sendo a sentença um ato decisório de fundamental importância no processo penal, porquanto haverá a análise da pretensão punitiva do Estado para fins de absolver ou condenar o acusado, é evidente que a fundamentação não pode ser dispensada. Incumbe ao juiz, nesse momento, enfrentar todas as questões de fato e de direito relevantes para a solução do caso concreto, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes, justificando, assim, a conclusão a que chegará no dispositivo. Daí dispor o CPP que a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão e a indicação dos artigos de lei aplicados (art. 381, III e IV) (Código de processo penal comentado. Juspodivm, 2016, p. 1000-1001) (grifou-se).

E ainda, Marco Antonio Marques Silva aponta que a motivação das decisões é “*garantia da jurisdição que os destinatários receberão uma decisão fundamentada, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX). É dever funcional*” (Código de Processo Penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2012).

A exposição dos motivos que conduziram o julgador à determinada opção, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento motivado (CPP, art. 155), possibilita a insurgência das partes contra os fundamentos que sustentaram o pronunciamento no caso concreto. A ausência de fundamentação restringe a dialética recursal necessária, cerceando o direito da parte de se contrapor aos argumentos do juiz - e nisso, aliás, consiste no efetivo prejuízo sofrido pelo revisionando, além da própria aplicação da medida de segurança .

Essa conclusão encontra-se em consonância com o princípio do devido processo legal, que se desdobra nas garantias da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV), com a finalidade de possibilitar, diante do caso concreto, que o réu possa se insurgir contra os fundamentos de fato e de direito que o levaram à “condenação”.

A propósito, a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Fundamentação: é o cerne, a alma ou a parte essencial da sentença. Trata-se da motivação do juiz para aplicar o direito ao caso concreto da maneira como fez, acolhendo ou rejeitando a pretensão de punir do Estado. É preciso que conste os motivos de fato (advindos da prova colhida) e os motivos de direito (advindos da lei, interpretada pelo juiz), norteadores do dispositivo (conclusão). É a consagração, no processo penal, do princípio da persuasão racional ou livre convicção motivada. Como regra, o magistrado deve formar o seu convencimento por meio da livre interpretação da prova constante dos autos, aplicando seus conhecimentos jurídicos, a fim de extrair a justa solução para a questão. E, para tanto, as teses expostas pelas partes merecem apreciação, com o afastamento daquelas que o julgador considere indevidas e o acolhimento de outras, que comunguem com seu entendimento. (Código de Processo Penal Comentado. 11 ed. São Paulo: RT, 2012. p. 724-725).

Igualmente sobre o princípio da motivação das decisões judiciais, Norberto Avena aduz que “A exigência de motivação das decisões judiciais, inscrita no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 381 do Código de Processo Penal, é atributo que possibilita às partes a impugnação das decisões tomadas no âmbito do Poder Judiciário, conferindo, ainda, à sociedade a garantia de que essas deliberações não resultam de posturas arbitrárias, mas, sim, de um julgamento imparcial, realizado de acordo com a lei.” (Manual de Processo Penal. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015)

É cediço que o julgador não é obrigado a esgotar todas as teses levantadas pela defesa, porquanto é suficiente a exposição clara e objetiva dos fundamentos que embasaram a sentença. No entanto, a prescindibilidade de o magistrado manifestar-se sobre todos os pontos invocados pela parte ou mesmo a prolação de sentença concisa não se confunde com ausência de fundamentação.

Compete ao prolator da sentença condenatória expor, ao menos, os elementos necessários à configuração da conduta ilícita, isto é, de acordo com o conceito tripartido de crime, a tipicidade (conduta – aspecto doloso/culposo –, resultado, nexos causal e a tipicidade), a antijuridicidade e a culpabilidade. De igual modo, na “sentença absolutória imprópria, a qual impõe a aplicação de medida de segurança, razão por que ao magistrado incumbe proceder à análise da pretensão executiva, apurando-se a materialidade e autoria delitiva, de forma a justificar a imposição da medida preventiva.” (STJ, HC 99.649/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17-6-2010, v.u.)

Entretanto, como visto, o presente caso revela a completa omissão do julgador sobre a análise meritória do delito imputado ao revisionando, sendo certo que deveria ter apreciado as provas produzidas, a fim de confirmar a ocorrência ou não dos fatos descritos na exordial acusatória, assim como a sua tipicidade. Em face da flagrante omissão do julgador, verifica-se ofensa ao disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

A ausência de fundamentação constitui matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício e conduz à cassação da sentença para que outra seja proferida em seu lugar por manifesta nulidade absoluta do *decisium*, nos termos do art. 564, III, “m”, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO DEFENSIVA. ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO VICIADA. ELEMENTOS INCONGRUENTES COM A REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA GENÉRICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo 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. Art. 93, IX, da CF. Dever de motivação de todas as decisões judiciais. Cabe, portanto, ao magistrado externar os motivos fáticos e jurídicos de suas conclusões. 3. Art. 381, III, do CPP. Requisito essencial da sentença: “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”. Ao cotejar a norma jurídica com os fatos submetidos à sua apreciação, a cognição do magistrado se desenvolve rumo ao acolhimento, ou não, da imputação penal. Caminho a ser percorrido de forma inteligível e trilhado por persuasivos argumentos jurídicos e de análise percuciente dos fatos.

4. Elementos essenciais às decisões penais: fatos e normatividade jurídica aplicada à espécie. A ausência de qualquer desses fatores no ato decisório insinua arbitrariedade, remetendo a ação judicial a padrões de atos despóticos. [...]

8. Destarte, o acórdão impugnado não pode ser considerado fundamentado, nos termos do art. 489, § 1º, III, do CPC/2015, c/c art. 3º do CPP.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do acórdão que examinou a apelação, bem como do aresto que analisou os respectivos aclaratórios, e determino ao Tribunal de origem que aprecie novamente a apelação defensiva como bem entender de direito.

(HC 366.033/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 4-4-2019, v.u.) (grifou-se).

Ainda, do Supremo Tribunal Federal, colaciona-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. ARGUMENTOS APRESENTADOS NOS MEMORIAIS DA DEFESA. PRESCINDIBILIDADE DO EXAME DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, INC. LV, E 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE PROBATÓRIA: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECISÃO CONSOANTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os Agravantes têm o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional. Precedentes. 3. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. 4. Agravo Regimental não

provido. (HC 125400 AgR, Segunda Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, j. em 16-12-2014) (grifou-se)

EMENTA: HABEAS CORPUS. Direito Penal Militar. Exacerbação da pena-base e aplicação de causa de aumento de pena. Fundamentação. Ocorrência. Necessidade de reexame dos elementos de fato. Inviabilidade. Nulidade. Inexistência. **I. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, consoante o inc. IX do art. 93 da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade, consistindo na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a evidenciar a hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.** II. Não há ilegalidade qualquer na fixação da pena acima do mínimo legal, em se mostrando desfavoráveis as circunstâncias judiciais concretamente consideradas à luz do fato-crime praticado. III. A via estreita do processo de «habeas corpus» não permite que nele se proceda à ponderação das circunstâncias referidas no art. 69 do Código Penal Militar. IV. Não cabe reexaminar, no âmbito do remédio heróico, os elementos de convicção essenciais ao estabelecimento da sanção penal, porque necessária, para tanto, a concreta avaliação das circunstâncias de fato subjacentes aos critérios legais que regem a operação de dosimetria da pena. V. Embora vedado o revolvimento probatório na estreita via do habeas corpus, seria possível reconhecer, no bojo do writ, uma eventual ocorrência de nulidade. Não é, contudo, o caso dos autos, em que o julgamento está lastreado em acervo probatório suficientemente indicado na decisão atacada. VI. Ordem denegada. (HC 90045, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 10/02/2009) (grifou-se)

Os precedentes desta Corte não destoam:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES (ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR COMPLETA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA ARGUIDA EM ALEGAÇÕES FINAIS. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO CITRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 381 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA. VÍCIO INSANÁVEL. SENTENÇA CASSADA. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

“[...] Em violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal e ao art. 381, III, do CPP, mostra-se citra petita e deve ser declarada nula a sentença que não enfrenta tese elementar arguida na denúncia e nas alegações finais, comprometendo, de toda sorte, o perfeito enfrentamento da lide”. (TJSC - Apelação Criminal n. 0002009-90.2015.8.24.0057, de Santo Amaro de Imperatriz, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 29/04/2021). (Apelação Criminal 5025868-90.2021.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 7-4-2022, v.u.).

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÕES (ART. 16, CAPUT, E § 1º, VI, DA LEI N. 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESES DEFENSIVAS SUSCITADAS NAS ALEGAÇÕES FINAIS. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO CITRA PETITA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 381 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA. VÍCIO INSANÁVEL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CASSADA. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA. “Em violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal e ao art. 381, III, do CPP, mostra-se citra petita e deve ser declarada nula a sentença que não enfrenta tese elementar arguida na denúncia e nas alegações finais, comprometendo, de toda sorte, o perfeito enfrentamento da lide” (TJSC, Apelação Criminal n. 0002009-90.2015.8.24.0057, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. em 29/4/2021). (Apelação Criminal 0000608-69.2016.8.24.0009, de Bom Retiro, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 2-12-2021, v.u.).

Sendo assim, a revisional deve ser acolhida para declarar a nulidade da sentença, devendo o Juízo *a quo* proferir nova decisão de acordo com o conjunto probatório constante dos autos.

Ante o exposto, voto por conhecer da revisão criminal e dar-lhe provimento para reconhecer a nulidade da sentença proferida nos autos da Ação Penal 0030012-16.2008.8.24.0020. Comunicar, com urgência, ao Juízo da Vara de Execuções Penais da comarca de Criciúma, no qual tramita o processo de Execução de Medida de Segurança 0003570-13.2013.8.24.0028.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ALBERTO CIVINSKI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2226023v52** e do código CRC **0a828292**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ALBERTO CIVINSKI

Data e Hora: 26/5/2022, às 0:45:49

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5001912-35.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

REQUERENTE: DOUGLAS SOARES VIANA

REQUERIDO: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PONTE SERRADA

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. REVISIONANDO CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, *CAPUT*, E 35, *CAPUT*, AMBOS C/C 40, INCS. III E VI, DA LEI N. 11.343/2006, E ART. 244-B, *CAPUT*, DA LEI N. 8.069/90. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR DIANTE DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI N. 11.343/06. *BIS IN IDEM* CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. REVISIONAL DEFERIDA.

“[...] Caso o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não esteja previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), pelo princípio da especialidade, não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 [...]” (REsp 1622781/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, deferir a revisional para afastar a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal formulada por Douglas Soares Viana, condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c 40, incs. III e VI, da Lei n. 11.343/2006, em concurso material, e art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90 à pena de 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 1.632 (um mil seiscentos e trinta e dois) dias-multa, no valor mínimo legal.

Não foi interposta Apelação Criminal.

Diante do trânsito em julgado da decisão condenatória o Requerente, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, ajuizou a presente ação impugnativa com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, em que almeja afastar a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente ao argumento que “[...] *Se a lei que disciplina a punição ao tráfico de drogas e a outros delitos envolvendo psicotrópicos estabelece majorante específica para as situações que envolvem crianças ou adolescentes, não é possível aplicar o concurso de crimes, seja porque, para evitar o bis in idem, obsta-se que a majorante incida simultaneamente, seja porque afastar a majorante para ceder lugar ao concurso de delitos tornaria letra morta o inciso VI do art. 40 da Lei nº 11.343/06 [...]*” (evento 1).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Henrique Limongi, pelo deferimento da revisional (evento 13).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de revisão criminal formulada por Douglas Soares Viana que, com supedâneo no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, pretende o afastamento da condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90 e consequente adequação da reprimenda imposta, ao argumento que “[...] *O art. 40, inc. VI, da Lei 11.343/06 majora a pena dos delitos tipificados nos arts. 33 a 37 se o crime envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação (alienado mental, enfermo, senil, ébrio etc.). A disposição legal a respeito da majorante afasta a possibilidade de concurso entre tipificados no art. 33 a 37 da Lei de Drogas e o de corrupção de menores, que consiste em corromper ou facilitar a corrupção de menor de dezoito anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la [...]*” (evento 1).

Inicialmente, destaca-se que o artigo 621 do Código de Processo Penal delimita o cabimento da revisão criminal da seguinte forma: “*art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.*”

Ademais, a jurisprudência vem admitindo a revisão criminal nas situações em que a dosimetria da pena revela-se equivocada, pautada em erro técnico ou injusta, conforme julgados desta Corte: Revisão Criminal n. 4027722-34.2019.8.24.0000, de Tubarão, rel. Des. Norival Acácio Engel, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 29-04-2020; Revisão Criminal n. 4030107-52.2019.8.24.0000, de Tijucas, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Segundo Grupo de Direito Criminal,

j. 27-11-2019; Revisão Criminal n. 4026065-57.2019.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Sérgio Rizelo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-10-2019; Revisão Criminal n. 4026102-84.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 25-09-2019.

In casu, o revisionando foi condenado pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e corrupção de menores após investigações indicarem que teria se associado a adolescente para a venda de entorpecentes na comarca de Ponte Serrada/SC, inclusive utilizando-se deste para o comércio ilícito nas dependências do Colégio Estadual Dom Vital.

A pena foi assim aplicada:

“[...] 4.1. Do delito de tráfico de drogas

O delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06) prevê como preceito secundário a pena de reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, patamar que se adota para fins de dosimetria da pena.

A culpabilidade, entendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, é normal à espécie.

Quanto aos *antecedentes*, observa-se das certidões de págs. 257 e 258 que o acusado Douglas Soares Viana registra 2 (duas) condenações transitadas em julgado em 16/05/2015 (autos n. 0000994-75.2013.8.24.0051) e em 09/11/2015 (autos n. 0000831-61.2014.8.24.0051). Considerando que os fatos em comento ocorreram no dia 27/06/2014, nenhuma delas caracteriza reincidência.

No entanto, é de se registrar que os fatos objeto dos processos n. 994-75.2013 e 831-61.2014 foram cometidos em 26/02/2013 e em 26/05/2014, sucessivamente.

Nos termos da pacífica jurisprudência, a condenação definitiva por fato anterior ao que se apura, com trânsito em julgado posterior, embora não se preste a caracterizar reincidência, autorizam o agravamento da pena basilar a título de maus antecedentes, para atender à correta individualização da pena.

No que se refere à *conduta social*, nada há para ser sopesado.

A análise da *personalidade* mostra-se prejudicada diante da inexistência de laudo psicológico ou de outros elementos de ponderação.

No ponto, o Ministério Público afirma à pág. 271 que «o rol de procedimentos penais instaurados contra o réu (fls. 1165-1168), desabona sua conduta social, e demonstra que possui personalidade voltado ao crime». Todavia, não fosse apenas a ausência de reincidência, em recente decisão, o STJ assentou que “(...) a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar o aumento da pena-base como personalidade voltada para o crime. 3. A exasperação da pena pela consideração desfavorável do vetor da personalidade deve ser realizada com fundamentos próprios e diversos daquela relativa aos antecedentes (...)” (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019).

Os *motivos*, as circunstâncias e as *consequências* do crime são elementos neutros.

O *comportamento da vítima* não se aplica à espécie.

Presente uma circunstância judicial negativa (os antecedentes), elevo a pena-base em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na fase intermediária, não há agravantes e nem atenuantes de pena.

Na derradeira fase, a denúncia descreve a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, eis que a traficância foi praticada nas dependências do Colégio Estadual Dom Vital, estabelecimento de ensino de ensino fundamental e médio, localizado no Centro desta cidade de Ponte Serrada.

O caderno processual é claro no sentido de que o adolescente e aluno M., a mando do acusado Douglas Soares Viana, levou para o colégio significativa quantidade de droga (mais de 23 «petecas» de maconha), visando a entrega para consumo e venda, mediante a posterior prestação de contas.

Assim, é de rigor a aplicação da majorante.

Do mesmo modo, a exordial acusatória aponta a causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06, que pune com maior rigor a prática da traficância que envolver ou visar a atingir criança ou adolescente, sendo esta a situação dos autos, já que a clientela do acusado Douglas Soares Viana e do adolescente M. era exatamente outros alunos do educandário, que «vivem pedindo se o depoente tinha drogas».

Portanto, estão presentes as causas de aumento de pena do art. 40, III e VI, da Lei n. 11.343/06, ressaltando-se que o caput prevê o aumento de 1/6 a 2/3.

Como a Lei n. 11.343/06 não fornece parâmetros específicos para a modulação da fração de aumento, a jurisprudência do STJ determina a utilização da Súmula 443 por analogia, segundo a qual «o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes». Nessa linha, cito: HC 489.833/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019.

Dito isso, não se verificando motivos concretos para o aumento acima do mínimo legal, majoro a pena anterior em 1/6, situando-a em 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Por fim, cabe averiguar se o acusado faz jus à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, *in verbis*: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

De plano, observo não só que Douglas Soares Viana contém dupla condenação com trânsito em julgado - não fulminadas pelo benefício do esquecimento (o que afasta os bons antecedentes, como visto acima), como também a co-condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, conforme fundamentação acima, o que revela a dedicação do agente à prática de atividades criminosas. Logo, é impossível a concessão do benefício.

Desse modo, resta a reprimenda concretizada em 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Fixo a pena de multa, proporcionalmente, na quantidade de 680 (setecentos e oitenta) dias-multa.

4.2. Do delito de associação para o tráfico de drogas

O delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06) prevê como preceito secundário a pena de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, patamar que se adota para fins de dosimetria da pena.

A culpabilidade, entendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, é normal à espécie.

Quanto aos *antecedentes*, nos termos da fundamentação anterior, o acusado Douglas Soares Viana contém duas condenações definitivas, que embora não se prestem a caracterizar reincidência, autorizam o agravamento da pena basilar a título de maus antecedentes.

No que se refere à *conduta social*, nada há para ser sopesado.

A análise da *personalidade* mostra-se prejudicada diante da inexistência de laudo psicológico ou de outros elementos de ponderação.

No ponto, quanto ao requerimento ministerial de pág. 271, reporta-se à fundamentação anterior.

Os *motivos*, as *circunstâncias* e as *consequências* do crime são elementos neutros.

O *comportamento da vítima* não se aplica à espécie.

Presente uma circunstância judicial negativa (os antecedentes), elevo a pena-base em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na fase intermediária, não há agravantes e nem atenuantes de pena.

Na fase final, conforme a fundamentação acima, encontram-se presentes as causas de aumento de pena do art. 40, III e VI, da Lei n. 11.343/06, motivo pelo qual elevo a pena anterior em 1/6 e, de conseguinte, concretizo-a em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão.

Fixo a pena de multa, proporcionalmente, na quantidade de 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa.

4.3 Do delito de corrupção de menores

O delito de corrupção de menores (art. 244-B do ECA) prevê como preceito secundário a pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, patamar que se adota para fins de dosimetria da pena.

A culpabilidade, entendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, é normal à espécie.

Quanto aos *antecedentes*, nos termos da fundamentação anterior, o acusado Douglas Soares Viana contém duas condenações definitivas, que embora não se prestem a caracterizar reincidência, autorizam o agravamento da pena basilar a título de maus antecedentes.

No que se refere à *conduta social*, nada há para ser sopesado.

A análise da *personalidade* mostra-se prejudicada diante da inexistência de laudo psicológico ou de outros elementos de ponderação.

No ponto, quanto ao requerimento ministerial de pág. 271, reporta-se à fundamentação anterior.

Os *motivos*, as *circunstâncias* e as *consequências* do crime são elementos neutros.

O *comportamento da vítima* não se aplica à espécie.

Presente uma circunstância judicial negativa (os antecedentes), elevo a pena-base em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Na fase intermediária, não há agravantes e nem atenuantes de pena.

Na fase final, sem causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas, fica a pena concretizada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

4.4. Disposições gerais

Entre os crimes de tráfico de drogas e associação há concurso material (art. 69 do CP), motivo pelo qual tais penas somam 10 (dez) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

De outro lado, há concurso formal (art. 70 do CP) entre os delitos previstos na Lei n. 11.343/06 e o crime de corrupção de menores, cujo aumento varia entre um sexto até metade.

Pois bem, operando-se o aumento na fração mínima de 1/6, ter-se-ia uma pena definitiva de 12 anos, 8 meses e 25 dias de reclusão.

Diante disso, em respeito ao concurso material benéfico (art. 70, parágrafo único, do CP), é de rigor, em benefício do réu, a soma das penas (10 anos e 11 meses de reclusão + 1 ano e 2 meses de reclusão), totalizando-se, em definitivo, o montante de pena de 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão.

Tendo em vista o cúmulo material, fixo a pena de multa em 1.632 (um mil, seiscentos e trinta e dois) dias-multa. O valor individual é estabelecido no mínimo de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, na forma do art. 49, § 1º, do CP e do art. 43 da Lei n. 11.343/06, diante da situação econômica do acusado (auxiliar de produção, conforme qualificação na denúncia).

Considerando as regras do art. 33 do CP, sobretudo o montante de pena, fixo o regime fechado para início de cumprimento da pena.

Incabível a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, por ausência de critério objetivo e à vista da valoração de circunstância judicial negativa (art. 44, I e III, do CP). Não fosse suficiente, há vedação expressa no art. 44 da Lei n. 11.343/06.

Pelas mesmas razões, também é incabível a suspensão condicional da pena (art. 77, «caput» e II, do CP e art. 44 da Lei n. 11.343/06).

Não há tempo de pena provisória a ser considerada para fins de detração (art. 387, § 2º, do CPP).

[...]” (evento 119 dos autos n. 0001567-79.2014.8.24.0051) - grifos no original.

Ocorre que a conduta consistente em envolver adolescente na prática do tráfico de drogas deve ser considerada como causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inc. VI, da Lei n. 11.343/2006, por força da incidência do princípio da especialidade.

O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. VI, da Lei n. 11.343/2006, assim, caracteriza *bis in idem*.

Com efeito, “[...] *Caso o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não esteja previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), pelo princípio da especialidade, não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 [...]*” (REsp 1622781/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016).

Conforme apontou o Procurador de Justiça Dr. Henrique Limongi, “[...] *É pacífico o entendimento de que, se tratando de tráfico de drogas envolvendo a participação de adolescente, há de ser aplicado o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06, em razão da sua especialidade, devendo, portanto, ser afastada a conduta descrita no art. 244-B da Lei n. 8.069/90 [...]*” (evento 13).

Sobre o tema, colhem-se decisões desta Corte Estadual de Justiça, *mutatis mutandis*:

1) Apelação Criminal n. 0015560-40.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 21-01-2020:

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS; ASSOCIAÇÃO PARA TAL FINALIDADE (LEI 11.343/06, ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT); E CORRUPÇÃO DE MENORES (ECA, ART. 244-B). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES. DECLARAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE USUÁRIA DE DROGA. APREENSÃO DE ENTORPECENTES. 2. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. 3. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME EM CONCURSO COM ADOLESCENTE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA (LEI 11.343/06, ART. 40, VI). PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. 1. Os depoimentos dos agentes públicos, no sentido de que receberam denúncias de populares sobre o tráfico de substâncias entorpecentes praticado pelo acusado e por adolescente; a apreensão de porções de crack em poder do menor, que haviam sido repassadas por aquele; aliados às declarações de usuária, são provas suficientes para a condenação pela prática do delito de tráfico de drogas. 2. Inexistindo prova segura da estabilidade e da permanência da associação supostamente mantida pelo acusado com o adolescente para a realização da mercancia de drogas, deve ser mantida a absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico de narcóticos. 3. **O envolvimento de adolescente em crime de tráfico de drogas praticado por imputável configura a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, e não o delito autônomo tipificado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (grifei)*

2) Apelação Criminal n. 0000713-85.2018.8.24.0135, de Navegantes, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 14-11-2019:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSO DAS DEFESAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO REFERENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS CARACTERIZADAS. APELANTES PRESAS EM FLAGRANTE POR TER EM DEPÓSITO DROGAS ILÍCITAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. APREENSÃO DE 17,7G DE CRACK, EMBALADA E PRONTA PARA A VENDA. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS MILITARES ENVOLVIDOS NA OCORRÊNCIA. MONITORAMENTO E DECLARAÇÕES DOS AGENTES ESTATAIS ACERCA DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS DE QUE AS APELANTES PERPETRAVAM O COMÉRCIO ESPÚRIO, ENVOLVENDO ADOLESCENTES NA PRÁTICA CRIMINOSA. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO E VALOR EM DINHEIRO. CONDENAÇÃO MANTIDA. **PLEITO ABSOLUTÓRIO REFERENTE AO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CONFIRMA O ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE NA PRÁTICA DELITUOSA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. EMENDATIO LIBELLI APLICADA, DE OFÍCIO, NOS LIMITES DO ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFASTAMENTO DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES E INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI N. 11.343/06. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** DOSIMETRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, 4º, DA LEI N. 11.343/06). APELANTES QUE SÃO PRIMÁRIAS E POSSUEM BONS ANTECEDENTES. MINORANTE INCOMPATÍVEL, NO ENTANTO, QUANDO COMPROVADO QUE AS RÊS DEDICAVAM-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECORRENTES QUE PERPETRAVA O COMÉRCIO ESPÚRIO POR ALGUM TEMPO NA CIDADE E JÁ ERAM MONITORADAS PELA POLÍCIA MILITAR EM RAZÃO DA TRAFICÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REQUISITOS CUMULATIVOS DO DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREENCHIDOS. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA*

MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI DE DROGAS, EM RAZÃO DO ENVOLVIMENTO DO ADOLESCENTE NA PRÁTICA DELITUOSA. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA, COM FULCRO NO ART. 33, §2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXEGESE DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DE D. P. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO, COM ARRIMO NAS RESOLUÇÕES N. 5/2019 E 8/2019, DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO DA APELANTE S. T. B. CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA APELANTE D. P. CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (grifei)

Logo, afasta-se o delito de corrupção de menores diante da incidência da majorante do inciso VI do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, já reconhecida na sentença.

Assim, mantidas a condenação pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, resta a pena fixada - conforme a sentença - em 10 (dez) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mantidas as demais cominações.

Ante o exposto, voto no sentido de deferir a revisional para afastar a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90.

Documento eletrônico assinado por **ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2037786v9** e do código CRC **a344ad82**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 27/4/2022, às 17:9:1

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005664-31.2018.8.24.0036/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

EMBARGANTE: ANDRE LUIZ PAVIN (ACUSADO)

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. CULTIVO DE PLANTA QUE CONSTITUI MATÉRIA-PRIMA PARA A PREPARAÇÃO DE DROGA (ART. 33, § 1.º, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006). PLEITO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA PARA APLICAR A FRAÇÃO MÁXIMA DA REDUTORA DO PRIVILÉGIO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO NESTE PONTO. APREENSÃO DE VINTE E UM EXEMPLARES DE PLANTA (MATÉRIA-PRIMA) DA DROGA MACONHA. PARTE DO PLANTIO QUE APRESENTAVA O TAMANHO DE PEQUENAS MUDAS. DEMAIS EXEMPLARES, CULTIVADOS EM UM ÚNICO RECIPIENTE, QUE NÃO APARENTAVAM SEQUER TER ATINGIDO A MATURIDADE MÁXIMA PARA O PORTE DA ESPÉCIE. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA NÃO EXPRESSIVA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencidos o Desembargador CARLOS ALBERTO CIVINSKI, o Desembargador LUIZ CESAR SCHWEITZER, a Desembargadora HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO e o Desembargador LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, manifestou desejo de declarar voto o Desembargador CARLOS ALBERTO CIVINSKI, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de março de 2022.

RELATÓRIO

Andre Luiz Pavin aforou o presente recurso de embargos infringentes contra acórdão da

Apelação Criminal nº 0005664-31.2018.8.24.0036, originado da egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (evento n. 40), que, por maioria, conheceu dos recursos e deu parcial provimento ao interposto por André Luiz Pavin, para afastar a análise desfavorável da culpabilidade e circunstâncias do crime na primeira etapa do cálculo da pena e, conseqüentemente, adequá-la para dois anos e seis meses de reclusão e pagamento de duzentos e cinquenta dias-multa, mantidas as demais cominações da sentença vergastada. Vencido o Excelentíssimo Desembargador Antonio Zolda da Veiga que votou pela aplicação da redutora do § 4º art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo (dois terços).

O embargante busca, em síntese, a reforma da decisão proferida pela egrégia Quinta Câmara Criminal, com a prevalência do voto vencido, que entendeu no sentido de aplicar a redutora do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo de 2/3 (dois terços), readequando-se a pena do embargante para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 dias-multa (evento n. 52).

Lavrou parecer pela Doutra Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, opinando pelo conhecimento e desprovimento dos embargos infringentes, com a prevalência dos votos vencedores (evento n. 56).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Consoante sumariado, **Andre Luiz Pavin** aforou o presente recurso de embargos infringentes contra acórdão da Apelação Criminal nº 0005664-31.2018.8.24.0036, originado da egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (evento n.), que, por maioria, conheceu dos recursos e deu parcial provimento ao interposto por André Luiz Pavin, para afastar a análise desfavorável da culpabilidade e circunstâncias do crime na primeira etapa do cálculo da pena e, conseqüentemente, adequá-la para dois anos e seis meses de reclusão e pagamento de duzentos e cinquenta dias-multa, mantidas as demais cominações da sentença vergastada. Vencido o Excelentíssimo Desembargador Antonio Zolda da Veiga que votou pela aplicação da redutora do § 4º art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo (dois terços).

O embargante busca, em síntese, a reforma da decisão proferida pela egrégia Quinta Câmara Criminal, com a prevalência do voto vencido, que entendeu no sentido de aplicar a redutora do artigo 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo (evento n. 52).

Estes foram os fundamentos apresentados no voto vencido pelo Exmo. Sr. Desembargador Antonio Zolda da Veiga:

“In casu, o réu André Luiz Pavin restou condenado tão somente pela prática do crime descrito no art. 33, § 1º, II, da Lei n. 11.343/2006, isso porque apreendidos 21 exemplares de vegetal da família “Cannabaceae”, que se constituem em matéria-prima para a preparação da droga conhecida como “maconha” - conforme o laudo pericial dos docs. 97 e 98 da ação penal.

Quanto à outra imposição do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, houve a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei de Drogas, sendo que, nos termos da sentença, o réu restou inclusive absolvido, com supedâneo no art. 386, III, do Código de Processo Penal (doc. 225 da ação penal) - o que foi mantido pelo julgamento colegiado.

Ademais, no tocante à imputação do crime descrito no art. 33, § 1º, II, da Lei n. 11.343/2006 (cultivo), houve o reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar de 1/2, de sorte que, como já dito, a presente insurgência diz respeito especificamente ao respectivo percentual de redução aplicado.

Não se ignora que este Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que especialmente a natureza/quantidade de droga pode ser considerada na terceira etapa da dosimetria, para modulação da fração aplicável ao tráfico privilegiado, notadamente quanto não há acréscimo da pena-base em razão de tais circunstâncias (TJSC, Apelação Criminal n. 0007194-89.2014.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 28-02-2019).

*Na mesma toada: “Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, **os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação** de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTICRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017)” (AgRg no AgRg no AREsp 1810954/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021 - grifou-se).*

No entanto, entendo que a quantidade de planta localizada no presente caso, a qual constitui matéria-prima para preparação da droga maconha (21 exemplares), não representa expressiva quantidade, apta a ensejar maior recrudescimento da pena neste ponto.

Sem contar que, segundo a jurisprudência pacificada deste Tribunal de Justiça, a maconha trata-se de entorpecente de menor potencial lesivo, fato que, no meu sentir, também denota o excesso do cálculo dosimétrico adotado.

*No mais, vale ressaltar que o Juiz sentenciante consignou o seguinte (doc. 225 da ação penal): «No tocante à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, as certidões de antecedentes criminais dão conta de que o acusado não é reincidente, bem como não há provas de que pertence ele à facção criminosa, possuindo trabalho lícito. **Ademais, a droga localizada se trata de maconha, a qual possui menor poder lesivo. Por essa razão, minoro a reprimenda em 1/2, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa**” [grifei].*

*Todavia, no tocante às apreensões (docs. 97 e 98 da ação penal), a quantidade de **planta (matéria-prima)** é o único argumento que pode ser utilizado para modulação da fração atinente ao tráfico privilegiado no presente caso e não a “droga localizada”.*

Isso porque trata-se de condenação pelo tipo penal do art. 33, § 1º, II, da Lei n. 11.343/2006, isto é, de condenação pelo cultivo de matéria-prima, como já esclarecido.

Aliás, quanto ao restante da apreensão realizada em face de André Luiz Pavin (1 cigarro de maconha e 14 gramas de maconha, de acordo com a denúncia do doc. 112 da ação penal), houve a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Dessa maneira, não sendo indicada pelo Juiz sentenciante qualquer outra circunstância do caso concreto para modular a fração atinente ao tráfico privilegiado, entendo que deve ser aplicado o patamar de diminuição de 2/3, haja vista a inexistência de razões idôneas para afastar o percentual máximo.

Logo, nos termos dos argumentos expostos, passo à readequação da pena do réu André Luiz Pavin.

Na primeira fase, afastada a análise desfavorável da culpabilidade e das circunstâncias do crime, resta fixada a sanção basilar em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea nos termos da sentença, no entanto esta não reflete no cálculo ora perpetrado, tendo em conta a incidência da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento da pena e presente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual aplico no patamar máximo de 2/3.

Desse modo, a reprimenda totalizaria 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa.

O regime inicial aberto seria mantido, de acordo com o art. 33, § 2º, do Código Penal, bem como a substituição da pena determinada na sentença (doc. 225 da ação penal).

Essas são as razões de minha divergência.»

Neste ponto há de se manter o entendimento fixado pela douta Maioria.

Inicialmente, convém registrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal há muito consolidou entendimento sobre “Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006”, conforme tema n. 712 de repercussão geral em que se decidiu que “as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena” (ARE 666334 RG, Relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-084 Divulg 05-05-2014 Public 06-05-2014).

Como é sabido, as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal possuem natureza subsidiária com relação aos vetores configuradores de agravantes/atenuantes e causas de aumento e de diminuição de pena. Deste modo, esta Relatoria entendia que o mesmo raciocínio deveria ser adotado quando da utilização da natureza e quantidade da substância ou do produto (artigo 42 da Lei n. 11.343/2006) como elemento definidor de pena e, assim, estes vetores somente deveriam ser considerados na fixação da pena-base quando incabível a aplicação da causa de especial diminuição prevista no artigo 33, § 4.º, da mencionada legislação.

Referido entendimento era pacificamente aplicado por este Tribunal de Justiça e confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois em consonância com o julgado em repercussão geral na Suprema Corte, não configurando o vedado *bis in idem*.

Contudo, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça passaram a elencar interpretações

divergentes acerca do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006 e a Terceira Seção daquela Corte Superior foi provocada para a necessária uniformização de entendimento, que veio com o julgamento de precedente assim ementado:

*PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.*1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.6. O tráfico privilegiado é instituto criado par a beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.10. Recurso provido para restabelecimento da sentença. (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021).

Em decisão monocrática proferida em 09/09/2021 no *Habeas Corpus* n. 683384 - SC, oriundo de julgado desta Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Catarinense, o Ministro João

Otávio de Noronha elencou que em razão do precedente acima transcrito, as seguintes premissas passaram a nortear a dosimetria da pena no tráfico de entorpecentes, com relação à natureza e à quantidade das drogas apreendidas:

“a) devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena, pela necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes;

b) não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena;

c) supletivamente, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

Ademais, ficou definido que quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não valoradas na primeira etapa, para fixação da pena-base, podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.” - grifei.

Em sendo assim, esta Quinta Câmara Criminal passou a pautar seus julgamentos com base nestas premissas, em especial no que tange à impossibilidade de afastar a benesse do tráfico privilegiado por entendimento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida seria suficiente para configuração da dedicação do agente às atividades criminosas. A exemplo:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) E DE COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 11.343/06, ART. 37, CAPUT). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS ACUSADOS. [...] CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA LIMITADA À ETAPA DOSIMÉTRICA. [...] TERCEIRA FASE. PRETENSÃO APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (149 PORÇÕES DE CRACK APRESENTANDO A MASSA BRUTA TOTAL DE 26,9G), SOBRETUDO MODUS OPERANDI EMPREGADO, QUE AFASTAM A CONDIÇÃO DE “TRAFICANTE EVENTUAL” OU “DE PRIMEIRA VIAGEM”. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP 1887511/SP. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEDIDOS DEPENDENTES DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISONAL, DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA E DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICADOS. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 5009428-41.2021.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 07-10-2021).

E desta Relatoria:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DAS DEFESAS. [...] DOSIMETRIA. PEDIDOS COMUNS RÉUS. ALMEJADA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS QUE IMPLICA NO RECONHECIMENTO DE QUE OS RÉUS SE DEDICAVAM ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. ACUSADOS TECNICAMENTE PRIMÁRIOS, NO ENTANTO O MONTANTE DE ENTORPECENTES EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO AS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALÉM DA PROMESSA DE RECEBEREM MAIS R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PELO TRANSPORTE DOS ENTORPECENTES. ALÉM DISSO, O FATO DE PERMENCEREM CINCO DIAS HOSPEDADOS EM HOTEL ATÉ QUE O VEÍCULO ESTIVESSE PRONTO PARA O RETORNO CARACTERIZA A REFERIDA DEDICAÇÃO AO COMÉRCIO ESPÚRIO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA BENESSE NÃO EVIDENCIADOS. ELEMENTOS QUE ANALISADOS EM CONJUNTO COM A QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS DO ACERTO DA DECISÃO SINGULAR QUE AFASTOU A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM RECENTE PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O TEMA. [...] RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE E DESPROVIDOS. (TJSC, *Apelação Criminal n. 5002678-04.2021.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 21-10-2021*).*

No que diz respeito aos casos em que há o reconhecimento da causa de diminuição e utilização deste vetor - *quantidade e/ou natureza do entorpecente* - para modulação da fração a ser aplicação para redução da reprimenda, o Superior Tribunal de Justiça dispõe de precedentes recentes com indicação da possibilidade de utilização deste parâmetro para justificar a diminuição em grau inferior ao máximo previsto na norma:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AFASTAMENTO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGA. PATAMAR DE 2/3. REGIME ABERTO E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP.[...] 3. Quanto à aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus. 4. Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 5. A Corte de origem mencionou apenas fatos genéricos para afastar a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não sendo demonstrados elementos concretos para se concluir que o envolvido se dedicava a atividade criminosa ou participavam de organização criminosa. Assim, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que não houve fundamentação concreta para seu afastamento. 6. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo

para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 2/3, uma vez que, não obstante a natureza altamente deletéria de duas das drogas apreendidas com o envolvido (crack e cocaína), a quantidade total (2 tabletes de maconha pesando 35g; 8 pinos e um papelote de cocaína pesando 7,3g; 19 invólucros de crack) não é elevada, o que se mostra proporcional e adequado.⁷ Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, estabelecida a pena definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade total dos entorpecentes apreendidos, o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.⁸ Diante da similitude fático-processual entre a situação do recorrente e dos corrêus, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos a estes de ofício, nos termos do art. 580 do CPP.⁹ Agravo regimental não provido. Habeas corpus concedido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena do acusado JÚLIO MACEDO QUINTINO para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 195 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação. De ofício, aplico o artigo 580 do CPP, para determinar a extensão da presente decisão para os corrêus DAVILSON ANDRÉ DOS SANTOS e ANDRÉ LUIZ TEIXEIRA DO NASCIMENTO. (AgRg no AREsp 1976007/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022). - sublinhou-se.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.¹ No julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção desta Casa que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006; não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.² No entanto, como consignado na decisão agravada, no caso vertente, foram apreendidos com o réu “10.214,9Kg (dez quilos, duzentos e quatorze gramas e nove centigramas) de cocaína, na forma de crack, acondicionados em 07 (sete) invólucros transparentes e 03 (três) invólucros de fita marrom, substância de natureza lesiva e alto poder viciante” (e-STJ fl. 194). Como tal circunstância não foi considerada quando da fixação da pena-base, justifica a modulação da causa especial de diminuição e a incidência do grau mínimo de redução.³ “Na hipótese, tendo em vista a natureza especialmente deletéria e a grande quantidade das drogas apreendidas (maconha e crack), não se verifica qualquer constrangimento ilegal na aplicação da fração de 1/6, em relação a ambos os corrêus, para modular o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por estar em consonância com os parâmetros usualmente indicados na jurisprudência desta Corte” (AgRg no HC n. 685.746/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2021, DJe 8/10/2021).⁴ Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1955819/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022). - sublinhou-se.

O Excelentíssimo Ministro Ribeiro Dantas ao Relatar Agravo Regimental em *Habeas Corpus* julgado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça avança no tema e propõe manutenção do posicionamento anterior, que guardava consonância com o julgado do Supremo Tribunal Federal no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga

apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 09/06/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).

2. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.

4. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que “as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena”. O resultado do julgado foi assim proclamado:

Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

5. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da

quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos.

6. Hipótese em que a Corte de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 22 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que “A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, public 06/04/2021).

7. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006, tornando-a definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão mais 417 dias-multa.

8. Recurso parcialmente provido a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado, mais o pagamento de 417 dias-multa.

(AgRg no HC 685.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021). - sublinhou-se.

Do corpo do acórdão extrai-se que a pretensão deste novo julgado busca um maior debate tão somente quanto às orientações estabelecidas nos itens 1 e 2, ou seja, a aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.

Além disso, citou que em recentes decisões, o STF continua a permitir a utilização da quantidade e da natureza da droga na escolha da fração da minorante especial da Lei de Drogas:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Penal e processual penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Dosimetria e redutor por tráfico privilegiado. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Precedentes. Ordem concedida para determinar ao Juízo de origem que refaça a dosimetria com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em fração a ser motivadamente determinada. 5. Argumentos incapazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido. (RHC 192643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, Public 27/05/2021).

“[...] 1. Caracteriza bis in idem o sopesamento da quantidade de droga na primeira e terceira fases da dosimetria. A matéria é estável nesta Suprema Corte e já fora objeto de Repercussão Geral, via da qual reafirmada a jurisprudência dominante no sentido de que a natureza e a quantidade de droga devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena, vedada, portanto, aplicação cumulativa na primeira e terceira fases (ARE 666.334/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual). 2. Ao julgar o ARE 666.334/AM, esta Suprema Corte explicitou que “as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena”, não havendo qualquer diferença, para efeito de tal entendimento, nos termos da jurisprudência consolidada, entre modular e afastar o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, admitir essa distinção teria como efeito o completo esvaziamento do pronunciamento veiculado por este Supremo Tribunal Federal, frustrando, sem qualquer fundamento legítimo, o alcance do entendimento firmado por este Tribunal. 3. Carece de

fundamentação idônea o afastamento da minorante lastreado tão somente na quantidade de droga apreendida, caso não identificados outros elementos objetivos capazes de afirmar a dedicação à atividade criminosa ou de integração à organização criminosa. 4. Considerados a primariedade, os bons antecedentes ostentados pelo paciente, a ausência de envolvimento, ou de maior responsabilidade com organização criminosa, ou de dedicação ao crime, impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 5. Tendo em vista a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 1/4 (um quarto), possível a fixação de regime prisional mais brando - semiaberto -, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 177.766 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/05/2021, Public17/06/2021).

Por fim, colacionou sua Excelência:

“Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, não me parece adequado o acolhimento da proposta do uso apenas supletivo da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.

A adoção de tal posicionamento, resultará, em regra, na imposição de penas diminutas - abaixo do patamar de 4 anos de reclusão, como decorrência da incidência da minorante no grau máximo, ressalvados, obviamente, os casos de traficantes reincidentes ou integrantes de grupos criminosos.

Em muitas condenações já julgadas definitivamente, haverá a redução drástica das penas em crimes graves, a fim de se aplicar o novo posicionamento exposto no Eresp 1.887.511/SP.

Como é a hipótese deste recurso, em que tendo sido a quantidade de droga o único vetor aferido para afastar o tráfico privilegiado, e sendo incabível sua utilização isolada na terceira fase - como proposto o novo entendimento - o réu, condenado pela posse de mais de 22 quilos de maconha - terá sua pena diminuída em 2/3, resultando definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão.

Registre-se que a alteração de posicionamento, no mínimo sem um prazo para a adaptação dos julgadores, gera insegurança jurídica, uma vez que as penas foram aplicadas conforme a jurisprudência desta Corte, diga-se, assentada por anos.

Sob tal contexto, proponho mantermos o entendimento anterior desta Corte, acolhido em repercussão geral pelo STF, no julgamento do ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos”.

Consigna-se que o Excelentíssimo Ministro João Otávio de Noronha, Relator do acórdão que modificou o entendimento outrora pacificado naquele Tribunal Superior, acompanhou o voto proposto pelo Excelentíssimo Ministro Ribeiro Dantas, além de proferirem voto no mesmo sentido os Excelentíssimos Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), e Reynaldo Soares da Fonseca.

Nesse sentir, diante do reconhecimento do privilégio, conveniente que a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos sejam utilizados para modulação da fração de diminuição, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e, também, com o mais recente

do Superior Tribunal de Justiça que retornou a posição confirmada naquela Corte há mais de uma década.

Na hipótese ora analisada, foram apreendidos com o embargante 21 (vinte e um) exemplares de planta (*matéria-prima*) da droga maconha (doc. 09, evento n. 01).

Convém registrar que boa parte desse plantio, a julgar pela imagem anexada nos autos (doc. 08, evento n. 01), apresentava o tamanho de pequenas mudas. Além disso, os demais exemplares, cultivados em um único recipiente, não aparentavam sequer ter atingido a maturidade máxima para o porte da espécie.

Não se desconhece que, conforme ressaltou o Excelentíssimo Relator, “*muito embora a referida droga não esteja no rol das substâncias ilícitas mais nocivas, é inegável que causa também variados prejuízos à saúde humana*”. (evento n. 39), contudo, a mínima quantidade apreendida não demonstra uma maior periculosidade da conduta praticada, e portanto, da necessidade de um maior recrudescimento da pena.

Nesse viés, colacionam-se jurisprudências desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO CONDENATÓRIO. VIABILIDADE. [...] TERCEIRA FASE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉ PRIMÁRIA, QUE OSTENTA BONS ANTECEDENTES E QUE NÃO SE DEDICA À ATIVIDADE DO TRÁFICO OU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ADEMAIS, QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA NÃO EXPRESSIVA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO (ART. 33, § 2º, “C”, DO CÓDIGO PENAL) E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ART. 44, § 2º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000073-75.2016.8.24.0063, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 03-03-2022). - sublinhou-se.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA.

[...]

DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06 EM GRAU MÁXIMO (2/3). MINORANTE RECONHECIDA NA ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO PONTO. CONHECIMENTO APENAS EM RELAÇÃO AO PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. ACOLHIMENTO. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE MACONHA. MODIFICAÇÃO DA REPRIMENDA QUE SE IMPÕE.

[...]

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE.

(TJSC, Apelação Criminal n. 5000050-04.2021.8.24.0052, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 13-07-2021). - sublinhou-se.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI 11.343/2006, ARTS. 33 E 35). CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO SIMPLES (CP, ART. 180, "CAPUT"). CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO (LEI 10.826/2003, ART. 12, "CAPUT"). CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. FAVORECIMENTO PESSOAL (CP, ART. 348). SENTENÇA PARCIALMENTE CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DO DELITO DE FAVORECIMENTO PESSOAL. RECURSOS DAS DEFESAS E DA ACUSAÇÃO.

[...]

RECURSO DA ACUSAÇÃO. MÉRITO. [...] (2) PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO "PRIVILEGIADO" CONCEDIDO A UM DOS AGENTES. NÃO ACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS QUE CONFIRMAM SUA CONDIÇÃO DE NOVEL. ATUAÇÃO NA MERA REVENDA DE ENTORPECENTES, E NÃO NO FORNECIMENTO DA DROGA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO QUE CONFIRMA ESSA ATUAÇÃO DISTINTA E MENOS INTENSA NA MERCANCIA ILÍCITA. MANTIDA A REDUÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. APREENSÃO DE MACONHA EM QUANTIDADE ÍNFIMA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DAS DEFESAS CONHECIDOS EM PARTE, PRELIMINAR AFASTADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, *Apelação Criminal n. 5000876-66.2020.8.24.0019, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 11-03-2021*).

Portanto, como pontuado no voto divergente, “*não sendo indicada pelo Juiz sentenciante qualquer outra circunstância do caso concreto para modular a fração atinente ao tráfico privilegiado, entendendo que deve ser aplicado o patamar de diminuição de 2/3, haja vista a inexistência de razões idôneas para afastar o percentual máximo*” (evento n. 42).

Destarte, necessário operar o reajuste na dosimetria do Embargante, conforme cálculo realizado no voto divergente, no qual a pena totaliza 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo mantido o regime e a substituição da pena aplicados na decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1989181v24** e do código CRC **23d53d09**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 30/3/2022, às 15:50:26

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5006990-90.2022.8.24.0038/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AGRAVANTE)

AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO MUNIZ (AGRAVADO)

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE NÃO RECONHECEU FALTA DE NATUREZA GRAVE. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REVERSÃO DO *DECISUM* E APLICAÇÃO DAS SANÇÕES LEGAIS CORRESPONDENTES. ACOLHIMENTO PARCIAL. APENADO QUE DESCUMPRIU AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA PRISÃO DOMICILIAR. REITERADAS VIOLAÇÕES DA ÁREA DE INCLUSÃO MEDIANTE O ENVELOPAMENTO DA TORNOZELEIRA COM MATERIAL METÁLICO. CONDUTA QUE REFLETE EM INFRAÇÃO DE NATUREZA GRAVE, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 50, INC. II E VI, C/C 39, INC. V, AMBOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE. ADEMAIS, JUSTIFICATIVAS PRESTADAS PELO REEDUCANDO QUE SE MOSTRAM INIDÔNEAS. PENALIDADES CONSEQUÊNCIAIS DA CONDUTA FALTOSA QUE DEVEM SER APLICADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] I - O envelopamento com metal da tornozeleira eletrônica, por produzir o fenômeno físico denominado “Gaiola de Faraday”, e assim, bloquear a emissão e captação de sinais de GPS, impedindo o monitoramento, equiparase à fuga. II - São consectários do reconhecimento da prática de falta grave a regressão do regime prisional, o estabelecimento de novo marco para benefícios da execução - exceto livramento condicional, comutação e indulto -, bem como a perda dos dias remidos (HC 415.941/RS, rel. Min. Félix Fischer, j. em 07.11.2017). RECURSO DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5043059-58.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 04-11-2021).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para reconhecer a prática da falta grave cometida pelo agravado Fernando Augusto Muniz, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Execução Penal para que aplique as sanções legais correspondentes, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Joinville que, nos autos do PEC n. 0020347-38.2016.8.24.0038, não reconheceu o cometimento de falta grave em desfavor do apenado Fernando Augusto Muniz (seq. 110.1).

Em suas razões (Evento 1 dos autos n. 5006990-90.2022.8.24.0038), o Órgão Ministerial afirma, em suma, que o reeducando descumpriu reiteradamente as condições estabelecidas para a prisão domiciliar, tendo sido registradas “[...] 14 (quatorze) violações da área de inclusão e 8 (oito) notificações de metal detectado desde 16-10-2020. Ademais, os eventos de metal detectado perduraram por longas horas, conforme pode ser exemplificado pelo sequencial 39 (duração de 6h55min no dia 15-8-2021; de 8h37min no dia 1º-8-2021; de 11h22min no dia 27-4-2021; de 10h31min no dia 18-7-2021; e de 7h23min no dia 4-7-2021)”.

Por tais motivos, postula o reconhecimento da infração de natureza grave com a consequente regressão de regime prisional, a modificação da data-base para o alcance dos benefícios penais e a perda dos dias remidos na fração de 1/5 (um quinto).

Contrarrazões da defesa pela manutenção incólume do *decisum* recorrido (Evento 14 dos autos n. 5006990-90.2022.8.24.0038).

O magistrado singular ratificou a decisão recorrida por seus próprios fundamentos (Evento 16 dos autos n. 5006990-90.2022.8.24.0038).

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça José Eduardo Orofino da Luz Fontes emitiu parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, no qual pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (Evento 8).

Este é o relatório.

VOTO

1. Da Admissibilidade

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do pleito recursal.

2. Do mérito

De início, convém salientar que **o agravante foi condenado à pena privativa de liberdade de**

9 (nove) anos e 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão, pelo cometimento dos crimes de tráfico de drogas privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - autos n. 0014378-42.2016.8.24.0038) e tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 - autos n. 0003777-40.2017.8.24.0038)

Segundo se infere do processo executivo, especificamente da decisão 1.187 do sistema SEEU, datada de 07-8-2020, o reeducando encontrava-se cumprindo a reprimenda corporal no regime fechado, quando restou deferido o pedido da defesa para progressão ao regime intermediário. Após novo pedido, o apenado ingressou no regime domiciliar mediante o monitoramento eletrônico (seq. 1.259).

Colhe-se as condições impostas:

Comparecendo o apenado na Penitenciária Industrial de Joinville, foi procedida a leitura da decisão proferida nos autos n. 0015103-26.2019.8.24.0038 na data de 29.09.2020, tendo este feito a promessa formal de cumprir as condições impostas, razão porque neste ato especial foi-lhe comunicada a outorga do direito de cumprir o restante da reprimenda em ***Prisão Domiciliar Regime Semiaberto, mediante monitoramento eletrônico***, ciente de que a transgressão das condições a seguir relacionadas ou rompimento do aparelho, importará na regressão do regime.

Condições impostas:

- 1) comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, do exercício de trabalho regular, preferencialmente mediante carteira assinada, caso ainda não o tenha feito anteriormente;
- 2) **não ultrapassar o limite territorial do município do seu domicílio, cujo endereço será informado em termo separado**, podendo circular irrestritamente de segunda a sexta-feira, no período diurno, das 6:00 horas às 20:00 horas em seu município e também nesta Comarca de Joinville (nos termos da recomendação enviada pelo GMF ao dar conhecimento do ofício n. 0381/2019/GEMOP/DEAP, no qual constou o item 6, c.2);
- 3) **de segunda a sexta-feira, recolher-se no período noturno em sua residência, cujo endereço será informado em termo separado**, das 20:00 horas às 06:00 horas do dia seguinte e nos sábados, domingos e feriados, permanecer em sua residência em período integral (nos termos da recomendação enviada pelo GMF ao dar conhecimento do ofício n. 0381/2019/GEMOP/DEAP, no qual constou o item 6, c.2);
- 4) comunicação prévia de intenção de mudança de endereço, devendo em tais casos aguardar decisão deste Juízo;
- 5) utilização e manutenção de um número de telefone ativo (fixo e/ou celular) que possa ser contatado em qualquer momento (inc.II, art.11);
- 6) caso necessite de alteração do local de trabalho ou estudo, deverá formular requerimento expresso nesse sentido, acompanhado de documentos;
- 7) receber visita, responder a contato e cumprir orientação do servidor responsável pelo monitoramento (inc.III, art. 11);
- 8) abster-se de remover, violar, modificar ou danificar o dispositivo de monitoramento, nem permitir que outrem o faça (inc. IV, art. 11);
- 9) recarregar diariamente, de forma correta, o equipamento, informando de imediato qualquer falha (inc. V, art. 11);
- 10) manter atualizados os endereços residencial, comercial e de estudo (inc. VI, art. 11);
- 11) no caso de violação de área de inclusão ou exclusão em virtude de doença, ameaça de morte, inundação, incêndio ou outro fato superveniente, entrar em contato imediatamente com o Departamento de Administração Prisional (inc. VII, art. 11);
- 12) não manter contato com as empresas responsáveis pelo monitoramento (inc. VIII, art. 11).

Em manifestação no seq. 35.1, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina requereu a intimação da Gerência de Monitoramento e Controle Penitenciário (GEMOP), a fim de que indicasse eventual registro de violação na tornozeleira eletrônica utilizada durante o gozo da prisão domiciliar.

Em resposta, o referido órgão apontou um total de 14 (catorze) violações por área de inclusão, além de 8 (oito) notificações de metal detectadas a partir do dia 16-10-2020 (seq. 39.1). Especificamente acerca da utilização de metal inibição do equipamento, extrai-se as explicações trazidas conjuntamente ao citado documento:



Sob tal enfoque, a defesa alegou que os descumprimentos ocorreram por mero atraso em razão do trabalho e do trânsito no retorno para sua residência, sendo, possível, ainda, que tenha perdido o sinal pela área em que se encontra sua residência ou por falha de comunicação, seja da tornozeleira, seja dos satélites. Asseverou, na mesma toada, que “[...] *fica difícil concluir se as perdas ocorreram por condições adversas de propagação de sinal ou se por ação direta do monitorado através de cobertura metálica*” (seq. 41.1).

Por sua vez, o Órgão Ministerial aventou as irregularidades apontadas no relatório e requereu a revogação da prisão domiciliar, com a designação de audiência de justificação diante da falta grave no curso da execução penal (seq. 44.1).

Designada (seq. 48.1) e redesignada a solenidade (seq. 71), bem como apresentadas manifestações do órgão ministerial (seq. 104.1 e ss.) e da defesa (seq. 107.1), o Juízo da execução penal decidiu por afastar a falta grave diante da justificativa prestada e pela ausência de comprovação acerca do suposto “envelopamento”.

Irresignado, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina refutou os argumentos esposados, ratificando que o reeducando descumpriu reiteradamente as condições estabelecidas para a prisão domiciliar, tendo sido registradas “[...] 14 (quatorze) violações da área de inclusão e 8 (oito) notificações de metal detectado desde 16-10-2020. Ademais, os eventos de metal detectado perduraram por longas horas, conforme pode ser exemplificado pelo sequencial 39 (duração de 6h55min no dia 15-8-2021; de 8h37min no dia 1º-8-2021; de 11h22min no dia 27-4-2021; de 10h31min no dia 18-7-2021; e de 7h23min no dia 4-7-2021)”.

Ressaltou, nesse viés, que as ocorrências não se deram por problemas técnicos, mas sim por vontade deliberada do reeducando, o que restou cabalmente comprovado pelos esclarecimentos do Gerência de Monitoramento e Controle Penitenciário (GEMOP), sobretudo no tocante a utilização do envelopamento com metal.

O pleito merece acolhimento.

É cediço que a regra geral no âmbito da execução penal é o cumprimento progressivo das penas impostas, de modo que se inicia a reprimenda no regime prisional fixado na sentença e, de acordo com o tempo transcorrido (requisito objetivo) e a aferição do comportamento carcerário (requisito subjetivo), o apenado poderá alçar sistemas mais flexíveis até o resgate total da sua condenação, tudo em prol da sua ressocialização e da sua reinserção na sociedade.

De outro vértice, cumpre salientar que a Lei de Execuções Penais elencou um rol de condutas consideradas nocivas ao cumprimento da pena, as quais, quando devidamente configuradas, refletem no caminho inverso, isto é, ensejam no reingresso do detento a regime mais gravoso.

A exemplo, extrai-se da LEP:

Art. 118 - A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência

para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

[...]

Na hipótese, **depreende-se que o reeducando, ao descumprir reiteradamente (por mais de 20 vezes) as ordens/condições impostas quando do deferimento da prisão domiciliar (1. com violações à área de monitoramento sem que houvesse o contato prévio ou posterior com os agentes de fiscalização e; 2. com o envelopamento da tornozeleira com metal), praticou falta grave, com espeque no art. 50, inc. II e VI, c/c art. 39, inc. V, ambos da Lei n. 7.210/1984 (AgRg no REsp 1738805/TO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/08/2018).**

Quanto às condições do uso da tornozeleira eletrônica, estabelece a própria lei reguladora (Lei n. 7.210/84):

Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

III - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Nesse contexto, é evidente o cometimento da infração de natureza grave, veja-se:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

[...]

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

E:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

[...]

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Frise-se, no ponto, que **não obstante entendimentos contrários já proferidos no Tribunal da Cidadania (que reconheciam a atipicidade da falta grave por atipicidade do fato), a jurisprudência majoritária atualmente reconhece que “[...] 1. Nos termos do art. 146-C, I, da**

LEP, o apenado submetido a monitoramento eletrônico tem que observar as condições e limites estabelecidos para deslocamento. Ao violar a zona de monitoramento e romper a tornozeleira, o apenado desrespeitou ordem recebida, o que configura a falta grave tipificada no art. 50, VI, c/c o art. 39, V, ambos da LEP, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes” (HC n. 438.756/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 11/6/2018) (AgRg no HC 465.558/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020).

Nesse mesmo sentido, colhe-se desta Corte Estadual:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SAÍDA ANTECIPADA EM REGIME SEMIABERTO EM PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. VIOLAÇÃO DA ÁREA DE INCLUSÃO E FRUSTRAÇÃO DE CONTATO COM O APENADO. CONDUTAS QUE, EMBORA NÃO ESTEJAM EXPRESSAMENTE PREVISTAS NOS ARTS. 50 E 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, CONFIGURAM, EM PRINCÍPIO, FALTA GRAVE. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) QUE SE IMPÕE. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME PRISIONAL. PERICULUM IN MORA NÃO EVIDENCIADO. REJEIÇÃO NO PONTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. V (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0010224-73.2019.8.24.0038, de Joinville, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 31-10-2019).

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DEIXOU DE HOMOLOGAR PAD E NÃO RECONHECEU A PRÁTICA DE FALTAS GRAVES (LEP, ART. 50, VI, C/C ART. 39, V, E ART. 52, CAPUT). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

FALTA GRAVE PREVISTA NO ART. 50, VI, C/C ART. 39, V, DA LEP. PRETENDIDA HOMOLOGAÇÃO DO PAD E RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. AVENTADO QUE O JUIZ DEVE ANALISAR APENAS A LEGALIDADE DO PAD E QUE A CONDUTA CONFIGURA FALTA GRAVE. ACOLHIMENTO. APENADO QUE VIOLOU A ÁREA DE INCLUSÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO POR MAIS DE 30 VEZES DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR DO REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO. MAGISTRADO A QUO QUE INDICOU O ART. 146-C, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEP, IMPONDO APENAS REGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO DAS CONDIÇÕES DO MONITORAMENTO QUE CONSTITUI INOBSERVÂNCIA ÀS ORDENS RECEBIDAS PARA O CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. FALTA GRAVE TIPIFICADA NO ART. 50, VI, C/C ART. 39, V, DA LEP. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. INFRAÇÃO RECONHECIDA EM PAD REALIZADO SEM QUALQUER MÁCULA. ADEMAIS, JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELO APENADO EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO CONSIDERADA INSUFICIENTE PELO JUÍZO DE ORIGEM. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. DECISUM ALTERADO NO PONTO.

REQUERIDA MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO, FIXAÇÃO DE NOVA DATA-BASE E DECRETAÇÃO DE PERDA DE DIAS REMIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS QUE DEVEM SER SUBMETIDOS À ANÁLISE DO MAGISTRADO A QUO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5043304-06.2020.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 18-03-2021).

E, deste Colegiado:

PROCESSO PENAL. ARTIGO 197 LEP. EXECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. AGENTE QUE NO GOZO DA SAÍDA ANTECIPADA EM REGIME SEMIABERTO EM PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO DEIXOU DE RESPEITAR AS CONDIÇÕES IMPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA PRISÃO DOMICILIAR. VIOLAÇÃO DE ÁREA DE INCLUSÃO. DECISÃO DE ORIGEM RECONHECE O EVENTO FALTOSO E APLICA ADVERTÊNCIA POR ESCRITO COMO PENALIDADE. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE. CONDUTA DO AGENTE QUE REFLETE EM FALTA GRAVE. FORTE O ARTIGO 50, INCISO VI E ARTIGO 39, INCISO V DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRESO DOMICILIAR, MUITO EMBORA FORA DO AMBIENTE CARCERÁRIO, TAMBÉM DEVE ATENDER AS DETERMINAÇÕES DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE RECONHECIDA. SANÇÕES DETERMINADAS. ARTIGO 118, 127 E 146-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, TODOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E SÚMULA 534 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL PARA O FECHADO, ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS PENAIIS, PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS JÁ REMIDOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0019074-19.2019.8.24.0038, de Joinville, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 23-04-2020).

Acerca das justificativas dadas pela defesa do reeducando sobre as 14 (catorze) violações de área, vê-se que embora tenham sido genéricas apontando meros atrasos e problemas técnicos, foram acatadas pelo Magistrado a quo e não refutadas pelo Órgão Ministerial.

Por outro lado, no que tange ao envelopamento do aparelho de monitoramento com metal, melhor sorte não socorre ao apenado.

É que, a técnica empregada não é mais novidade, sendo de conhecimento estatal a sua utilização rotineira por detentos de todo país para burlar a limitação espacial imposta pela prisão domiciliar.

Em que pese o magistrado ter se posicionado pela ausência de comprovação do suposto “envelopamento por metal”, nota-se que o fato efetivamente foi levado a efeito pelo apenado.

Nesse contexto, veja-se os esclarecimentos do órgão responsável pelo monitoramento a respeito do subterfúgio utilizado pelo reeducando (seq. 104.1):

Re: Solicitação de informações - apenado Fernando Augusto Muniz - PEC n. 0020347-38.2016.8.24.0038

Monitoramento Eletrônico - DEAP <monitoramento@deap.sc.gov.br>

Out, 16/07/2021 16:27

Para: Joinville - 16ª Promotoria de Justiça <Joinville16PJ@mgsc.mp.br>

Boa tarde,

Informo abaixo os pontos questionados.

a) quando a tornozeleira foi trocada? Por quais razões ela foi trocada?

A tornozeleira foi trocada em 11/02/2022, pois o monitorado informou estar com problema no carregamento, o qual não foi solucionado com a troca do carregador, dessa forma foi efetuada a troca o dispositivo (termo de inspeção anexo).

b) durante os eventos de metal detectado, é possível identificar por onde o apenado se deslocou? Em caso positivo, gentileza encaminhar os mapas.

Quando a perda de GPS e GPRS não há como identificar a movimentação, já quando a perda é só do GPS é possível saber através do sinal de GPRS alguns pontos de movimentação, conforme segue abaixo (em anexo a movimentação dos dias 01/08 e 04/07/2021)

Na violação por metal do dia:

15/08/2021 - não há como verificar movimentação, pois ocorreu a perda de GPS e GPRS (envelopamento perfeito)

01/08/2021 - há perda de GPS, porém não há perda de GPRS, desta forma é possível verificar alguns pontos que o monitorado esteve devido a captação pela rede de telefonia (envelopamento com algum momento de escape)

24/07/2021 - não há como verificar movimentação, pois ocorreu a perda de GPS e GPRS (envelopamento perfeito)

18/07/2021 - não há como verificar movimentação, pois ocorreu a perda de GPS e GPRS (envelopamento perfeito)

04/07/2021 - há perda de GPS, porém não há perda de GPRS, desta forma é possível verificar alguns pontos que o monitorado esteve devido a captação pela rede de telefonia (envelopamento com algum momento de escape)

28/05/2021 - não há como verificar movimentação, pois ocorreu a perda de GPS e GPRS (envelopamento perfeito)

19/03/2021 - não há como verificar movimentação, pois ocorreu a perda de GPS e GPRS (envelopamento perfeito)

27/02/2021 - não há como verificar movimentação, pois ocorreu a perda de GPS e GPRS (envelopamento perfeito)

c) é possível que os eventos de metal detectado tenham ocorrido por problemas técnicos na tornozeleira?

O evento metal detectado em conjunto com perda de sinal, configura "envelopamento", no caso do monitorado em questão tais eventos NÃO ocorreram por problemas técnicos.

d) a Central tentou fazer contato com o apenado para informar sobre os eventos de metal detectado?

As ligações aos monitorados em relação ao evento metal detectado passaram a ser realizadas com a implementação da Resolução nº 412, de 23 de Agosto de 2021, sendo assim, neste caso não há registros de ligações ao monitorado devido ao evento de metal.

Como se percebe, não obstante tenha realmente havido a troca do carregador da tornozeleira eletrônica, fator mencionado pelo Juízo a quo para afastar a conduta faltosa, é assente que o evento “metal detectado” não estava atrelado aos problemas técnicos de falta de bateria, restando, inclusive, expresso na resposta ao item “c”, que “[...] no caso do monitorado em questão tais eventos NÃO ocorreram por problemas técnicos”. Ao revés, por diversas vezes restou demonstrada a situação de “envelopamento perfeito”, o que evidencia a má-fé do reeducando.

Além disso, como bem ponderado nas razões recursais, “[...] observa-se dos ofícios, nos quais não houve a perda do sinal de GPRS, que o apenado se descolou pela cidade enquanto estava com o registro de “metal detectado”. Ou seja, o apenado, nas vezes em que tentou realizar o procedimento e não teve êxito completo, foi flagrado fora da área do seu domicílio, em evidente descumprimento das condições impostas. Tal situação só corrobora a artimanha empregada em detrimento do regular cumprimento da pena imposta.

Em caso semelhante, inclusive, assim, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - COMETIMENTO DE FALTA GRAVE (ART. 50, II, LEP) EM PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO - RECURSO DA DEFESA. ALMEJADO AFASTAMENTO DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA DE NATUREZA MÉDIA - DESCABIMENTO - FALTA GRAVE CARACTERIZADA - APENADO QUE, ALÉM DE OUTRAS VIOLAÇÕES, PERMITE EVENTOS DE FIM DE BATERIA POR 2 VEZES E, POR MAIS DE 55 VEZES, UTILIZA DE MEIO FRAUDULENTO PARA IMPEDIR EMISSÃO E CAPTAÇÃO DE SINAIS POR PARTE DO DISPOSITIVO ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE DE MONITORAMENTO QUE EQUIPARA-SE À FUGA - PRECEDENTES DESTA CORTE.

I - O envelopamento com metal da tornozeleira eletrônica, por produzir o fenômeno físico denominado “Gaiola de Faraday”, e assim, bloquear a emissão e captação de sinais de GPS, impedindo o monitoramento, equipara-se à fuga.

II - São consectários do reconhecimento da prática de falta grave a regressão do regime prisional, o estabelecimento de novo marco para benefícios da execução - exceto livramento condicional, comutação e indulto -, bem como a perda dos dias remidos (HC 415.941/RS, rel. Min. Félix Fischer, j. em 07.11.2017).

RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5043059-58.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 04-11-2021).

Dessarte, vê-se que ao descumprir as ordens impostas para o cumprimento da prisão domiciliar, o apenado violou a área de monitoramento, por diversas vezes, mediante a utilização de envelopamento por metal, o que, como visto, também configura fuga, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento da falta grave, ex vi do **art. 50, inc. II e VI, c/c art. 39, inc. V, ambos da Lei de Execução Penal.**

Dito isso, anota-se, por fim, que não merece acolhimento o pedido de aplicação dos consectários legais decorrentes da conduta faltosa, os quais devem ser analisados pelo Juízo da Execução Penal, sob

pena de supressão de instância (vide TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5028526-94.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 16-09-2021; TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5005532-38.2022.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 26-04-2022; TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5058299-87.2021.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 19-04-2022).

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, tão somente para reconhecer a prática da falta grave cometida pelo agravado Fernando Augusto Muniz, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Execução Penal para que aplique as sanções legais correspondentes.

Documento eletrônico assinado por **ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2348525v22** e do código CRC **1cccdcc5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 21/6/2022, às 18:29:36

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015475-77.2019.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA

APELANTE: ROMUALDO EUFRASIO (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PROCEDENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, FIXADA INFERIOR A SEIS MESES, SUBSTITUÍDA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE READEQUAÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA, POR MULTA. CORREÇÃO DEVIDA, CONTUDO, FIXADA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Na comarca de Blumenau, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ofereceu denúncia em face de **Romualdo Eufrásio**, dando-o como incurso nas sanções artigo 155, *caput*, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal., em virtude da prática dos seguintes fatos:

No dia 20 de novembro de 2019, uma quarta-feira, por volta das 13:15 horas, o denunciado Romualdo Eufrásio dirigiu-se até o Supermercado Bistek localizado na Rua Amazonas, nº 466, bairro Garcia, nesta cidade, decidido em praticar um furto.

Lá chegando, ele pegou uma cestinha e inseriu alguns objetos, dentre eles, bebidas alcoólicas, sucos de fruta e sandálias, totalizando R\$ 184,02 (cento e oitenta e quatro reais e dois centavos), conforme se depreende do

documento de fl. 11 do Evento 1. Logo depois, colocou os referidos objetos dentro de uma mochila que trazia consigo, e então passou entre os caixas sem efetuar o devido pagamento.

Porém, como estava sendo monitorado por funcionários da loja, Romualdo foi abordado logo após deixar o estabelecimento na posse dos objetos subtraídos, deixando de consumir-se a subtração diante de tal circunstância alheia à sua vontade.

[...]

Ultimada a instrução processual, sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia para **condenar Romualdo Eufrasio**, à pena privativa de liberdade de **5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **aberto**, substituída **por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas**, por infração ao art. 155, *caput* e § 2º, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Inconformada com a prestação jurisdicional entregue, a defesa interpôs recurso de apelação (evento 65), requer, em face da inaplicabilidade de prestação de serviço à comunidade ao presente caso, seja a pena privativa de liberdade aplicada substituída por multa (Artigos 44, § 2º, primeira parte, e 60, §2º, ambos do CP).

Contrarrazões pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Na sequência, os autos ascenderam a esta Corte e, com vista, a Procuradoria de Justiça Criminal, por meio da Procuradora de Justiça Jayne Abdala Bandeira, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo.

Este é o relatório que passo ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor.

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta **por Romualdo Eufrasio**, contra sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de **5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **aberto**, substituída **por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas**, por infração ao art. 155, *caput* e § 2º, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Busca a Defesa, em síntese, a readequação da pena substitutiva imposta ao recorrente, para o fim de substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos na modalidade de multa, com fundamento nos arts. 46, *caput*, 44, §2º, primeira parte, e 60, §2º, todos do Código Penal.

De fato, como a pena aplicada ao apelante não é superior a 6 (seis) meses, a escolha da modalidade de prestação de serviços é vedada exigindo-se do julgador a eleição de outro tipo de pena restritiva de direitos ou multa, vejamos: *Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a*

entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

Como é consabido, impertinente a substituição da pena privativa de liberdade por multa, quando o tipo penal pelo qual o recorrente restou condenado já prevê em seu preceito secundário a aplicação de multa.

Assim, entende-se que *“Não é socialmente recomendável a aplicação de multa substitutiva em crimes cujo tipo penal já prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade, hipótese em que a restritiva de direitos menos gravosa para o réu é a prestação pecuniária, de índole reparadora e passível de conversão.”* (STJ - AgRg no HC nº 398255/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 26/03/2019).

Nesse contexto, elege-se como pena substitutiva a prestação pecuniária (artigo 45, § 1º, do Código Penal) no valor correspondente a um salário mínimo vigente à época dos fatos, admitido o parcelamento, direcionada a instituição a ser definida pelo juízo da execução penal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento.

Documento eletrônico assinado por **ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2003572v2** e do código CRC **8da96127**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA

Data e Hora: 11/4/2022, às 15:28:55

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5035256-17.2021.8.24.0008/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: CRISTIAN EDUARDO GONÇALVES PLOTECKER (ACUSADO)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA ACUSATÓRIA.

DOSIMETRIA. 3ª FASE. PLEITO DE AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO CONCEDIDO AO APELADO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS EM FACE DO RÉU QUE SE MOSTRAM APTOS A CONFIGURAR DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEQUENO ESPAÇO DE TEMPO ENTRE AS INFRAÇÕES E O CRIME SOB JULGAMENTO QUE CORROBORAM A REITERAÇÃO DELITUOSA E SUBSTANCIAM A DEDICAÇÃO AO CRIME. PRECEDENTES DESTA CÂMARA CRIMINAL E DO STJ. BENESSE AFASTADA.

DOSIMETRIA E CUMPRIMENTO DA PENA READEQUADOS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para afastar a concessão do benefício ínsito no § 4o, art. 33, Lei 11.343/06 ao apelado CRISTIAN EDUARDO GONÇALVES PLOTECKER, readequando-se a reprimenda a este imposta e fixando-á definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no valor mínimo legal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de março de 2022.

RELATÓRIO

Na 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de **CRISTIAN EDUARDO GONÇALVES PLOTECKER**, pelo cometimento, em tese, do crime de tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06), em razão dos fatos assim narrados na peça acusatória (Evento 01, dos autos da Ação Penal):

“[...] No dia 15 de outubro de 2021, por volta das 14h20min, no interior do Condomínio Residencial Hamburgo, situado na Rua Heinrich Hemmer, n. 1583, Bairro Badenfurt, nesta cidade, o denunciado CRISTIAN EDUARDO GONÇALVES PLOTECKER trazia consigo, para fins de comércio, 10 (dez) porções da substância crack, com peso total de 1,7 g (um grama e sete decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo consta, policiais militares realizavam patrulhamento ostensivo no condomínio Residencial Hamburgo, situado na localidade supra mencionada, local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, quando perceberam o denunciado CRISTIAN, até então não identificado, tentando esconder o rosto e alterar o caminho que estava fazendo.

Diante das fundadas suspeitas, os agentes estatais procederam à abordagem de CRISTIAN, momento em que o identificaram e o reconheceram, considerando que já era conhecido pelas guarnições pela prática do tráfico de drogas enquanto ainda era adolescente, destacando-se que o denunciado completou a maioridade 3 dias antes do delito em questão.

Efetuada busca pessoal, os policiais militares encontraram, no bolso da jaqueta de CRISTIAN: 10 (dez) porções da substância crack, com peso total de 1,7 g (um grama e sete decigramas), acondicionadas individualmente em embalagem para a venda, conforme Auto de Constatação n. 0248/2021 (evento 1, p. 4), droga esta que o denunciado trazia consigo, para fins de comercialização. Ainda, foi apreendida a quantia em espécie de R\$ 18,00 (dezoito reais), sem origem lícita comprovada e, pelas circunstâncias, provenientes da mercancia ilícita.

Salienta-se que a substância apreendida com o denunciado é entorpecente e pode causar dependência física e psíquica, estando elencada na Portaria n. 344/1998 da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde como de uso e comercialização proibida em todo o Território Nacional [...]”.

Encerrada a instrução e apresentadas alegações finais pelas partes, sobreveio a sentença com o seguinte dispositivo (Evento 53, idem):

“[...] Em razão do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia do Ev. retro para CONDENAR Cristian Eduardo Gonçalves Plotecker nascido em 12/10/2003, filho de Angelita Aparecida Gonçalves e Adair Plotecker, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, substituída a reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no importe de 1 salário mínimo para instituição beneficente vinculada ao juízo, bem como prestação de serviços à comunidade na monta de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho,

dando-o como incurso no art. 33, caput, c/c art. 33, § 4º, ambos da Lei n. 11.343/06.

Condeno-o ainda ao pagamento das custas processuais (art. 804 do CPP), suspensas por força da gratuidade que ora defiro.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, porquanto respondeu o feito nessa condição, inexistindo causa superveniente que justifique a custódia cautelar.

Expeça-se alvará de soltura, pondo-o em liberdade o acusado, salvo se por outro motivo estiver preso.

Deixo de fixar reparação de danos (CPP, art. 387), na ausência de colheita de elementos para quantificação de valor (extensão do prejuízo).

Determino a destruição da droga apreendida, porque proscrita em território nacional, caso ainda não o feito.

Determino o perdimento e destruição do celular apreendido, porquanto não comprovada sua aquisição por meio de recursos lícitos, tratando-se de proveito do crime.

Decreto o perdimento do dinheiro apreendido, uma vez que oriundo da prática de crime. Destina-se à Funad.

Registro que, conforme constou da gravação audiovisual, o Ministério Público ao pleitear o reconhecimento do tráfico na sua forma do caput, entendendo com isso ser incabível o acordo de não persecução penal.

Publicada em audiência. Registrado eletronicamente. Intimados os presentes.

Transitada em julgado, inclua(m)-se no rol de culpados, comunique-se à Justiça Eleitoral, preencha-se o boletim criminal, efetue-se a cobrança da pena de multa e forme-se o processo de execução penal.

Cumpridas as determinações, archive-se [...]”.

Inconformada, a acusação interpôs recurso de apelação, nos termos do artigo 600, do Código de Processo Penal, apresentando as suas razões recursais (Evento 64, idem), pugnando, em síntese, pelo afastamento da benesse do tráfico privilegiado (§4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06) concedida ao apelado Cristian, sob o argumento de que **“foram apresentados documentos que comprovam o envolvimento do apelado em atividades criminosas: no evento 42 foram acostadas cópias de documentos de processos que apuram atos infracionais análogos ao crime de tráfico cometidos pelo apelado em setembro e outubro de 2021”**.

Contrarrazões da defesa pela manutenção incólume da sentença recorrida (Evento 79, idem).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. GILBERTO CALLADO DE OLIVEIRA, que se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto (Evento 10, dos autos do Recurso de Apelação).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela acusação em face de sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau que, julgando procedente a pretensão acusatória, **condenou CRISTIAN EDUARDO GONÇALVES PLOTECKER ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, substituída por 02 (duas) medidas restritivas de direito, bem como ao pagamento de 166 dias-multa, fixadas no valor mínimo legal, por infração ao previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas privilegiado).**

1. Dos fatos sob recurso.

Inicialmente, faz-se necessário um breve relato dos fatos sob julgamento:

Conforme consta do incluso caderno processual, **no dia 15 de outubro de 2021, por volta das 14h20min, uma guarnição da Polícia Militar fazia rondas na região do Residencial Hamburgo, localizado na Rua Heinrich Hemmer, n. 1583, Bairro Badenfurt, cidade e comarca de Blumenau, local este conhecido no meio policial como área de intensa atividade traficante.**

Durante o patrulhamento, perceberam um masculino em atitude suspeita, o qual tentou esconder o rosto e tomou caminho diverso do fluxo policial, motivo pelo qual optaram os policiais por abordá-lo.

Feita a abordagem, foi identificado o indivíduo como sendo Cristian Eduardo Gonçalves Plotecker, o qual já era conhecido pelos policiais por exercer atividade traficante no local.

Feita a busca pessoal, apreenderam com o abordado, em um dos bolsos da sua jaqueta, além de R\$ 18,00 (dezoito reais) em notas diversas e sem origem lícita justificada, também 10 (dez) porções da substância *crack*, com peso total de 1,7g (um grama e sete decigramas), fracionadas e embaladas individualmente para a venda.

Diante de tais fatos deram voz de prisão ao indivíduo, encaminhando-o, juntamente com os objetos apreendidos, para a delegacia de polícia.

2. Da admissibilidade recursal.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do pleito recursal.

3. Do mérito.

De pronto, convém registrar que a insurgência recursal manifestada pelo órgão ministerial se limita a impugnar ponto específico da dosimetria da pena aplicada ao crime em comento, não havendo, portanto, discussão acerca da materialidade e autoria delitivas, as quais, diga-se de passagem, encontram-se devidamente comprovadas, inexistindo, por seu turno, vícios que deversem ser sanados de ofício, motivo pelo qual ficam mantidas, nesse sentido, as conclusões exaradas pelo juízo *a quo*, de modo que passo a analisar apenas a tese aventada e conhecida.

Salienta-se que tal proceder encontra amparo no princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, o qual norteia o âmbito de cognição dos recursos no processo penal, não podendo o julgador agir de ofício para exercer atividade sem ter sido provocado, sob pena de proferir decisório *ultra* ou *extra petita*, ressalvadas as hipóteses de equívoco material e/ou flagrante ilegalidade, as quais não se verificam nos autos sob análise.

4. Da dosimetria da pena.

4.1 Do pleito de afastamento da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, nos termos do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

No ponto, pretende o Ministério Público o afastamento da benesse do tráfico privilegiado concedida ao réu, sob o argumento de que o apelado dedica-se às atividades criminosas e não faz jus ao benefício mencionado.

Para tanto, argumenta em suas razões recursais (Evento 64, dos autos da Ação Penal) que **“foram apresentados documentos que comprovam o envolvimento do apelante em atividades criminosas: no evento 42 foram acostadas cópias de documentos de processos que apuram atos infracionais análogos ao crime de tráfico cometidos pelo apelado em setembro e outubro de 2021”**.

E complementa aduzindo que **“os três atos de tráfico (dois atos infracionais e um crime) teriam sido cometidos no mesmo local e por intermédio do mesmo modus operandi, sempre sendo abordado trazendo consigo pedras de crack e dinheiro em notas miúdas, e sempre no mesmo condomínio residencial, local em que o apelado nem sequer reside”**.

E arremata dizendo que **“considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas”**.

Acerca da questão, assim decidiu o magistrado sentenciante (Evento 53, idem):

“[...] Por fim, entendo cabível o reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme já constou da fundamentação oral. O réu é primário, possui bons antecedentes, não houve prova efetiva de que integra organização criminosa ou se dedica à atividade ilícita [...]”

E da fundamentação oral (Evento 61, vídeo 04, idem), **denota-se que o magistrado salientou que, não obstante reconhecer que seria possível caracterizar a dedicação do apelado às atividades traficantes através dos registros infracionais havidos em face deste, o fato é que tais registros remontam a um interstício de pouco mais de um mês entre os atos infracionais mencionados e o crime sob julgamento, valendo ressaltar, por oportuno, que o acusado alcançou a maioria penal neste interim, sendo que não havia nos autos outros elementos, inclusive investigatórios, que demonstrassem não ser o recorrido estreante na atividade traficante, motivo pelo qual entendeu pela concessão do beneplácito do tráfico privilegiado ao acusado.**

Neste contexto, cabe salientar, por oportuno, que **a incidência do redutor de pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, usualmente aplicado aos traficantes de primeira viagem ou de baixa periculosidade, encontra-se atrelada ao cumprimento de quatro requisitos cumulativos descritos no texto legal, quais sejam: a) **primariedade**; b) bons antecedentes; c) não dedicação às atividades criminosas; d) não integração à organização criminosa.**

Acerca da motivação da benesse, **ensina o professor Renato Brasileiro de Lima, *in verbis*:**

“A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização”. (Legislação criminal especial comentada: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 756).

No entanto, alerta a doutrina que:

“Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse”. (Tóxicos: lei n. 11.343/2006: lei de drogas. 9. ed. rermor., rev. e atual, de acordo com a Lei n. 12.850/20013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 135).

Especificamente sobre o elemento configurado pela dedicação às atividades criminosas, ressalta a Jurisprudência:

“[...] Os efeitos do reconhecimento do privilégio no tráfico de drogas se traduzem em proveitosa significativa mudança na execução da pena; referido benefício é indicado àqueles agentes não envolvidos com o submundo da traficância e criminalidade (ocasionalmente, neófitos no tráfico), que preenchem os requisitos legais. - Compreende-se pela “dedicação à atividade criminosa” o caráter habitual com que o agente procede no exercício de um específico e ilegal afazer: a criminalidade, a traficância. [...]”. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.15.166822-5/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/11/2016, publicação da súmula em 25/11/2016) (Grifo nosso).

Nesse contexto, **extraí-se do *decisum*** de 1º grau, tenha o magistrado de origem entendido pelo preenchimento dos requisitos legais para concessão da benesse.

Inicialmente, não há dúvidas de que inexistem nos autos provas de que o ora apelado integre alguma organização criminosa, sendo ele, ademais, tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes.

Doutro norte, **é entendimento assente nesta 1ª Câmara Criminal que a existência de atos infracionais pretéritos configuram à dedicação do agente às atividades criminais, afastando, assim, a possibilidade de concessão da benesse do tráfico privilegiado, *in verbis*:**

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, E ART. 33, § 1º, III, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DA ACUSAÇÃO E DEFESA. [...] PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO QUE IMPEDEM A CONCESSÃO DA BENESSE. [...] EXISTÊNCIA DE ATO INFRACIONAL PRETÉRITO QUE EVIDENCIA A DEDICAÇÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...]”. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0002597-72.2019.8.24.0020, de Criciúma, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 17-09-2020*). (grifo nosso).

E mais:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA a saúde e incolumidade pública. tráfico de drogas e porte de arma e munição de uso PERMITIDO (lei 11.343/2006, ART. 33, CAPUT E LEI 10.826/2003, CAPUT, ART. 14). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006) PRÁTICA PRÉVIA DE ATO INFRACIONAL. ATOS EQUIPARADOS A TRÁFICO DE DROGAS E ROUBO. DEDICAÇÃO EVIDENCIADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO”. (TJSC, *Apelação Criminal n. 5001326-78.2019.8.24.0072, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 25-06-2020*).

E ainda:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA REFERENTE AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TERCEIRA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO OPERADA NA SENTENÇA EM 1/3. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA BENESSE OU ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA PARA 1/6. BENEFÍCIO AFASTADO. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS QUE, EMBORA NÃO CONSTITUA FUNDAMENTO IDÔNEO À MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, DEMONSTRA QUE O ACUSADO DEDICAVA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS, IMPEDINDO

A INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO”. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001119-39.2018.8.24.0028, de Içara, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 26-09-2019).(Grifo nosso).

Por fim:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006) PRÁTICA PRÉVIA DE ATO INFRACIONAL. ATOS EQUIPARADOS A TRÁFICO DE DROGAS, ROUBO E RECEPÇÃO. DEDICAÇÃO EVIDENCIADA. SENTENÇA MANTIDA. - Não faz jus ao benefício contido no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, presente substrato probatório a revelar a dedicação, composta pelo reconhecimento em seu desfavor de ato infracional equiparado aos crimes de tráfico de drogas, roubo e recepção. SENTENÇA MANTIDA.[...] Recurso parcialmente conhecido e desprovido”. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005066-57.2018.8.24.0075, de Tubarão, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 30-05-2019). (Grifo nosso).

No caso dos autos, denota-se do contido no Evento 42, dos autos originários, que o ora apelado respondeu ao processo por Ato Infracional n. **5034312-15.2021.8.24.0008**, em razão da prática de infração análoga ao tráfico de drogas, por fatos ocorridos em **09/10/2021, exatamente no Residencial Hamburgo, e envolvendo a comercialização de crack - fato e local idêntico ao ora em apreço, tendo o procedimento em questão restado extinto por ocorrência da sua maioria.**

Também se **denota do mesmo evento que o recorrido todavia responde processo de n. 5035007-66.2021.8.24.008, igualmente pela prática de infração análoga ao tráfico de drogas, por fatos ocorridos em 26/09/2021, da mesma forma no interior do Residencial Hamburgo, envolvendo a comercialização de crack, cujo procedimento se encontra em tramitação.**

Desta forma, *venia* ao entendimento esposado pelo nobre magistrado sentenciante, os elementos dos autos demonstram de forma bastante evidente a dedicação do apelado às atividades criminais, uma vez que pouco antes de completar a maioria penal, a qual ocorreu em 12/10/2021, (Evento 01, p. 07. dos autos do Inquérito Policial), o recorrido havia praticado, num curto espaço de tempo, 02 (duas) infrações análogas ao tráfico de drogas no mesmo local, e envolvendo o mesmo tipo de entorpecente, o que demonstra de forma bastante substancial a sua dedicação às atividades criminosas.

Além disso, vale ressaltar que nem mesmo o processamento dos atos infracionais foi capaz de afastá-lo da atividade traficante, tendo reiterado na prática de tal conduta delituosa até o momento em que completou a maioria penal e finalmente restou preso em flagrante pela mercância perpetrada.

E não discrepa deste entendimento a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. [...]” (EDcl nos EREsp 1916596 / SP. Ministra LAURITA VAZ. Data Julgamento 24/11/2021).

Logo, não restando dúvidas acerca da dedicação do apelado às atividades criminosas, mostrando-se inviável a concessão em seu favor do benefício do tráfico privilegiado previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, motivo pelo qual de rigor acolher o pleito ministerial, afastando-se, por conseguinte, o beneplácito concedido em 1º grau.

5. Da readequação da dosimetria e cumprimento da pena.

Considerando o afastamento da causa de diminuição de pena referente à figura do tráfico privilegiado concedida em 1º grau ao ora apelado, faz-se necessário o refazimento da dosimetria.

Na 1º fase, mantêm-se a fixação da pena-base em seu mínimo legal, conforme operado em 1º grau pelo juízo *a quo* (Evento 53, dos autos originários), onde não houve o recrudescimento de qualquer circunstância judicial.

O mesmo vale para a 2ª fase onde, apesar de reconhecidas em favor do apelado as atenuantes da menoridade penal relativa e confissão espontânea, manteve-se a pena-intermediária no mínimo legal (qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa), nos termos da Súmula 231, do STJ.

Por seu turno, na 3ª fase, ausentes causas de aumento de pena, e afastada a causa de diminuição de pena concedida em 1º grau, fixa-se a pena-definitiva em **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Por conseguinte, e considerando o montante da pena imposta, fixo o regime **semiaberto** para início do resgate da reprimenda, nos termos do artigo 33, § 2ª. alínea “b”, e § 3º, do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

[...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios

previstos no art. 59 deste Código.

[...]

Considerando ainda o montante da pena imposta, mostra-se inviável a manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito, motivo pelo qual fica esta afastada, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

[...].

Nestes termos, fixa-se a pena-definitiva ao apelado em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

6. Dispositivo.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para afastar a concessão do benefício ínsito no § 4º, art. 33, Lei 11.343/06 ao apelado **CRISTIAN EDUARDO GONÇALVES PLOTECKER**, readequando-se a reprimenda a este imposta e fixando-a definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

Documento eletrônico assinado por **ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1928504v28** e do código CRC **7b553bcb**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 17/3/2022, às 17:34:24

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5001173-70.2022.8.24.0062/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

RECORRENTE: IVO ROSA DA SILVA (RECORRENTE)

ADVOGADO: WASHINGTON PATRICK REGIS (OAB SC023862)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (RECORRIDO)

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RETOMADA. CITAÇÃO PESSOAL.

No caso de citação editalícia do acusado, o fim da suspensão do prazo prescricional se dá com a efetiva cientificação pessoal do réu ou quando ele voluntariamente comparece aos autos, e não no momento em que é indicado endereço em que o denunciado pode, possivelmente, ser encontrado.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Ivo Rosa da Silva deflagrou recurso em sentido estrito contra a decisão que, nos autos da Ação Penal 50011737020228240062 (instaurada para apurar a responsabilidade criminal de Ivo Rosa da Silva pela prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, por quatro vezes), deixou de declarar extinta sua punibilidade.

Alega o Recorrente, em síntese, que o prazo prescricional de 4 anos transcorreu desde a data do recebimento da denúncia, mesmo desconsiderado o período de suspensão do prazo por conta da citação editalícia (eproc1G, Evento 1, doc2).

O Ministério Público ofereceu contrarrazões pelo desprovimento do reclamo (eproc1G, Evento 6).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Jorge Orofino da Luz Fontes, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (Evento 6).

O reclamo foi monocraticamente desprovido (Evento 7) e, contra tal decisão, Ivo Rosa da Silva manejou o presente agravo interno, em que reitera os argumentos expostos nas razões recursais (Evento 15).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Jorge Orofino da Luz Fontes, manifestou-se pelo desprovimento do agravo interno (Evento 20).

VOTO

O agravo, por ser tempestivo, é digno de conhecimento.

Deve, contudo, ser desprovido.

A denúncia foi recebida em 3.7.14 (Evento 42); a suspensão decorrente da citação editalícia não atendida foi determinada em 17.7.15 (Evento 51, doc78) e o processo permaneceu suspenso até que, em 12.11.20, foi protocolada resposta à acusação em prol do Acusado (Evento 63).

Considerando tais marcos temporais, é evidente que o prazo prescricional (de 4 anos, considerando que a pena máxima cominada a cada delito é de 2 anos de detenção) não transcorreu.

O recurso é fundado no fato de que em 20.2.17 “o presente processo teve andamento, já que o Cartório deste Juízo promoveu pesquisa para localização do endereço do acusado (vide ev. 56), que embora tenha constado que não fora encontrado endereço atualizado do réu, no evento 59 constou a reativação do processo, com a expedição de mandado de citação (ev. 61), que culminou com a citação do acusado no evento 66” (eproc1G, Evento1, doc2, p. 13).

É preciso considerar, porém, que é com a citação do acusado que o processo tem sua formação completa (CPP, art. 363), e que apenas depois do *comparecimento* do réu citado por edital que o processo segue para a fase instrutória (CPP, art. 363, § 4º). Eventual diligência para encontrar o paradeiro do Acusado não provoca a revogação da suspensão do prazo prescricional.

Esta Câmara já decidiu:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RETOMADA. CITAÇÃO PESSOAL. No caso de citação editalícia do acusado, o fim da suspensão do prazo prescricional se dá com a efetiva cientificação pessoal do réu ou quando ele voluntariamente comparece aos autos, e não no momento em que é indicado endereço em que o denunciado pode, possivelmente, ser encontrado (ED em HC 4025362-63.2018.8.24.0000, deste relator, j. 23.10.18).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO RIZELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2376924v5** e do código CRC **48ab6258**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 28/6/2022, às 10:39:54

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5006416-24.2022.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO

AGRAVANTE: FABIANO MAIA FERREIRA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AGRAVADO)

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DETERMINA A COMUNICAÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RECURSO DO APENADO.

1. IRRETROATIVIDADE DE JURISPRUDÊNCIA. EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO NORMATIVO. 2. PENA DE MULTA. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA SUBSIDIÁRIA (STF, ADI 3.150). ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI 13.964/19). 3. MULTA-TIPO. IMPOSIÇÃO LEGAL. PRECEITO SECUNDÁRIO. PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NATUREZA PENAL. LEGISLAÇÃO FISCAL. 4. MANUTENÇÃO DA PUNIBILIDADE. VALOR LEGALMENTE PREVISTO (CP, ART. 49). DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ISONOMIA. INTRANSCENDÊNCIA DA PENA. EFICIÊNCIA. PERPETUIDADE. 5. MULTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ADIMPLEMENTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SOB CUMPRIMENTO.

1. Não se aplica o axioma da irretroatividade de lei penal prejudicial à jurisprudência, pois a mera evolução interpretativa causadora de *overruling* não possui conteúdo normativo.

2. A competência subsidiária da Fazenda Pública para promover a execução de multa penal perante a Vara de Execução Fiscal é expressamente prevista na jurisprudência da Suprema Corte, e a questão não sofreu mudança com a alteração efetivada pela Lei 13.964/19 no art. 51 do Código Penal.

3. A pena de multa cumulativamente prevista em preceito secundário de tipo penal deve ser imposta e executada, não havendo possibilidade de isenção em razão da capacidade econômica do apenado ou de extinção da punibilidade calculada em seu pequeno valor, uma vez que se trata de pena de natureza criminal que não se submete aos parâmetros das normas fiscais.

4. A manutenção da punibilidade da pena de multa-tipo imposta de acordo com os limites previstos no art. 49 do Código Penal, e a comunicação para inscrição em dívida ativa após desistência do Ministério Público em executá-la na Vara de Execução Penal, não ofendem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da eficiência, da intranscendência da pena e da vedação à sanção de caráter perpétuo.

5. Não há que se falar na extinção da punibilidade, pela suposta impossibilidade de adimplemento, da pena de multa imposta concomitantemente com pena privativa de liberdade, quando esta ainda está sob execução.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de execução penal intentado por Fabiano Maia Ferreira, não conformado com o teor da decisão do Evento 37 do Processo de Execução de Pena de Multa (PEPM) 5010642-09.2021.8.24.0020 (eproc1G), por meio da qual o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Criciúma extinguiu o feito sem resolução do mérito, “diante do pedido de desistência realizado pelo representante do Ministério Público”, determinando a comunicação ao Juízo da Condenação “para fins de inscrição do(a) apenado(a) em dívida ativa”.

Sustenta o Agravante a necessidade de “extinção da punibilidade, assim, espectro mais amplo que a decisão deliberou”, em razão do que foi decidido no Tema 931 do Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta, com relação à ADI 3.150 do Supremo Tribunal Federal, que “o *leading case* não deve retroagir para” prejudicá-lo, “sob pena de malferir o princípio da isonomia”, uma vez que “o poder punitivo estatal foi alterado não por uma reforma legislativa, mas por uma jurisprudência de maioria ocasional, equivalendo assim, na prática, a uma alteração legislativa”, que deve ser aplicada “aos casos de crimes praticados posteriormente a 06.08.2019”.

Pondera que o “trâmite da execução de pena de multa é nítido acinte ao princípio da isonomia, sendo despiciendo destacar que o custo do ajuizamento e processamento com utilização da máquina pública é superior ao valor eventualmente a ser recebido”, e “que o direito ao tratamento isonômico e o princípio da eficiência levam à necessidade de extinção da punibilidade”.

Alega que “a alteração jurisprudencial provoca incompreensível tratamento desigual para devedores que, por simples cometimento de crime anterior ou posterior ao julgamento do tema, serão ou não executados”, ao passo que “a sonegação fiscal ainda que cause maior prejuízo ao erário pode ser ‘perdoada’, no entanto, uma multa de valor ínfimo, quando a justiça já cumpriu seu desiderato” com o encarceramento, deve “persistir seu efeito penal e inviabilizar o retorno ao convívio social, destoando do caráter ressocializador apregoado pela LEP”.

Aponta que, “em rápida consulta ao sítio da PGE e da legislação estadual, tem-se a dispensa de ajuizamento de ações cujo valor da condenação vindicada seja igual ou inferior a R\$ 1.800,00”.

e que, “relativamente a execuções fiscais, o teto é ainda maior (R\$ 50.000,00)”, de modo que “o desperdício de força humana aliado ao valor operacional do trâmite não ampara a justificativa de cobrança da população miserável” e transforma “a Vara de Execuções Penais, à qual já tem uma demanda galopante de feitos em curso, numa grande central de cobrança de créditos podres”.

Afirma que a manutenção da punibilidade ofende a dignidade da pessoa humana porque “não será possível a obtenção de CPF, título de eleitor, ou se habilitar para minha casa, minha vida; bolsa família, benefício de prestação continuada; auxílio emergencial, etc.”, ou seja, “o que prejudica o retorno ao convívio social é apenas a condição financeira do indivíduo, reforçando a exclusão social que deveria ser combatida”, sendo certo que “ausência de declaração da extinção da punibilidade motivada por razões puramente econômicas fere o princípio expresso no art. 1º da LEP que é a harmônica integração social da pessoa condenada”.

Sublinha a “vedação de sanções de caráter perpétuo e princípio da intranscendência da pena”, alegando que “transfere-se para a seara penal uma forma perpétua de inadimplência civil”, precisando-se “a recuperação da cidadania por uma ‘dívida de valor’ e ao mesmo tempo pune-se todo núcleo familiar”.

Assevera que “nos denominados *white collar* (crimes do colarinho branco), a multa tem papel de reprovação e intimidação”, mas, “na criminalidade de varejo (furto, roubo, tráfico), a lógica da multa não tem ambiência, visto que os réus são hipervulneráveis, dada a baixa escolaridade que se tem ciência”, e assim “o mais prudente seria a aplicação do entendimento da ADI 3.150 apenas a crimes de grande monta ou condenados solventes, declarando-se a inaplicabilidade ao ladrão de galinha”.

Sob tais argumentos, requer “a reforma da decisão recorrida para o fim de perdoar a dívida [...], reconhecendo-se a extinção de sua punibilidade” (eproc1G, Evento 1).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu contrarrazões pelo conhecimento e desprovemento do reclamo (eproc1G, Evento 9).

A Doutora Juíza de Direito manteve a decisão resistida (eproc1G, Evento 11).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Francisco Bissoli Filho, manifestou-se pelo desprovemento do agravo (eproc2G, Evento 6).

VOTO

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. O Agravante Fabiano Maia Ferreira foi condenado, na Ação Penal 0002843-57.2015.8.24.0069, à pena de 6 anos, 4 meses e 6 dias de reclusão e de 12 dias-multa, pela prática do crime previsto no

art. 157, *caput*, do Código Penal, fato ocorrido em 5.12.15, trânsito em julgado dia 29.5.19 (Evento 1, doc2 do PEPM).

Em razão disso, o Ministério Público ajuizou ação de execução da pena de multa, dando origem ao PEPM 5010642-09.2021.8.24.0020, por meio do qual se buscava o adimplemento, por parte do Agravante, de R\$ 401,15 (Evento 1, doc1 do PEPM).

Fabiano Maia Ferreira foi citado (Evento 29 do PEPM), não pagou a multa no prazo e tampouco ofereceu bens à penhora (Evento 30 do PEPM).

Após isso, o Ministério Público, sob os seguintes fundamentos, desistiu da execução da pena de multa:

este Promotor de Justiça pleiteava a execução de todas as penas de multa aplicadas que chegavam ao conhecimento deste Órgão, sem a imposição de qualquer quantia mínima para o seu ajuizamento.

Contudo, pouco mais de 2 (dois) anos após o ajuizamento das primeiras ações - aproximadamente 1.000 (mil) ações peticionadas e mais de 200 (duzentos) cadastros pendentes de execução - percebe-se que a fórmula até então adotada deve ser revista.

Isso, porque esta Promotoria de Justiça não dispõe de material humano suficiente para o atendimento de tão grande demanda, que inclui, para além da execução da pena de multa, as penas privativas de liberdade, regime domiciliar, livramento condicional, penas restritivas de direitos e acordos de não persecução penal. Soma-se, ainda, a atribuição sobre o controle externo da atividade policial.

Além disso, foi possível observar que em aproximadamente metade das ações o valor relativo à multa penal era inferior a 1 (um) salário mínimo, de modo que não têm se mostrado razoável a movimentação do aparato do Poder Judiciário para a deflagração de demanda com tão baixa quantia, especialmente diante da ineficácia dos meios disponíveis para sua execução.

Embora o princípio da razoabilidade não encontre previsão expressa na Constituição Federal, é amplamente aplicado pelos Tribunais Superiores como subprincípio norteador do próprio Estado de Direito, do qual advém a necessidade de conformação natural de que as leis - e demais atos normativos - não sejam incompatíveis ou incongruentes com elas mesmas.

Nesse sentido, utilizando-se como parâmetro o custo do processo de execução fiscal na Justiça Federal, conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2011, a pedido do Conselho Nacional de Justiça, tem-se que os valores de eventual execução da pena de multa, fixada em quantia ínfima, seria superior ao custo da respectiva demanda judicial, o que também violaria o princípio da economicidade.

*Ainda que aplicado, sobretudo, no âmbito administrativo, o princípio da economicidade está intimamente ligado ao princípio da eficiência, ambos constitucionalmente previstos (CF, art. 37, *caput*; e art. 70), os quais igualmente devem nortear todos os atos públicos, inclusive no âmbito do Poder Judiciário.*

[...]

Assim, considerando que grande parcela das ações de execução das multas ajuizadas por esta Promotoria nos últimos 2 (dois) anos têm valor que não atingem a quantia estipulada pelo IPEA para o custo processual de cada demanda, deve o foco estar restrito às ações cujo valor mais elevado, naturalmente, justifiquem o binômio custo/benefício.

Em razão da sensível alteração da sistemática acerca da execução das penas de multa, o tema foi levado à apreciação do Centro de Apoio Criminal do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, o qual, na solicitação de apoio nº 05.2019.00049144-3, concluiu haver a existência de três entendimentos a serem adotados nos casos concretos, dentre os quais, destaca-se o seguinte:

“Evidencia-se, ainda, uma terceira linha de atuação, que sustenta a viabilidade de o Ministério Público requerer, logo quando intimado da decisão condenatória de multa, a remessa imediata ao órgão da Fazenda Pública detentor da legitimidade subsidiária para sua execução, independentemente do transcurso do prazo de 90 dias indicado pelo STF, contanto que o faça fundamentado em pressupostos fáticos que demonstrem que a cobrança por iniciativa do próprio legitimado prioritário é inviável”.

Tal quadro é exatamente o que se apresenta diante da realidade deste órgão ministerial e dessa unidade jurisdicional, que detém competência para a fiscalização das penas privativas de liberdade de 3 (três) estabelecimentos prisionais de fundamental importância para o sistema carcerário estadual: o Presídio Regional, a Penitenciária Sul e a Penitenciária Feminina.

Com a atual estrutura, não temos as mínimas condições de continuar executando toda e qualquer pena de multa, além do que a Vara de Execuções Penais, com dificuldades semelhantes, também seria inviabilizada com o aumento exorbitante do número de processos.

A despeito do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3150, diante da elevada sobrecarga de trabalho nesse Juízo de Execução Penal, este Promotor entende que as penas de multa devem ser objeto de execução somente quando evidenciado o benefício que se busca com a referida sanção, em conformidade com os princípios da razoabilidade e economicidade.

Além disso, considerando que a sociedade já arca com os elevados custos do encarceramento dos condenados à penas privativas de liberdade, a execução de pena de multa com valor ínfimo acarretaria desvirtuamento da pena imposta, diante do benefício praticamente nulo a ser perseguido.

Por derradeiro, revendo o meu posicionamento anterior, passo a adotar um valor mínimo para o ajuizamento das ações de execução da pena de multa, a ser fixado em R\$ 1.212,00 (um mil, duzentos e doze reais), correspondente ao salário mínimo nacional atual.

Por fim, cabe consignar que não se cuida de anistiar o condenado da pena de multa, o qual deverá ser inscrito em dívida ativa com as devidas consequências fiscais perante a Fazenda Pública.

E, ainda que cumprida a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, a multa penal remanescerá, pelo prazo legal, a fim de autorizar o levantamento das obrigações decorrentes da condenação.

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público pela extinção da presente execução da pena de multa e, via de consequência, requer a comunicação ao Juízo da condenação para a inscrição do apenado em dívida ativa, bem como o encaminhamento à Procuradoria do Estado da Fazenda Pública para adoção das providências cabíveis em relação à execução da pena de multa.

Após, pugna pelo arquivamento do presente feito (Evento 35 do PEPM).

A Doutora Juíza de Direito, por meio da decisão resistida, julgou extinto o PEPM e determinou a comunicação ao Juízo do Conhecimento para o fim de inscrição, do valor devido pela imposição da multa-tipo, em dívida ativa (Evento 37 do PEPM).

O art. 51 do Código Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.268/96, dispunha que, “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-

se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 931, fixou 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” (REsp 1.519.777, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 26.8.15).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em 13.12.18, ao julgar a ADI 3.150, decidiu:

Execução penal. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Pena de multa. Legitimidade prioritária do Ministério Público. Necessidade de interpretação conforme. Procedência parcial do pedido. 1. A Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal. 2. Como consequência, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais. 3. Por ser também dívida de valor em face do Poder Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias). 4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal, explicitar que a expressão “aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”, não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal. Fixação das seguintes teses: (I) O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (II) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980 (ADI 3.150, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, j. 13.12.18).

Conforme bem explicado na inicial do PEPM, “O Plenário do Supremo Tribunal Federal rompeu com a orientação que então prevalecia ao conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal para que seja interpretado em conformidade às seguintes premissas”:

(i) A Lei n. 9.268/96 não modificou a natureza da multa, que continua caracterizada como pena, tal como dispõe a Constituição Federal, art. 5º, XLVI, “c”; (ii) o Ministério Público é o titular da legitimidade prioritária para executar a multa, cuja competência é da Vara de Execução Penal, sendo processada segundo o rito da LEP, art. 164 e seguintes; (iii) devidamente intimado o Parquet, caso deixe de promover a execução da multa no prazo de 90 dias, o Juízo da Execução Penal cientificará a Procuradoria da Fazenda Pública para promovê-la, enquanto legitimada subsidiária nesse mister, perante a Vara de Execuções Fiscais, segundo o rito da Lei n. 6.830/80 (Evento 1, doc1, fls. 2/3 do PEPM).

A Lei 13.964/19, em vigor desde 23.1.20, modificou o teor do art. 51 do Código Penal, a fim de assentar que a execução da pena de multa se dá na Vara de Execução Penal: “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”.

Em atenção a isso, a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, buscando uniformizar a tramitação das execuções de multa penal, editou a Orientação 13/20, atualizada em 9.9.20, orientando que o “Ministério Público detém a legitimidade prioritária para execução da pena de multa pelo seu viés penal”, e que “A execução da multa penal ajuizada pelo Ministério Público tramitará no sistema Eproc, em autos apartados”.

Ademais, por força do entendimento da Magna Corte, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça revisitou o Tema Repetitivo 931 e superou o entendimento anterior, firmando a tese de 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” (REsp 1.785.861 e 1.785.383, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 20.10.20) e, posteriormente, 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” (REsp 1.785.861 e 1.785.383, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 24.11.21).

Feito esse escorço, não é surpresa que a decisão do Ministério Público, de não mais executar penas de multa inferiores ao valor do salário mínimo, originou recursos de agravo em profusão.

Antes de adentrar no enfrentamento do recurso defensivo é preciso destacar que, no entendimento deste relator, o Ministério Público não poderia ter desistido de promover/dar seguimento à execução da pena de multa, pouco importando o valor dela, que detém caráter penal e decorre de expressa previsão legislativa.

O art. 42 do Código Penal estabelece que “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”, e o mandamento estende-se para a fase de cumprimento da sentença, ao passo que a eventual falta de estrutura e excesso de demandas não é escusa para tanto (mesmo porque, do modo como posta, somente desloca o problema da Vara de Execução Penal para as de Execução Fiscal).

O art. 164, *caput*, da Lei de Execução Penal orienta que, “Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora”.

Guilherme de Souza Nucci pondera que “É atribuição do Ministério Público e, acima de tudo, um dever, motivo pelo qual não se concebe a hipótese, sob pena de falta funcional, que o seu membro não o faça, permitindo, então, que um órgão do Poder Público, ligado a questões cíveis, ingresse no cenário para a cobrança. Ademais, a bem da verdade, a Fazenda Pública nunca se interessou,

com efetividade, pela execução das multas aplicadas por juízos criminais, exceto as de grande valor (possivelmente)” (*Código Penal comentado*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 385).

Por conta da indisponibilidade, esta Corte anulou decisões idênticas à ora resistida:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA E MANTEVE A PUNIBILIDADE DO APENADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PLEITO DE ISENÇÃO DA MULTA PENAL E CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE AVENTADA PELO PROCURADOR DE JUSTIÇA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO. ACOLHIMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO ACATANDO MANIFESTAÇÃO DO PARQUET DE PRIMEIRO GRAU QUANTO A DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA, DENTRE AS RAZÕES, O VALOR DIMINUTO DA PENA DE MULTA, EXCESSO DE TRABALHO E FALTA DE ESTRUTURA, INVOCANDO OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E ECONOMICIDADE. JUSTIFICATIVAS DESARRAZOADAS. NULIDADE MANIFESTA EM RAZÃO DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL (ART. 42 DO CPP), QUE DEVE SER APLICADO INCLUSIVE NA FASE RECURSAL E NA EXECUÇÃO DA PENA. PENA DE MULTA QUE APESAR DE CONSTITUIR DÍVIDA DE VALOR NÃO PERDEU SEU CARÁTER DE SANÇÃO PENAL (ADI N. 3150/DF). NATUREZA JURÍDICA E OBJETO DA PENA DE MULTA QUE NÃO PODEM SER RELATIVIZADOS, COM APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DE DIREITO PRIVADO. PENA DE MULTA QUE ALÉM DA FUNÇÃO ARRECADATÓRIA, TEM FUNÇÕES PRIMORDIAIS DE CARÁTER RETRIBUTIVO E DE PREVENÇÃO, SEJA NO SENTIDO DE REAFIRMAR A VIGÊNCIA DA NORMA (PREVENÇÃO GERAL POSITIVA) OU DE EVITAR O COMETIMENTO DE CRIMES (PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA). ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE APÓS A MODIFICAÇÃO DO ART. 51 PELO INTITULADO PACOTE ANTICRIME (LEI N. 13.964/2019), A COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA É DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL, RAZÃO PELA QUAL ADOTA-SE A POSIÇÃO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. ADEMAIS, AINDA QUE O ENTENDIMENTO SEJA DA COMPETÊNCIA PRIORITÁRIA, TAL GRAU DE RESPONSABILIDADE, SALVO MELHOR JUÍZO, JÁ É O BASTANTE PARA IMPEDIR A DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. COMPETÊNCIA SUBSIDIÁRIA DA FAZENDA PÚBLICA QUE INCIDE APENAS NO CASO DE INÉRCIA DO PARQUET. RECONHECIMENTO DA NULIDADE QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E, DE OFÍCIO, DECRETAR A CASSAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, COM O RETORNO DOS AUTOS PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA (Rec. de Ag. 5005874-06.2022.8.24.0020, Rel^a. Des^a. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 5.5.22).

Do voto:

Assim, levando em conta que o Ministério Público é o autor da ação penal (artigo 129 da CF) e por tal atribuição está impedido de desistir da ação penal, sua responsabilidade não acaba após o trânsito em julgado, com a condenação do acusado, devendo prosseguir na fiscalização da execução da pena (art. 67 da LEP), seja a sanção corporal ou pecuniária.

[...]

De todos os julgados acima mencionados, depreende-se que a titularidade para execução da pena de multa é

atribuída, sem nenhuma dúvida, ao autor da ação penal, porquanto não há mais dúvida que apesar da pena de multa, ser considerada como dívida de valor, não perdeu o caráter de sanção penal.

Neste diapasão, a decisão agravada se mostra dissonante do ordenamento jurídico, pois os princípios da oficialidade, obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, não podem ser relativizados com base no valor diminuto da pena de multa, mormente porque sua finalidade não é apenas arrecadatória, tendo além do caráter retributivo, o de prevenção, seja no sentido de reafirmar a vigência da norma (prevenção geral positiva) seja de evitar o cometimento de crimes (prevenção geral negativa).

Desta forma, não se pode falar em aplicação das leis fiscais para justificar a não execução do importe, bem como desarrazoadas as justificativas apresentadas pelo representante do parquet de primeiro grau (excesso de trabalho, falta de estrutura, ofensa aos princípios da razoabilidade e economicidade) sobretudo porque a execução da penal de multa, tal qual a execução da sanção corporal, tem natureza jurídica diversa das dívidas tributárias ou cíveis.

Ora, o art. 42 é de clareza solar ao dispor que a ação penal é indisponível, e como a pena de multa tem caráter de sanção penal, inclusive obsta a extinção da punibilidade, inviável a escusa exposta pelo representante do parquet de primeiro grau para justificar o seu desinteresse.

Ademais, não se pode aplicar a norma processual civil (art. 775 do CPC), como fez o juízo de execução para justificar a possibilidade do exequente desistir da execução, pois ao contrário do direito privado, onde as partes podem dispor sobre seus direitos, a multa penal não se resume a dívida de valor, nos termos da fundamentação.

[...]

Neste passo, vislumbra-se que a decisão agravada é nula, pois o pleito Ministerial de desistência da execução da pena de multa se mostra impossível, nos termos da previsão contida no artigo 42 do Código de Processo Penal e dos princípios de Direito Processual Penal aplicáveis à espécie (oficialidade, obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal), razão pela qual deve ser acolhida a preliminar de nulidade levantada pela Procuradoria de Justiça.

Ademais, mesmo levando em consideração que a competência seja apenas prioritária, não pode o Ministério Público desistir da ação penal (execução da pena de multa) e deixar ao encargo do legitimado subsidiário (Fazenda Pública) tal mister, pois este atua somente no caso de inércia do legitimado constitucional.

Ainda, como bem lembrou a Procuradoria de Justiça (evento 7 - segundo grau), “poderia a ilustre e Magistrada sentenciante ter aplicado analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal e remetido os autos ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça para as providências ali estabelecidas”.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e acolher a preliminar de nulidade, com a cassação da decisão agravada, com o retorno dos autos para o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise do mérito recursal.

E:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO QUE EXTINGUIU OS AUTOS DA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA COM BASE NO ART. 755 DO CPC - RECURSO DO APENADO. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA - AVENTADA NULIDADE DA DECISÃO - ACOLHIMENTO - SANÇÃO PECUNIÁRIA QUE POSSUI CARÁTER CRIMINAL - PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE QUE MERECE SER RESPEITADO - INEXPRESSIVIDADE DO VALOR EXECUTADO QUE É IRRELEVANTE - DECISÃO QUE MERECE

SER CASSADA - IMEDIATO RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA O SEU REGULAR PROCESSAMENTO. A multa fixada no momento da condenação não dispõe de papel arrecadatório, como é o caso dos tributos, mas sim de evidente função sancionatória, que busca repreender o condenado e, ainda, prevenir a prática de novos delitos pela sociedade em geral, dispondo, assim, de natureza jurídica de pena. Desse modo, não existe livre escolha na sua execução, pois todas as reprimendas fixadas na sentença condenatória devem ser cumpridas/executadas, em respeito aos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade do poder punitivo estatal. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DA DECISÃO - RECURSO PREJUDICADO (Rec. de Ag. 5005671-44.2022.8.24.0020, Rel. Des. Zanini Fornerolli, j. 5.5.22).

Do voto:

Nota-se, diante do cenário apresentado, que em nenhum momento ficou consignada a existência de um valor mínimo para que a multa penal seja executada, principalmente porque, embora considerada como dívida de valor, a sua natureza continua sendo de sanção penal que, por óbvio, não pode receber tratamento como se apenas dívida fiscal fosse. Tanto é que o ora agravado possui prioridade para executar a pena pecuniária, no juízo da execução penal, seguindo, inclusive, o procedimento da LEP, reforçando, assim, a finalidade da cobrança do aspecto penal da multa.

Sendo assim, percebe-se que a multa fixada no momento da condenação não dispõe de papel arrecadatório, como é o caso dos tributos, mas sim de evidente função sancionatória, que busca repreender o condenado e, ainda, prevenir a prática de novos delitos pela sociedade em geral, dispondo, assim, de natureza jurídica de pena. Desse modo, não existe livre escolha na sua execução, pois todas as reprimendas fixadas na sentença condenatória devem ser cumpridas/executadas, em respeito aos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade do poder punitivo estatal.

Na mesma seara, colhe-se da doutrina de Norberto Avena que “há posição doutrinária no sentido de que, sendo a multa imposta de reduzido valor, não deve ser cobrada pelo Estado, pois os gastos para eventual execução ultrapassariam o valor fixado para pagamento. Discordamos, porém, dessa orientação. Consideramos que, sendo a pena de multa espécie de sanção penal, deve ser adimplida pelo condenado, que não poderá ser isentado do pagamento sob o argumento de que o gasto estatal para a cobrança é maior do que o valor a ser recebido” (Execução Penal, Livro Digital, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019). De igual forma, Renato Marcão leciona que “não é lícito ao juiz recusar a execução por entender que o valor da multa reclamada é irrisório” (Curso de Execução Penal, Livro Digital. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018).

Ora, se não cabe ao juízo da execução extinguir a execução com base no valor irrisório da multa, por certo, da mesma forma, não cabe ao Ministério Público, autor da ação penal pública e, em decorrência disso, também órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, pedir a extinção do feito por entender que o valor executado é ínfimo.

Como bem elencado no parecer, “uma vez deflagrado o processo de execução penal - seja da pena corpórea seja da pena pecuniária -, não é dado ao Ministério Público ‘desistir’ do prosseguimento do feito, tampouco é possível que o juízo defira qualquer sorte de requerimento nesse sentido, pois a não execução da pena de multa ou a desistência dela, como no caso, equivale a indevido perdão tácito. Em crimes de menor potencial ofensivo e aqueles apenados, exclusivamente, por multa, a verdadeiro abolitio criminis. Nega, em última análise, a aplicação da lei penal. Por conseguinte, temos que a decisão recorrida viola frontalmente a Constituição da República, na medida em que indiretamente subtrai da pena de multa a natureza de sanção criminal prevista no art. 5º, XLVI, ‘c’, da CF, bem como permite disposição, pelo Membro do Ministério Público, do exercício da ação penal pública, ao arrepio do art. 129, I, da CF”.

À vista disso, a decisão objurgada merece ser cassada, com o imediato retorno ao juízo da execução para seu regular processamento.

Tal como requerido no parecer, caso o representante do órgão ministerial na origem mantenha o seu posicionamento e se negue a dar continuidade ao processo de execução da pena de multa, necessário que se invoque, por analogia, o disposto no art. 28 do CPP, com a posterior remessa do feito ao Procurador-Geral de Justiça.

Contudo, ainda que, a meu ver, tecnicamente acertada, a solução não pode ser adotada em sede de recurso exclusivo do Apenado, por força do teor da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal: “É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

Esta Segunda Câmara Criminal, em voto da lavra do Excelentíssimo Desembargador Norival Acácio Engel, destacou que, “Embora, de fato, o Órgão Ministerial *a quo* não poderia ter desistido da ação executória pelos motivos expostos, entendo que reconhecer a nulidade da decisão de origem, sem recurso da acusação e sem arguição da defesa, no ponto, encontra óbice no Enunciado», e assim decidiu:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. SUSTENTADA A NULIDADE DA DECISÃO EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL DE ORIGEM. NÃO ACOLHIMENTO. NULIDADE NÃO ARGUIDA NO PRIMEIRO GRAU E RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO N. 160 DA SÚMULA DO STF. PREFACIAL AFASTADA (Rec. de Ag. 5005874-06.2022.8.24.0020, Rel. Des. Norival Acácio Engel, j. 17.5.22).

Sendo assim, a decisão deve ser preservada.

Primeiramente, a alegação de que o entendimento preconizado pela Suprema Corte na ADI 3.150 não deveria retroagir para ser aplicada na execução da pena de multa decorrente de crime anterior à decisão não convence.

O art. 5º, *caput*, XL, da Constituição da República garante que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, e o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal estabelece que “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

A questão da (ir)retroatividade, portanto, é ligada aos mandamentos decorrentes do processo legislativo, e não abarca a interpretação que é dada pelo Poder Judiciário aos dispositivos legais (em sentido amplo).

Da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal colhe-se o que “O entendimento desta Corte

Suprema é pacífico e consolidado no sentido de que a suposta ofensa ao princípio da irretroatividade maléfica, prevista no art. 5º, inciso XL, da CF/88, é inaplicável a precedentes jurisprudenciais, já que, atento à sua redação, é possível extrair que o dispositivo se restringe tão somente a leis penais” (RE 1.339.254 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 27.9.21).

A Segunda Turma não destoa: “Esta Corte possui jurisprudência no sentido de que os preceitos constitucionais que regem a aplicação retroativa da norma penal benéfica e a irretroatividade da lei mais grave ao acusado (art. 5º, XL, da Constituição Federal) não são aplicáveis aos precedentes jurisprudenciais, pois tais regras referem-se às leis penais” (ARE 1.316.809 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 31.5.21).

O Superior Tribunal de Justiça também propugna que “Inexiste irretroatividade de interpretação jurisprudencial, na medida em que nosso ordenamento jurídico vigente proíbe somente a retroação da lei penal mais gravosa, não sendo possível fazer a extensão à orientação de jurisprudência” (AgRg nos EDcl no AREsp 1.832.244, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 15.3.22).

Esta Segunda Câmara Criminal comunga que “Não se aplica o axioma da irretroatividade de lei penal prejudicial à jurisprudência, pois a mera evolução interpretativa causadora de *overruling* não possui conteúdo normativo” (HC 4000606-58.2016.8.24.0000, deste relator, j. 19.4.16).

A Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, na Orientação 13/20, estabeleceu:

12. Para as sentenças penais condenatórias em que foi cominada multa penal, com trânsito em julgado anterior à publicação do acórdão proferido na ADI n. 3150.

12.1 Havendo qualquer manifestação do Ministério Público demonstrando interesse em executar a multa, o juízo de conhecimento deverá novamente intimá-lo para propositura da ação, seguindo procedimento previsto nos itens n. 4 a n. 9 desta Orientação.

12.2 Não tendo sido protocolada prévia manifestação ministerial solicitando a execução da multa, fica mantida a disciplina do Código de Normas, que prevê a inscrição em dívida ativa.

2. A competência subsidiária da Fazenda Pública foi expressamente prevista no julgamento da ADI 3.150, ao dispor que, “Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980”.

Na mesma linha:

Execução da pena de multa. Legitimidade prioritária do Ministério Público. Pedido de reconsideração apreciado em sede de Questão de Ordem. 1. A Lei nº 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal. 2. Como consequência, a legitimação prioritária para a execução da multa penal é do Ministério Público perante a Vara de Execuções Penais. 3. Por ser também dívida de valor em face do Poder

Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias). 4. Questão de ordem que se resolve no sentido de manter a decisão impugnada por seus próprios fundamentos (AP 470 QO-décima segunda, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 13.12.18).

Nem mesmo a alteração do art. 51 do Código Penal pela Lei 13.964/19 interfere nessa conclusão, conforme orienta o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

6. É patente o interesse da Fazenda Pública na cobrança da pena de multa, na qualidade de destinatária última dos valores arrecadados que, por força do artigo 49 do Código Penal, são remetidos ao Fundo Penitenciário. E para tanto, além de uma estrutura aparelhada e expertise, dispõe a Fazenda Pública de mecanismos próprios, dotados de coercitividade intrínseca, a exemplo da inscrição em dívida ativa e do protesto extrajudicial, avalizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.686.659/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019). 7. A nova redação do artigo 51 do Código Penal não interferiu na tese fixada na ADI nº 3.150, apenas explicitou a vara competente, sem inovar quanto à legitimidade do Ministério Público Federal para execução da pena de multa, que é prioritária, e não exclusiva, resguardando-se à Fazenda Pública a sua execução, em caráter subsidiário, em caso de inércia do órgão ministerial (EP 5012826-11.2021.4.04.7009, Rel. Des. Fed. Danilo Pereira Junior, j. 13.12.21).

A Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, na Orientação 13/20, dispõe:

5. Não realizado o pagamento no prazo do item precedente, o Ministério Público será intimado para ajuizamento da execução da multa penal perante o juízo competente em um prazo inicial de 90 (noventa) dias.

5.1 O prazo de 90 (noventa) dias é fruto de construção jurisprudencial e foi fixado no julgamento da ADI n. 3150, admitida a sua renovação, caso haja requerimento ministerial nesse sentido.

5.2 Durante o lapso temporal aludido no subitem precedente, o processo criminal poderá permanecer suspenso.

5.3 Para os fins do subitem anterior, se o processo tramitar no Eproc, poderá ser utilizado o evento “Suspensão/Sobrestamento - Aguardando Execução da Multa”, com prazo de 90 (noventa) dias.

5.4 Os processos paralisados por até 90 (noventa) dias, na situação prevista neste item, ficarão dispensados da necessidade de ajuste por ausência de movimentação para fins de inspeção correicional.

[...]

7. Findo o prazo estabelecido no item n. 5, caso não haja notícia de ajuizamento da execução da multa, o cartório do juízo de conhecimento (condenação) fará a consulta no Eproc, a fim de confirmar se houve o ajuizamento da execução da multa penal pelo Ministério Público.

[...]

7.2 Entretanto, constatando-se que a execução da multa não foi ajuizada pelo Ministério Público e tampouco feito o pagamento pelo réu, o cartório judicial do juízo de conhecimento deverá seguir os procedimentos dos arts. 382 e 383 do Código de Normas da CGJ e da Orientação CGJ n. 10, para, neste caso, realizar a inscrição em dívida ativa (SAT).

7.3 Por se tratar de prerrogativa funcional, o ajuizamento da execução de multa penal na Vara de Execuções Penais será feito exclusivamente pelo Ministério Público e não deverá ser realizado de forma interna. Ou seja, ao contrário do que ocorre nos processos de execução penal, o cartório judicial não deverá autuar a execução de multa penal de ofício.

7.4 Após a inscrição em dívida ativa, a Procuradoria Geral do Estado poderá executar o crédito fazendário decorrente da multa penal. No mesmo sentido do item anterior, o ajuizamento, nesse caso, também não poderá ser feito pelo cartório judicial.

7.5 Na hipótese do item n. 7.4, será executado tão somente o crédito e não o aspecto penal da multa. O processo judicial seguirá o rito da Lei n. 6.830/1980 e tramitará no Juízo com competência para o executivo fiscal.

Diante disso, nada impede a inscrição da multa penal, porque considerada dívida de valor, em dívida ativa, a fim de que seja impulsionada sua cobrança nos termos da Lei 6.380/80.

3. Não cabe ao Juízo Penal extinguir a punibilidade da pena de multa tendo como parâmetro a legislação fiscal.

A propósito, desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO (LEP, ART. 197). INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA, EM RAZÃO DO VALOR SER INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO, COM FULCRO NO ART. 2º DA LEI ESTADUAL 14.266/2007. LEGISLAÇÃO INAPLICÁVEL. MULTA PENAL. NATUREZA DE SANÇÃO CRIMINAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 3.150/DF E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DO TEMA 931. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Rec. de Ag. 5030445-14.2021.8.24.0008, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 7.4.22).

E:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - INSURGÊNCIA EM FACE DA DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INTENTADA CONTRA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA - ALEGADA ILEGITIMIDADE SUPERVENIENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - TRANSCURSO DO PRAZO DE 90 DIAS - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE SUPERVENIENTE DA FAZENDA PÚBLICA - ORIENTAÇÃO N. 13/2020 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA - [...] TESE DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - MULTA APLICADA EM VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PARA FINS DE COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA PELO ESTADO - INAPLICABILIDADE - SANÇÃO DE NATUREZA PENAL - INEXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA SER COBRADA - DEFENDIDA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL - TEMA N. 931 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE ADIMPLENTO DA PENA DE MULTA - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - RECURSO DESPROVIDO (Rec. de Ag. 5023324-50.2022.8.24.0023, Relª. Desª. Salete Silva Sommariva, j. 5.4.22).

Embora não se desconheça o histórico opressor, discriminatório e racista que permeia a aplicação do Direito Penal no Brasil, não há como deixar de executar multa-tipo por ausência de capacidade econômica do Agravante, pois inexistente previsão legal apta a isentá-lo, decorrendo de imposição contida no preceito secundário do tipo penal violado.

Guia o Superior Tribunal de Justiça:

8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, “não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador” (HC 297.447/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). [...] 10. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1.227.478, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.12.18).

Da mesma forma, por se tratar de pena de natureza criminal, é inviável, no Juízo da Execução Penal, deixar de cobrá-la em razão do seu baixo valor, nos termos dos precedentes desta Casa:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE PENA DE MULTA SEM O ADIMPLENTO. INVOCADO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE A MULTA POSSUI CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL (ADI 3.150/2018, REL. P/ ACÓRDÃO MIN ROBERTO BARROSO, J. 31/12/2018). [...] PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL ÀS PENAS DE MULTA DE NATUREZA CRIMINAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Rec. de Ag. 5001824-02.2021.8.24.0042, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. 12.8.21).

Também:

EXECUÇÃO PENAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUCIONAL - PENA DE MULTA FIXADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA DO DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - SANÇÃO PECUNIÁRIA QUE POSSUI NATUREZA PENAL - PRECEDENTE DO STF - INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DAS NORMAS FISCAIS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO (Rec. de Ag. 5001343-39.2021.8.24.0042, Rel^a. Des^a. Salete Silva Sommariva, j. 10.8.21).

Com efeito, “Extinguir a execução da pena de multa em razão do seu valor ínfimo é o mesmo que isentar o acusado de uma das reprimendas pelo qual restou condenado, estando-se, assim, criando uma nova modalidade de extinção da punibilidade (pelo valor inexpressivo da multa), sem qualquer previsão na legislação” (TJSC, Rec. de Ag. 5000640-11.2021.8.24.0042, Rel. Des. Zanini Fornerolli, j. 6.5.21).

4. Quanto aos princípios constitucionais referidos pelo Agravante, não são suficientes para impedir que a execução da multa possa ser realizada em sede de execução fiscal. O destino que a pena de multa terá na Vara de Execuções Fiscais não é da alçada deste julgamento.

Não há, com isso, violação à dignidade da pessoa humana, ao princípio da eficiência ou à isonomia, mesmo em comparação com os delitos tributários. Por questão de política criminal, entende-se que há um certo valor de sonegação que não configura a tipicidade material daquela espécie de crime. Isso nenhuma ligação tem com a multa-tipo imposta ao Agravante em razão de pena de multa-tipo aplicada em decorrência de conduta por ele praticada e considerada formal e materialmente típica, fixada nos limites previstos no art. 49 do Código Penal.

Da mesma forma, não há ressalva, na decisão da ADI 3.150, que permita concluir que sua intenção seria “aparelhar a cobrança de multa em crimes de grande impacto econômico, em especial aqueles praticados contra a Administração Pública, a saber, corrupção”, conforme afirmado pelo Agravante.

A propósito, desta Corte:

Nesse rumo, e após tantas análises e modificações legislativas e jurisprudenciais, resta evidente que a pena de multa estabelecida no Código Penal, por sua natureza (preventiva e retributiva ao crime praticado) e alcance (somente à pessoa do condenado), sobretudo no que diz respeito aos reflexos no âmbito da execução penal (marco inicial do tempo depurador da reincidência, extinção da punibilidade, etc.), não pode ser tratada igualmente a uma despesa administrativo-tributária, eminentemente pecuniária e decorrente da falta de pagamento.

Dessarte, ao contrário do que aventou o magistrado de primeiro grau, nota-se que é inviável ao caso em comento a aplicação da Lei Estadual n. 14.266/2007, que: “[...] Dispõe sobre o cumprimento do princípio constitucional da economicidade, a suspensão dos processos de execução fiscal de valor inferior a um salário mínimo, a celebração de convênios com o Estado e os municípios e adota outras providências”, bem como da Súmula n. 22 deste egrégio Tribunal de Justiça, segundo a qual: “A desproporção entre a despesa pública realizada para a propositura e tramitação da execução fiscal, quando o crédito tributário for inferior a um salário mínimo, acarreta a sua extinção por ausência de interesse de agir, sem prejuízo do protesto da certidão de dívida ativa (Prov. CGJ/SC n. 67/99) e da renovação do pleito se a reunião com outros débitos contemporâneos ou posteriores justificar a demanda”, ambas por remontarem cenários específicos de ações tomadas fora do âmbito criminal.

Por consequência, conclui-se que, em verdade, inexistente óbice ao ajuizamento de processos executivo relativo a penas de multa penais em valores inferiores a 1 (um) salário mínimo.

Anota-se, no ponto, que se assim fosse, quase todas penas pecuniárias fixadas no mínimo legal, isto é, em 10 (dez) dias-multa, contados individualmente na ordem mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (atualmente no total de R\$ 366,66), seriam extintas de pronto, o que ensejaria prejuízo a punição proposta pelo legislador e na sensação de impunidade na população.

Além de que, à luz dos entendimentos já citados, que exigem o cumprimento da pena pecuniária para a declaração da extinção da punibilidade do agente, nota-se que se estaria criando indevidamente nova modalidade extintiva (Rec. de Ag. 5000744-03.2021.8.24.0042, Rel^a. Des^a. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, j. 2.7.21).

Da mesma forma, não há que se falar em perpetuidade da sanção e transcendência da pena.

Esta, nos moldes colocados no recurso, refere-se apenas às naturais dificuldades enfrentadas pelos familiares de apenados e nada tem a ver com o princípio da intranscendência da pena. A pena de multa, justamente por manter seu caráter penal, não passará a terceiros e tampouco será cobrada dos herdeiros.

A multa-tipo, após inscrita na dívida ativa e afastada a atuação da Vara de Execução Penal, ainda se sujeita a prazo prescricional.

Nessa linha, desta Segunda Câmara Criminal, ao analisar recurso semelhante ao ora em mesa:

MÉRITO. ALMEJADA A REFORMA DA DECISÃO PARA QUE SE RECONHEÇA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ACERCA DO CARÁTER DE SANÇÃO PENAL DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RETROATIVIDADE EM PREJUÍZO DO AGRAVANTE. ENTENDIMENTO VIGENTE QUANDO DO COMETIMENTO DO DELITO. OUTROSSIM, AUSÊNCIA DE OFENSAS A POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. OBSERVÂNCIA EXPRESSA DA LEGISLAÇÃO E DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ADEMAIS, SUPOSTA HIPOSSUFICIÊNCIA DO AGRAVANTE OU VALOR NÃO ELEVADO DA MULTA QUE NÃO AFASTA A NECESSIDADE DE COBRANÇA DO QUANTUM DEVIDO PARA FINS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (Rec. de Ag. 5005874-06.2022.8.24.0020, Rel. Des. Norival Acácio Engel, j. 17.5.22).

Do voto:

Vale ressaltar que caso aplicado o entendimento sustentado pelo Agravante, todas as reprimendas de multa fixadas no valor mínimo legalmente previsto no art. 49 do Código Penal, teriam sua execução inviabilizada e, conseqüentemente, estar-se-ia negando vigência ao referido dispositivo.

Outrossim, não se constata, salvo melhor juízo, violação às previsões constitucionais de vedação de pena de caráter perpétuo e intranscendência, tendo em vista que o prazo para cobrança da multa no âmbito da Fazenda Pública também possui limitação temporal prescricional.

De igual modo, embora a Defesa sustente violação à dignidade humana e à isonomia, salvo melhor juízo, tampouco se verifica ofensa aos postulados constitucionais, em especial porque a reprimenda de multa, como destacado, possui caráter penal e foi fixada cumulativamente à reprimenda privativa de liberdade, em observância ao preceito secundário do tipo penal.

Assim, inviável o acolhimento do pedido defensivo de perdão da reprimenda de multa, devendo ser mantida a decisão de origem.

No mesmo viés, da Quinta Câmara Criminal:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL (LEI 7.210/1984, ART. 197). DECISÃO QUE EXTINGUIU SOMENTE A EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA IMPOSTA AO REEDUCANDO, MAS NÃO A SUA PUNIBILIDADE. INSURGIMENTO DA DEFESA. PRETENSA REVOGAÇÃO DO DECISUM. IMPERTINÊNCIA. JULGAMENTO DA ADI 3.150/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE, DE FATO, RECONHECEU A IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANDO PENDENTE O PAGAMENTO DE MULTA PENAL, A QUAL, APESAR DE SER CONSIDERADA DÍVIDA DE VALOR, NÃO PERDEU A NATUREZA CRIMINAL. TITULARIDADE DA INSTITUIÇÃO PARA A RESPECTIVA COBRANÇA. PENALIDADE QUE DEVE SER EXECUTADA PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. NOVA REDAÇÃO DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL, ALTERADO PELA LEI 13.964/2019, DENOMINADA PACOTE ANTICRIME. SUPERAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADEMAIS, EXEGESE DO ART. 164, CAPUT, DA LEI 7.210/1984. PRECEDENTES. “O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.150/DF, aplicou interpretação conforme a Constituição ao art. 51 do Código Penal, decidindo, então, reconhecer conotação penal à sanção de multa e, nessa condição, conferir legitimidade prioritária ao Ministério Público para executar a multa perante a Vara de Execuções Penais. Sendo assim, uma vez ajuizada a execução da pena de multa na VEP, torna-se incabível aplicar-se normas típicas da Fazenda Pública, no caso o art. 14, § 3º, inc. II, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 100/2000) e a Lei Complementar Estadual n. 14.266/2007, vedando-se, como isso, a extinção da execução em razão do seu ínfimo valor, com fundamento no art. 485, inc. IV, do Código de Processo Civil e art. 2º da Lei Estadual n. 14.266/2007.[...]” (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5001439-54.2021.8.24.0042, de Maravilha, rel. Des. Alexandre d’Ivanenko, j. 5-8-2021). PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Rec. de Ag. 5005668-89.2022.8.24.0020, Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, j. 5.5.22).

5. Não é o momento de apreciação da extinção da punibilidade com base no Tema 931 do Superior Tribunal de Justiça: “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” (REsps 1.785.861 e 1.785.383, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 24.11.21).

Além de o tema não ter sido ventilado na origem, colhe-se, do relatório da situação processual executória dos autos 0000259-92.2018.8.24.0010, que o Agravante cumpre pena privativa de liberdade de total 21 anos, 2 meses e 13 dias em razão de dez condenações, entre elas, a da Ação Penal 0000161-83.2010.8.24.0044, na qual foi imposta a pena de multa-tipo em questão.

Ressalvada a hipótese de prescrição, não há que se falar na extinção da pena de multa por impossibilidade de adimplemento enquanto está em curso a execução da pena privativa de liberdade cumulativamente imposta.

A propósito, deste Tribunal de Justiça, ao enfrentar recurso da mesma origem:

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PERDÃO DA PENA DE MULTA. INSURGÊNCIA DO APENADO. SUSCITADO QUE A COBRANÇA DA SANÇÃO PECUNIÁRIA DE APENADOS HIPOSSUFICIENTES VIOLA PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. ADI N. 3.150/DF QUE JÁ HAVIA TRANSITADO EM JULGADO QUANDO DO INÍCIO

DA EXECUÇÃO DA PENA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR O PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. COBRANÇA DA SANÇÃO PECUNIÁRIA NO MOMENTO QUE NÃO FERE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECENTE REVISÃO DO STJ QUANTO AO TEMA 931 PARA RECONHECER QUE, EM CASO 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. HIPÓTESE. NO ENTANTO, NO CASO DOS AUTOS, PENA CORPORAL QUE AINDA ESTÁ EM EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE INVIÁVEL. DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Rec. de Ag. 5005509-49.2022.8.24.0020, Rel^a. Des^a. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 24.5.22).

Por fim, eventual discussão acerca do interesse de agir do Ministério Público baseada nos arts. 51 do Código Penal, 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, 1º da Lei 6.830/80 ou 485 do Código de Processo Civil também é deslocada, uma vez que o *Parquet* já desistiu (embora não devesse) de executar a pena de multa, e a competência subsidiária da Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, está acima plenamente explicada.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **SÉRGIO RIZELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2311495v21** e do código CRC **4c48d4de**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 14/6/2022, às 15:45:25

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002283-52.2021.8.24.0026/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELANTE: VAGNER KOEHLER (RÉU)

ADVOGADO: CLEBERSON JUNCKES (OAB SC033723)

ADVOGADO: LOUISE KARINA ZIMATH (OAB SC031990)

APELANTE: AMARILDO MACHADO BRISOLA (RÉU)

ADVOGADO: MARCIANO CRUZ DA SILVA (OAB SC037047)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES COM OBJETIVO DE OBTER, DIRETA OU INDIRETAMENTE, VANTAGEM DE QUALQUER NATUREZA, MEDIANTE A PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE (ART. 2º, §4º, INC. II, DA LEI N. 12.850/13). CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE (ART. 33, *CAPUT*, E 35, *CAPUT*, C/C 40, INC. VI, TODOS DA LEI N. 11.343/06). PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. RECURSOS DAS DEFESAS E DA ACUSAÇÃO.

PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS DERIVADAS DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. APELO DE A.. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AGENTES PÚBLICOS QUE REALIZARAM CAMPANA EM FRENTE AO IMÓVEL. VISUALIZAÇÃO DA TRAFICÂNCIA PERPETRADA. ABORDAGEM DE USUÁRIO QUE HAVIA ACABADO DE ADQUIRIR ENTORPECENTES NA RESIDÊNCIA. POLICIAIS MILITARES QUE CONFIRMARAM TEREM RECEBIDO INFORMAÇÕES DE QUE NO LOCAL OCORRIA O COMÉRCIO ILÍCITO. INGRESSO DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA E BUSCA DOMICILIAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS. CRIME PERMANENTE. EIVA RECHAÇADA.

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APELO DE A.. INVIABILIDADE. ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. TESE RECURSAL QUE NÃO MERECE GUARIDA. SENTENÇA BEM FUNDAMENTADA. VERSÃO DEFENSIVA ISOLADA E CARENTE DE COMPROVAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE CARACTERIZADAS. APREENSÃO DE MACONHA, COCAÍNA E CRACK. DECLARAÇÕES DOS AGENTES PÚBLICOS QUE COMPROVAM A REALIZAÇÃO DA MERCANCIA ESPÚRIA. EFICÁCIA DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS ENVOLVIDOS NA OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE ATUAÇÃO PROBA DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. NOTÍCIAS PRETÉRITAS ACERCA DA OCORRÊNCIA DE TRAFICÂNCIA NO LOCAL. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO RECORRENTE CORROBORADA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL (ART. 28 DA LEI N. 11.343/06). APELO DE V.. IMPROCEDÊNCIA. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO OBSTA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PELA NARCOTRAFICÂNCIA.

ATIVIDADE CRIMINOSA QUE, COMUMENTE, VISA À MANUTENÇÃO DO PRÓPRIO VÍCIO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

PLEITO CONDENATÓRIO REFERENTE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APELO MINISTERIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE OS ENVOLVIDOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS QUE APONTEM ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO DE TAREFAS ENTRE OS RECORRIDOS E A ADOLESCENTE. VÍNCULO E CONEXÃO PARA O COMÉRCIO ESPÚRIO, DE MANEIRA NÃO EVENTUAL, NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

PLEITO ABSOLUTÓRIO E CONDENATÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APELO DE V. E DA ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A V.. PALAVRAS FIRMES DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA INVESTIGAÇÃO, CORROBORADAS POR TRECHOS EXTRAÍDOS DE CONVERSAS TELEFÔNICAS. COMPROVAÇÃO DE QUE O ACUSADO INTEGRAVA, DE FORMA ORDENADA E ESTRUTURADA, FACÇÃO CRIMINOSA AUTODENOMINADA PRIMEIRO GRUPO CATARINENSE - PGC. CONDENAÇÃO PRESERVADA. DÚVIDAS, NO ENTANTO, ACERCA DA AUTORIA AO RECORRENTE A.. ELENCO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA CONDIÇÃO DO APELADO COMO INTEGRANTE DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. APELO DE V. E A.. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI N. 11.343/06, REFERENTE AO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES NO COMÉRCIO ESPÚRIO. IMPROCEDÊNCIA. COMPROVADO O ENVOLVIMENTO DE MENORES NA PRÁTICA ILÍCITA. VASTO CONTEÚDO PROBATÓRIO NESSE SENTIDO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PREVISTO NO §4º, DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECORRENTE, ADEMAIS, CONHECIDO NO MEIO POLICIAL SOMADA ÀS MENSAGENS DE CELULAR QUE DÃO CONTA DE SUA DEDICAÇÃO AO ESPÚRIO. COMPROVAÇÃO DE QUE O APELANTE FIGURAVA COMO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECORRENTE A. QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES E É REINCIDENTE. REQUISITOS CUMULATIVOS DO DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREENCHIDOS. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO PARA AMBOS. PENA MANTIDA. INVIABILIZADA A ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. EXEGESE DO ART. 33, §§2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. ALTERAÇÕES *EX OFFICIO*. PENA-BASE DE A.. ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL VALORADOS NEGATIVAMENTE. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/3 PARA 1/5. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CÂMARA CRIMINAL. PENA DE MULTA DE V. ALTERAÇÃO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE ATENUANTES. MANTIDAS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. DE OFÍCIO, ALTERAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE A. E ALTERAÇÃO DA PENA DE MULTA DE V.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer

dos recursos e negar-lhes provimento. De ofício, altera-se a pena privativa de liberdade de Amarildo Machado Brisola para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e altera-se a pena de multa de Vagner Koehler para 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, mantidas as demais cominações da sentença, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Denúncia: o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Vagner Koehler e Amarildo Machado Brisola, nos autos n. 5002283-52.2021.8.24.0026, dando-o como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, inc. VI, todos da Lei n. 11.343/06, e 2º, §4º, inc. I, da Lei n. 12.850/13, em razão dos seguintes fatos:

[...] FATO 1

Em data a ser melhor esclarecida durante a instrução criminal, mas certamente no decorrer do ano de 2021 até a data da prisão em flagrante, os denunciados AMARILDO MACHADO BRISOLA e VAGNER KOELHER, bem como o adolescente Alisson Moreira da Silva, associaram-se, de forma estável e permanente, para o exercício do narcotráfico, atuando em comunhão de esforços e conjunção de desígnios, desde a aquisição das drogas, manutenção em depósito, preparação das porções para venda, até final comercialização aos usuários da região desta Comarca, tudo sem autorização e em desacordo com a determinação legal.

Para tanto, os denunciados dividiam-se na compra, transporte, recebimento, armazenamento, fracionamento e comercialização da droga, havendo evidente divisão de tarefas e organização da sociedade, ainda que de forma rudimentar.

Mais especificamente, na divisão de tarefas, incumbia ao denunciado AMARILDO MACHADO BRISOLA a venda da droga vulgarmente conhecida como “cocaína”, ao denunciado VAGNER KOELHER a comercialização da droga popularmente chamada de “crack” e ao adolescente Alisson Moreira da Silva a mercancia da droga vulgarmente conhecida como “maconha”.

FATO 2

Assim, no dia 29 de abril de 2021, na residência situada à Estrada Bananal, s/n, bairro Beira Rio, em Guarapirima/SC, em horário a ser melhor esclarecido durante a instrução criminal, os denunciados AMARILDO MACHADO BRISOLA e VAGNER KOELHER, bem como o adolescente Alisson Moreira da Silva, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, venderam e entregaram ao consumo de Cristiano Back aproximadamente 1g (um grama) da droga vulgarmente conhecida por “crack”¹, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Ainda nas mesmas condições de tempo e espaço, por volta das 17h35min, os denunciados AMARILDO MACHADO BRISOLA e VAGNER KOELHER, bem como o adolescente Alisson Moreira da Silva, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, guardavam e mantinham em depósito aproximadamente 11,20 g (onze gramas e vinte decigramas) da droga popularmente conhecida como “cocaína” em poder do denunciado Amarildo; 36,80 g (trinta e seis gramas e oitenta decigramas) da droga vulgarmente conhecida

como “crack” em poder do denunciado Vagner, bem como cerca de 414,8 g (quatrocentos e quatorze grammas e oitenta decigramas) da droga vulgarmente conhecida como “maconha”² nas partes interna e externa da residência, todas destinadas à comercialização, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Além disso, foram apreendidos em poder dos denunciados 2 (dois) aparelhos de telefone celular e cerca de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) em espécie, provenientes e utilizados na traficância, consoante Auto de Exibição e Apreensão³.

Destaca-se que as drogas apreendidas tratam-se de substâncias causadoras de dependência física e psíquica, proibidas em todo Território Nacional, conforme Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e atualizada pela Resolução da Diretoria Colegiada RDC n. 7, de 26 de fevereiro de 2009.

Por fim, frisa-se que o tráfico ilícito de drogas praticado pelos denunciados AMARILDO MACHADO BRISOLA e VAGNER KOELHER atingiu e envolveu o adolescente Alisson Moreira da Silva, nascido em 10.5.2004, com 17 (dezesete) anos de idade na data dos fatos, na medida em que praticaram o delito na companhia e presença dele.

FATO 3

Não bastasse, os denunciados AMARILDO MACHADO BRISOLA e VAGNER KOELHER, bem como o adolescente Alisson Moreira da Silva, promovem e integram a organização criminosa conhecida como “PGC – Primeiro Grupo Catarinense”, organização/facção criminosa originária do Estado de Santa Catarina, a qual é composta por mais de 4 (quatro) pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagens de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais como tráfico de drogas, comércio e porte ilegal de armas de fogo/munições, homicídios e incêndios, cujas penas máximas são superiores a quatro anos de reclusão.

Assim, os denunciados e o adolescente, principalmente na função de “companheiros” da referida organização, integram e fomentam, sob as orientações de integrantes de maior escalão dentro da organização, a prática do crime de tráfico de drogas na cidade, principalmente no que se refere ao armazenamento, distribuição dos entorpecentes e repasse dos valores obtidos com o comércio espúrio, de modo que fortalece a atuação do crime organizado na Comarca. [...] (evento 1).

Sentença: a Juíza de Direito CAROLINE ANTUNES DE OLIVEIRA julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia, nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na denúncia para:

1) **ABSOLVER** os acusados VAGNER KOEHLER e AMARILDO MACHADO BRISOLA do crime previsto no art. 35, caput, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, bem como o réu AMARILDO MACHADO BRISOLA também do crime do art. 2º, §4º, inciso I, da Lei n. 12.850/2013, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

2) **CONDENAR** o acusado AMARILDO MACHADO BRISOLA ao cumprimento de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, cada unidade fixada no mínimo legal, por infração ao art. 33, caput, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06.

3) CONDENAR o acusado VAGNER KOEHLER ao cumprimento de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 692 (seiscentos e noventa e dois) dias-multa, cada unidade fixada no mínimo legal, por infração ao art. 33, caput, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06 e art. 2º, §4º, inciso I, da Lei n. 12.850/2013. [...] (evento 121).

Recurso de apelação do Ministério Público do Estado de Santa Catarina: a acusação sustentou, em síntese, que o conjunto probatório colhido no processado demonstrou que o Amarildo Machado Brisola era, de fato, integrante da organização criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense – PGC, motivo pelo qual pediu a reforma da sentença para que seja condenado nas sanções do art. 2º, §4º, inc. I, da Lei n. 12.850/13.

Aventou, outrossim, não haver dúvidas de que os Vagner Koehler e Amarildo Machado Brisola associaram-se, de maneira estável e permanente, com o adolescente A. M. da S., para o exercício da traficância, pugnando por suas condenações como incursos no art. 35, *caput*, c/c art. 40, inc. VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (evento 136).

Recurso de apelação de Vagner Koehler: a defesa requereu a absolvição do recorrente quanto ao crime de integrar organização criminosa, por entender que as provas angariadas no curso da persecução penal são insuficientes para embasar o decreto condenatório.

Ainda, postulou o afastamento da majorante descrita no art. 40, inc. VI e a aplicação da causa especial de diminuição de pena estampada no art. 33, §4º, ambos da Lei n. 11.343/06 (evento 127).

Recurso de apelação de Amarildo Machado Brisola: a defesa arguiu, em preliminar, a anulação das provas colhidas no ato da prisão em flagrante, por afronta à inviolabilidade de domicílio, porque, no seu entender, teriam sido forjadas pelos policiais militares e obtidas em manifesta afronta ao disposto no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República.

No mérito, requereu a absolvição do apelante, sob o argumento de que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar o seu envolvimento na prática do crime de tráfico de drogas. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do referido crime para o delito de porte de drogas para o consumo.

Requer, ainda, a exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, inc. VI, e o reconhecimento do privilégio descrito no art. 33, § 4º, ambos da Lei de Drogas, e a modificação do regime prisional aplicado (evento 8 dos autos de Segundo Grau).

Contrarrazões nos eventos 138 e 149 dos autos originários, e 12 dos autos de Segundo Grau.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: a Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça Dra. Heloísa Crescenti Abdalla Freire opinou pelo conhecimento dos recursos, mas pelo provimento somente do apelo ministerial, com a consequente condenação dos de Amarildo Machado Brisola e Vagner Koehler nos crimes pelos quais foram absolvidos (evento 36 dos autos de Segundo Grau).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelo **representante do Ministério Público** e pelas defesas de **Vagner Koehler** e **Amarildo Machado Brisola** em face da sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia para:

*a) **ABSOLVER** os acusados **VAGNER KOEHLER** e **AMARILDO MACHADO BRISOLA** do crime previsto no art. 35, caput, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, bem como o réu **AMARILDO MACHADO BRISOLA** também do crime do art. 2º, §4º, inciso I, da Lei n. 12.850/2013, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.*

*2) **CONDENAR** o acusado **AMARILDO MACHADO BRISOLA** ao cumprimento de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, cada unidade fixada no mínimo legal, por infração ao art. 33, caput, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06.*

*3) **CONDENAR** o acusado **VAGNER KOEHLER** ao cumprimento de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 692 (seiscentos e noventa e dois) dias-multa, cada unidade fixada no mínimo legal, por infração ao art. 33, caput, combinado com art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06 e art. 2º, §4º, inciso I, da Lei n. 12.850/2013. [...] (evento 121).*

1 - Do juízo de admissibilidade

Os recursos preenchem os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual são conhecidos.

2 - Da preliminar

A defesa de Amarildo Machado Brisola arguiu, em preliminar, a anulação das provas colhidas no ato da prisão em flagrante, por afronta à inviolabilidade de domicílio, porque, no seu entender, teriam sido forjadas pelos policiais militares e obtidas em manifesta afronta ao disposto no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República.

Sem razão, contudo.

Consoante se depreende do caderno processual, a casa onde morava o recorrente Vagner Koehler com o menor A. M. da S. já era alvo de denúncias e, no dia dos fatos, em 29 de abril de 2021, foi efetuado monitoramento da residência por uma guarnição da Polícia Militar, ocasião em que se verificou movimentação típica de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que visualizado um veículo entrando e saindo do local rapidamente. Diante de tal fato, o referido automóvel foi abordado pelos agentes estatais, momento no qual o seu condutor, o usuário de drogas Cristiano Back, confirmou ter comprado de Vagner Koehler e do adolescente A. M. da S. uma bucha de *crack*.

Assim, em razão das denúncias pretéritas acerca do tráfico de drogas, da visualização de um usuário presente no local para adquirir entorpecentes, ou seja, diante da efetiva prática da traficância, os policiais militares adentraram na residência, ocasião em que se constatou que Vagner Koehler e Amarildo Machado Brisola, na companhia do adolescente A. M da S., guardavam e mantinham em depósito aproximadamente 11,20 g (onze gramas e vinte decigramas) de cocaína, 36,80 g (trinta e seis gramas e oitenta decigramas) de *crack*, cerca de 414,8 g (quatrocentos e quatorze gramas e oitenta decigramas) de maconha, todas destinadas à comercialização, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de 2 (dois) aparelhos de telefone celular e cerca de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) em espécie, provenientes e utilizados na traficância.

Ab initio, não se ignora a jurisprudência - não pacífica - do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a existência de denúncias anônimas ou à fuga do acusado, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial.” (RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018).

Todavia, não é essa a hipótese tratada nos autos.

O tráfico de drogas é crime permanente, de caráter multifacetado, sendo possível a realização de busca domiciliar sem o mandado judicial competente quando presentes fortes indícios de que a residência é utilizada para guarda ou depósito de substâncias entorpecentes ilícitas.

Nesse viés:

A casa é asilo inviolável do cidadão enquanto respeitada sua finalidade precípua de recesso do lar. Isso porque o direito constitucional de inviolabilidade domiciliar não se estende a lares desvirtuados, tais como locais ou pontos clandestinos de drogas (TJSP, Ap. Crim. 130.489-3, 1ª Câm. Crim., Rel. Des. Andrade Cavalcanti, j. 1º-2-1993)” (In. MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 276).

No presente caso, não se vislumbra qualquer ilegalidade no ingresso dos policiais na casa onde residia um dos apelantes e na qual também se encontrava o corréu e o adolescente.

Isso porque as razões para o ingresso na aludida residência, sem autorização judicial, foram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual.

Com efeito, ficou claro que a busca ocorreu após os agentes públicos receberem denúncia acerca da mercancia espúria e o setor de inteligência conseguir visualizar que lá ocorreu a venda de entorpecente, com a confirmação dada na abordagem do usuário de droga. Diante disso, adentraram o imóvel e realizaram buscas, ocasião em que foram localizados os estupefacientes prontos para a comercialização espúria, o que corroborava as informações de que o local era utilizado para o tráfico e depósito de substâncias ilícitas.

Logo, não há falar em nulidade, tampouco em ausência do estado de flagrância, repisando-se

que “os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (STF, HC 98.240/MG, 1ª T. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 6-10-2009)” (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 285).

Colhe-se, de situação semelhante, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, 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). 2. Uma vez que havia fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crime e porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito, mostra-se regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial e sem o consentimento do morador. Havia, no caso, elementos objetivos e racionais que justificaram a invasão de domicílio, motivo pelo qual são lícitas todas as provas obtidas por meio do ingresso em domicílio, bem como todas as que delas decorreram, porquanto a referida medida foi adotada em estrita consonância com a norma constitucional. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1722676/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018, grifou-se).

No mesmo teor, os julgados desta Colenda Corte:

APELAÇÃO. ATOS INFRACIONAIS (ECA - ARTIGO 103) ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 11.343/2006 - ARTIGO 33, CAPUT) E DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI N. 10.826/2003 - ARTIGO 12). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA OBTIDA. INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS A CRIMES DE NATUREZA PERMANENTE. SITUAÇÃO QUE AUTORIZA A BUSCA DOMICILIAR INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZAÇÃO OU DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ESTADO DE FLAGRÂNCIA QUE SE PROLONGA NO TEMPO. [...]. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002258-16.2017.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 14-06-2018).

TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DAS PARTES. PRELIMINAR AVENTADA PELA DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO POLICIAL. VALIDADE. FORMA DE AUXILIAR O COMBATE À CRIMINALIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PARA SE TER POR VÁLIDO O INGRESSO EM CASA HABITADA QUANDO O ACESSO É JUSTIFICADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE DAVAM CONTA DA EXISTÊNCIA DE SUBSTÂNCIA PROIBIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À PREVISÃO DO ART. 5º, INCISO XI DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. O inciso XI do art. 5º da Carta da República, ao estabelecer que é inviolável o domicílio, prevendo a obrigatoriedade de ordem judicial prévia para que isso se configure, igualmente admite a possibilidade de ingresso, desde que esteja configurada situação de flagrância. Sendo o crime de tráfico ilícito de entorpecentes de tipo multifacetado, prevendo-se como condutas permanentes guardar e ter em depósito, presente qualquer delas, valida-se a exceção, afastando-se a admissão do vício indicado. Ademais, não se pode pretender que a interpretação da Constituição Federal contemple unicamente o interesse individual, máxime quando a própria Carta Política prevê situação que o excepciona. Sendo assim, quando a autoridade policial constata a ocorrência de situação que indique a narcotraficância, e age imediatamente, logrando encontrar substâncias proibidas, não há falar em invalidade da apreensão em razão da violação de domicílio. [...]. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000989-72.2017.8.24.0064, de São José, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quinta Câmara Criminal, j. 17-05-2018).

Se não bastasse, nada impede que um policial ou qualquer um do povo adentre em residência alheia, seja durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante, sobretudo porque a referida inviolabilidade comporta exceção justamente quando existe um crime em andamento no interior de residência, como é o caso dos autos, e a hipótese é de flagrante delito (CF, art. 5º, inc. XI, e CP, 150, § 3º, inc. II).

Assim, a denúncia acerca do tráfico de drogas no local, a campana realizada pelos agentes do setor de inteligência, além da posterior apreensão de drogas no imóvel onde os recorrentes residiam, configuraram a fundada razão para diligências no local, afastando-se a alegada de violação de domicílio.

Logo, rejeita-se a preliminar arguida, mantendo-se a validade dos atos processuais praticados e da sentença condenatória.

3 - Do mérito

3.1 - Do crime de tráfico de drogas - pleito absolutório de Amarildo Machado Brisola

A defesa requereu a absolvição do recorrente, sob o argumento de que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar o seu envolvimento na prática da traficância. Subsidiariamente, a defesa pugnou pela desclassificação do delito para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Assim dispõe o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, *in verbis*:

Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

De pronto, mister tecer algumas considerações acerca do delito em comento.

O tráfico de drogas é crime de ação múltipla ou conteúdo variado, com formas distintas de violação da mesma proibição. Nos termos da doutrina especializada: “*para a ocorrência de adequação típica o sujeito deverá praticar qualquer uma das condutas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*” (SILVA, César Dário Mariano. Lei de Drogas Comentada. 2ª ed. São Paulo: APMP Associação Paulista do Ministério Público, 2016, p. 77).

Em que pese as teses defensivas, fundadas especialmente na fragilidade probatória acerca do delito, o cotejo das provas produzidas nos autos permite que se atribua aos apelantes, com segurança jurídica, as ações narradas na denúncia quanto ao tráfico de drogas.

Senão, vejamos.

Consta da exordial que, no dia 29 de abril de 2021, na residência situada à Estrada Bananal, s/n, bairro Beira Rio, em Guaramirim/SC, os recorrentes Amarildo Machado Brisola e Vagner Koehler, na companhia do adolescente A. M. da S., venderam ao consumo do usuário Cristiano Back uma bucha de *crack*, com aproximadamente, 1g (um grama), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Nas mesmas condições de tempo e espaço, por volta das 17h35min, como especificado acima, após a abordagem policial, constatou-se que os apelantes, na companhia do adolescente A. M. da S., guardavam e mantinham em depósito aproximadamente 11,20 g (onze gramas e vinte decigramas) de cocaína, 36,80 g (trinta e seis gramas e oitenta decigramas) de *crack*, cerca de 414,8 g (quatrocentos e quatorze gramas e oitenta decigramas) de maconha, todas destinadas à comercialização, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de 2 (dois) aparelhos de telefone celular e cerca de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) em espécie, provenientes e utilizados na traficância.

A materialidade do crime está consubstanciada pelos elementos encartados ao Inquérito Policial, em especial no auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, termo de exibição e apreensão, laudo de constatação provisória (evento 01 dos autos n. 5002158-84.2021.8.24.0026), laudo pericial definitivo (evento 54 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026) e pela prova oral produzida durante a fase policial e sob o crivo do contraditório.

A autoria do crime, de igual sorte, está devidamente demonstrada.

Examinando o auto de prisão em flagrante, observa-se que o recorrente Vagner confessou, judicialmente e extrajudicialmente, a prática delituosa. Nesse sentido, transcrevem-se seus interrogatórios extraídos da sentença vergastada:

[...] o réu Vagner Koehler, em seu interrogatório judicial, alegou que é verdadeira a denúncia no que se refere ao tráfico de drogas, negando a associação ao tráfico e o crime de organização criminosa. Desejou permanecer em silêncio quanto aos demais detalhes. Com relação a Amarildo, disse que ele estava no local apenas jardinando (evento 88).

Durante o inquérito policial, contudo, trouxe mais detalhes: aduziu que estava portando 79 pedras de crack e que vendia drogas há um mês, a pedido de um amigo, porque estava desesperado e desempregado, mas que iria parar na próxima semana. Afirmou que vendia cada pedra por R\$ 50,00 reais e que vendeu crack para Cristiano por esse valor. Disse que dividia a casa com o menor, mas Amarildo só estava no local há três dias. Alegou que o chefe do tráfico é o vulgo «Modelo», que reside em Jaraguá do Sul e fornece o entorpecente, sendo que mantém contato com «Modelo» pelo celular para pedirem mais droga. Asseverou que vendia apenas crack e que não sabe se Amarildo iria vender a cocaína, mas cada um tinha sua função, sendo que a do menor era a venda da maconha. Aludiu não fazer parte do PGC, mas ser companheiro (não é irmão e não tem responsabilidades). Aduziu que a biqueira é cadastrada no PGC e que, antes, morava na casa uma integrante do PGC, a irmã «Atentada», de modo que a biqueira está no «nome dela», mas é o «Modelo» que paga o dízimo do local (evento 01 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026). [...] (transcrições extraídas da sentença de evento 121, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 88 dos autos originários e 1 dos autos do IP).

Na Delegacia de Polícia, o apelante Amarildo também confessou a perpetração da traficância, como se depreende:

*[...] durante o inquérito policial, **confessou o tráfico, confirmando que: estava no local portando a “cocaína” quando a Polícia Militar chegou; que “cheira” e vende “cocaína” para sustentar seu vício; naquele dia tinha “picado” as 23 porções de “cocaína; vende cada bucha entre R\$ 10,00 e 50,00, dependendo o tamanho** (evento 01 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026) [...] (transcrições extraídas da sentença de evento 121, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 1 dos autos do IP).*

Em Juízo, no entanto, alterou sua versão acerca dos fatos, negando que tivesse envolvimento com o delito:

*[...] estava no local somente jardinando o local; **encontrou durante a jardinagem a sacola de “cocaína” e guardou para usar depois, momento em que a polícia chegou; foi forçado pela Polícia Militar a confessar sob ameaças de morte e agressões; a confissão da delegacia foi forçada pelos policiais; Vagner também foi ameaçado e agredido; os policiais que agrediram foram os que estavam usando capuzes** [...] (transcrições extraídas da sentença de evento 121, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 88 dos autos originários).*

A testemunha defensiva, Welton da Silva Flores, apresentou declarações meramente abonatórias acerca das condutas perpetradas pelos recorrentes, porquanto não elucidou quaisquer informações sobre os fatos (mídia audiovisual de evento 88).

Na fase indiciária, o adolescente A. M. da S. declarou “[...] **que os policiais militares o abordaram e encontraram maconha em suas vestes, a qual confirmou ser sua. Afirmou que a droga estava em um pacote de cor azul, a qual ia fumar. Disse que na residência onde mora com os acusados Amarildo Machado Brisola e Vagner Koehler foi encontrado uma quantidade de maconha, mais precisamente no seu quarto, droga esta para venda. Contou que adquire as drogas “com uns piás aí”, porquanto além de usuário é traficante**” (transcrição extraída do evento 108 dos autos originários).

Sob o crivo do contraditório, A. M. da S. preferiu ficar em silêncio, mas confirmou que um dos celulares apreendidos no dia dos fatos era seu (mídia audiovisual de evento 88).

Entretanto, a narcotraficância é certa quando observada a dedicada e contundente investigação policial, que culminou na prisão dos apelantes e na apreensão do aludido adolescente no dia dos fatos.

Todo o quadro relatado e a expressiva quantidade de drogas confiscadas, além de extrações dos dados telefônicos, como se verá adiante, mostram que a situação de traficância era evidente.

Ademais, os agentes de segurança pública foram uníssonos em confirmar que abordaram o veículo conduzido pelo usuário Cristiano Back, que havia acabado de adquirir drogas dos recorrentes. Atestaram, ainda, que a investigação policial iniciou-se com denúncias anônimas e a posterior campana, que resultou na prisão em flagrante dos apelantes.

Nesse norte, encontram-se os relatos dos policiais militares Maicon Adilson Teixeira e Juliano Andrade da Rosa, os quais transcrevo da sentença combatida, novamente, a fim de evitar tautologia:

[...] Nesse sentido, ouvido em Juízo, o policial militar Maicon Adilson Teixeira narrou que: já havia denúncias sobre o tráfico de drogas naquela residência; no dia, conseguiram observar um Fiat Palio branco chegando ao local, saindo dois masculinos (A. e Cristiano), indo até Vagner; momentos depois, Vagner entregou algo para Cristiano; abordaram os ocupantes do Palio num bar próximo; Cristiano portava uma pedra de crack e com A. o adolescente, encontraram um torrão de maconha; A. disse que só levou Cristiano ao local para pegar a droga com Vagner, mas que não tinha nada a ver com a história; deslocado até a residência, abordaram Vagner na frente da residência; nos fundos da residência estava Amarildo; ambos tentaram se desfazer das drogas; com Vagner foi localizado, no bolso dele, dois tubos de plástico contendo entre 70 e 100 pedras de crack; com Amarildo, tinha 20 e poucas buchas de cocaína prontas para venda; Vagner confirmou que o local era uma biqueira e cada um era responsável por vender um tipo de droga, sendo ele responsável pela venda de “crack”; Amarildo pela “cocaína” e o menor A. pela “maconha”; Vagner indicou que tinha mais maconha no quarto de A. bem como que a biqueira era cadastrada pelo PGC; de fato, localizaram no quarto indicado uma grande quantidade de “maconha”; localizaram mais “maconha” na parte externa, com a mesma embalagem da parte interna; no início A. tentou negar, mas depois acabou confirmando a traficância; já era de conhecimento da Polícia que A. era usado pelo PGC para o tráfico pelo fato dele ser menor; descobriram que as biqueiras eram cadastradas em nome de José Alex Moreira da Silva, que também foi preso recentemente pelo tráfico; tinham descoberto uma outra “biqueira” dele em Três Rios do Norte; através dos documentos achados naquele local, descobriram outras “biqueiras” desse Alex e ele que gerenciava; não sabe quanto tempo eles estavam vendendo ali; o três traficavam naquela residência, mas não sabe se moravam no local; pelo que descobriram, Amarildo fazia parte do tráfico, pois através de monitoramento, chegaram a visualizar ele cuidando sozinho da “biqueira”; Amarildo tentou defender, no início, que era só usuário, mas depois confessou o tráfico e a divisão de tarefas conforme Vagner tinha relatado; tinham pertences dos dois réus e do adolescente na casa; não atenderam ocorrência no local, mas fizeram monitoramentos; não conhecia Vagner, mas flagrou ele naquele dia vendendo o entorpecente, bem como portando as pedras de “crack”; Vagner foi bem colaborativo, trazendo várias informações que não tinham conhecimento (evento 88).

Da mesma forma, o policial militar Juliano Andrade da Rosa, durante a audiência de instrução e julgamento, explicou que: no dia em questão, a Agência de Inteligência estava averiguando uma situação de tráfico de drogas e monitorando uma residência, ocasião em que visualizou um veículo, solicitando a abordagem;

foram abordados dois masculinos, sendo que com um deles foi encontrado uma porção de “maconha” e, com outro, uma pedra de “crack”; aquele que estava com a pedra de “crack” disse que pegou o crack com aquele que estava com a “maconha” em troca da instalação de um som; foi deslocado até a residência que estava sendo monitorada; no local, a guarnição abordou um masculino e foi encontrado duas porções de “crack”; na residência ainda foi abordado mais um masculino com “cocaína”; as porções estavam fracionadas; em outro ponto da residência, encontraram “maconha”; em entrevista, os réus declararam que o ponto de tráfico era do PGC e que cada um tinha uma função: um vendia “cocaína”, outro “crack” e outro “maconha”; o que vendia “maconha” era aquele que foi inicialmente abordado, no veículo e era menor de idade; questionada a situação, confirmaram que o gerente do ponto de tráfico chamava-se “José”; em virtude daquelas informações, foram descobertas outros pontos de tráfico que resultaram outras prisões, inclusive do apontado gerente “José”; o canil foi chamado; o réus confirmaram a participação do adolescente, confirmando que o menor inclusive tinha um quarto só dele no local; no momento da abordagem, parecia que os três viviam no local; foram apreendidos celulares com os réus; Amarildo foi preso dentro da residência com a “cocaína”; não o conhecia porque trabalha na região de Jaraguá do Sul; Amarildo parecia uma pessoa normal, saudável [...] (transcrições extraídas da sentença de evento 121, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 88 dos autos originários).

Portanto, a consequência lógica e evidentemente natural é o reconhecimento da prática do delito irrogado aos recorrentes. Por outro lado, nada foi feito ou produzido pela defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam. As defesas sequer lograram comprovar as assertivas trazidas por Amarildo em seu interrogatório judicial.

Assinala-se que não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pelas diligências, campanhas, trabalhos de campo, extrações de dados telefônicos, prisões de acusados e apreensões de entorpecentes.

Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser conferida como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção *relativa* de veracidade de seus conteúdos não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Destaca-se que os depoimentos dos policiais responsáveis pela operação, inclusive, são suficientes para sustentar a sentença condenatória, porquanto suas alegações, além de estarem em consonância com as demais provas dos autos, são dotadas de presunção de veracidade e legitimidade:

*O testemunho policial goza de presunção de credibilidade. Para restar destituído de valor probante é necessária a demonstração de motivo sério e concreto, não sendo suficiente a mera alegação desacompanhada de elementos de convicção. Não havendo comprovação do ânimo de incriminar o réu, é perfeitamente válido o acréscimo oriundo da prova resultante de depoimentos prestados por agentes policiais. Há presunção *juris tantum* de que agem escorretamente no exercício de suas funções. (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 160).*

É o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos [...] (STF, HC n. 73.518, Min. Celso de Mello).

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CABALMENTE COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS POLICIAIS APRESENTADAS DE FORMA HARMÔNICA E COERENTE. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE SÓ RESTA COMPROMETIDA EM CASO DE MÁ-FÉ. VERSÃO DO RÉU SEM RESPALDO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A DESTINAÇÃO COMERCIAL DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Impossível a absolvição quando os elementos contidos nos autos formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação do réu pela prática de tráfico de drogas. 2. O depoimento prestado por agente policial não pode ser desconsiderado ou desacreditado unicamente por conta de sua condição funcional, porquanto revestido de evidente eficácia probatória; somente quando constatada a má-fé ou suspeita daquele, pois, é que seu valor como elemento de convicção estará comprometido. (Apelação Criminal 2015.045478-0, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 11-8-2015).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo aos acusados. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (art. 202 do Código de Processo Penal) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram das diligências, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente os acusados, que não comprovaram abusos, ilegalidades ou injustiças contra si praticadas.

Não se nega, à vista disso, a validade dos depoimentos apresentados pelos agentes estatais durante a persecução penal.

Corroborando a tese acusatória, há, outrossim, o depoimento da testemunha Cristiano Back, o já mencionado usuário de entorpecentes que foi abordado no dia dos fatos, o qual referiu, sob o crivo do contraditório:

[...] que estava num bar fazendo um serviço de mecânica e foi até a padaria buscar seu almoço; encontrou o “alemãozinho” (com cabelo loiro platinado) que conhecia de vista (reconheceu como sendo Vagner no vídeo); explicou que eles sabiam que mexia com som automotivo e pediram que instalasse o som no carro do “menor”; voltou para o bar e o “menor” já estava no local; como faltou uma fita isolante, foram até a casa do adolescente pegar o dinheiro com o “alemão”; na casa, já pegou uma porção de “crack” com o “alemão”, como pagamento pelo serviço; já tinha pego droga com ele antes, naquele mesmo local, no mesmo mês; acredita que apenas Vagner e o menor residam naquela casa [...] (transcrições extraídas da sentença de evento 121, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 88 dos autos originários).

Referente às extrações de dados retirados dos aparelhos telefônicos celulares apreendidos, constantes no laudo do evento 56 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026, foi possível constatar o envolvimento do adolescente no crime de tráfico de drogas, já que são inúmeras as mensagens acerca do comércio espúrio trocadas por ele e pelo recorrente Vagner.

Logo, ainda que Amarildo negue o espúrio, na fase judicial, os demais elementos probatórios contidos nos autos estão em linha com a pretensão acusatória. A credibilidade da tese defensiva, aventada pelo apelante em Juízo, segundo a qual estaria na posse dos estupefacientes apenas para consumi-los, é rechaçada por sua confissão extrajudicial, das declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, o quais confirmaram que o insurgente estava na residência conhecida como ponto de tráfico de drogas, e das palavras do adolescente, que confirmou que o apelante estava residindo consigo e com o corréu Vagner. Nesse ponto, inclusive, o próprio Amarildo referiu que a casa em que se encontrava era de A., tanto que alegou trabalhar para o *menor* na limpeza do terreno.

Além disso, aomo bem salientou o Magistrado Sentenciante, *“a versão extrajudicial, de que praticava habitualmente o tráfico ilícito, foi corroborada pelo encontro da droga em poder do réu - que confirmou, em Juízo, que, de fato, mantinha as 23 porções em seu corpo no dia dos fatos”*.

A própria dinâmica que permeou a abordagem, marcada pela realização de campana, após denúncias acerca do tráfico, torna impossível dissociar o envolvimento de cada um dos recorrentes com o espúrio. Ressalta-se que o teor das notícias e levantamentos referidos pelos policiais foi cristalizado pelo enredo de suas prisões, após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão.

Assim sendo, verifica-se que o apelante Amarildo praticou o tráfico de drogas, restando comprovado que ele, Vagner e o adolescente A. guardavam e mantinham em depósito os entorpecentes elencados nos laudos periciais, cuja destinação era comercial.

Desta forma, mantém-se a condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06).

E, utilizando-se da fundamentação acima, é inviável acatar o pedido da defesa para desclassificar o delito de tráfico de drogas para o delito de posse para uso pessoal, previsto no art. 28 da Lei de Drogas, *in verbis*:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

A doutrina técnica ensina que o delito do art. 28 da Lei de Drogas visa dar tratamento diferenciado para o “*experimentador ou usuário eventual*” (MARCÃO, Renato. *Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55*), o que não é o caso do apelante.

Urge salientar que “*em qualquer das modalidades previstas (art. 28, caput e § 1º), é necessário um especial fim de agir: a droga deve destinar-se para uso próprio. Se for para o uso de terceiro resultará configurado o crime de tráfico*” (MARCÃO, Renato. *Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 55*).

Tendo em vista as provas coligidas, devidamente elencadas neste item, não é possível deferir a desclassificação pretendida, mormente porque a quantidade e variedade de psicotrópico encontrada não se mostra compatível com o uso esporádico (TJSC, Habeas Corpus n. 4027641-38.2018.8.24.0900, de Lages, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 24-10-2018).

Observam-se os julgados proferidos em cenários congêneres:

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA SUA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS NESSE SENTIDO, ALIADO AO DEPOIMENTO DE UM USUÁRIO QUE FOI CONDUZIDO DURANTE O FLAGRANTE. AUSENTE PROVA DE MÁ-FÉ. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS COLIGIDAS QUE EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM UTILIZADO BASEADO NA NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. SÚPLICA DE ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO. POSSIBILIDADE DIANTE DO QUANTUM DA PENA, DA QUANTIDADE DA DROGA E NÃO SE TRATAR DE AGENTE REINCIDENTE NA PRÁTICA DELITIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EFEITOS DA DECISÃO ESTENDIDOS, DE OFÍCIO, AO CORRÉU NÃO APELANTE, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 580 DO CPP. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0002765-93.2017.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Alexandre d’Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 14-06-2018*).*

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PRATICADOS EM RECINTO DE DIVERSÃO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III,

TODOS DA LEI N. 11.343/06), RESISTÊNCIA (ARTIGO 329 DO CÓDIGO PENAL) E FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO (ART. 228 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. [...]. RECURSOS DEFENSIVOS. PRELIMINARES. ALEGADA NULIDADE DA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO POR OFENSA À INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ATENÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DO MESMO MODO, INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA NOS ÁUDIOS INTERCEPTADOS. PRELIMINARES RECHAÇADAS. MÉRITO. ALMEJADA A ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DEPOIMENTOS UNÍSSONOS DE POLICIAIS CIVIS E MILITARES QUE EFETUARAM AS PRISÕES EM FLAGRANTE, ALIADOS A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE COMPROVAM A ATIVIDADE ILÍCITA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A DESTINAÇÃO COMERCIAL DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA APREENDIDA. CONDENAÇÃO INAFASTÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI ANTIDROGAS IGUALMENTE INCABÍVEL. [...]. RECURSO DE DOIS DOS RÉUS PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. DEMAIS RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. As transcrições das mensagens obtidas dos telefones móveis não ofendem a garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade, vez que não constitui quebra de sigilo de dados telefônicos, tão pouco macula o direito à intimidade da pessoa. 2. Se a interceptação telefônica atendeu às orientações emanadas pela norma regulamentadora (Lei n. 9.296/96), não há falar em nulidade da prova. 3. Impossível a absolvição quando os elementos contidos nos autos formam um conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a condenação dos réus pela prática de tráfico de drogas. 4. Inviável a desclassificação do crime de tráfico para a tipificação prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/06 quando presentes diversas circunstâncias que confirmam a destinação comercial do entorpecente apreendido. [...]. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001975-90.2016.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 07-06-2018).

Ademais, enfatiza-se que a condição de usuário não afasta, por si só, a responsabilidade penal pela narcotraficância, tendo em vista que a atividade criminosa é comumente realizada para custear o vício: “[...] *Estando bem delineada a prática do tráfico de drogas, a condição de usuário não tem o condão de ensejar a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06. [...]*”. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005217-55.2017.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 21-06-2018).

Dessa forma, inviabilizada está a desclassificação da conduta.

3.2 - Do crime de associação para o tráfico - pleito condenatório do representante Ministerial

O representante ministerial pleiteia a reforma da sentença para que os recorrentes sejam condenados pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, c/c art. 40, inc. IV, ambos da Lei n. 11.343/06.

Quanto ao delito de associação para o tráfico, dispõe o art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Ou seja, para a caracterização do delito tipificado no art. 35 da Lei de Drogas, é imprescindível que se afigurem os elementos de ânimo associativo, estabilidade e permanência.

De acordo com a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, “*para a configuração do crime de associação para o tráfico, mister se faz o elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo associação, de caráter duradouro e estável, do contrário, trata-se de mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico de drogas*” (ARE 1057472, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/02/2019, publicado em Dje 06/02/2019). Não basta, portanto, a associação efêmera, eventual, sendo necessária a comprovação de associação estável.

Pois bem.

Na hipótese, a apreensão das substâncias ocorreu por conta de denúncias pretéritas de que na residência alvo de monitoramento perpetrava-se o tráfico de drogas. No entanto, nada houve no caderno processual acerca de investigações prévias e campanas que pudessem demonstrar, de modo consistente e devidamente documentado, de que seriam, especificamente, Amarildo e Vagner os responsáveis por tal conduta. Nesse sentido, ainda que a prática do tráfico de drogas tenha sido confirmada, os demais elementos probatórios encartados nestes autos não foram suficientes para comprovar a existência de um vínculo associativo entre ambos.

Outrossim, percebe-se, como registrado na sentença vergastada, que a partir dos dados extraídos dos telefones celulares apreendidos, nada consta acerca da ligação de Vagner com Amarildo no sentido de que se comprovasse uma associação estável e permanente entre ambos para a prática do ilícito.

Ademais, os depoimentos dos policiais foram específicos apenas em relação à abordagem e à apreensão dos entorpecentes, sendo genéricos em relação à suposta existência de um ajuste prévio e estável entre os recorridos

Com efeito, para o reconhecimento do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, é necessário que se proceda, no mínimo, a uma investigação criteriosa, a qual tenha condão de estabelecer, com segurança, os elementos associativos anteriormente mencionados. E, no caso dos autos, apesar de o conjunto probatório indicar que Amarildo estaria morando na casa de Vagner e do adolescente na época dos fatos, não há prova de quanto tempo compartilhavam tal moradia ou até mesmo se existia algum tipo de divisão de tarefas para a prática do espúrio.

Nesse ponto, bem registrou o Sentenciante ao afirmar que “*Amarildo poderia estar no local trazendo a cocaína para ser revendida ou, ainda, adquirindo o entorpecente para realizar outras vendas, já que seu contato aparece tanto no celular de Vagner, quanto no celular do menor A., mas as conversas estão apagadas*”.

Da análise dos autos, observa-se que a acusação não produziu prova cabal acerca da tese por si aventada. O que restou comprovado, em verdade, é que a prática delitiva específica debatida nos autos procedeu-se com o envolvimento do adolescente, mas o auxílio eventual de alguém no tráfico, como pode ter ocorrido com Amarildo, não possibilita concluir que seja permanente.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência desta Câmara Criminal:

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FINALIDADE (LEI 11.343/06, ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DOS ACUSADOS.

1. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA AUTORIA. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES. CONFISCO DE CRACK. DESTINAÇÃO COMERCIAL COMPROVADA. 1.1. DESCLASSIFICAÇÃO. CONDIÇÃO DE USUÁRIA QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO CRIME. LOCAL E CIRCUNSTÂNCIAS DA AÇÃO. 2. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA. 3. DOSIMETRIA. 3.1. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (LEI 11.343/06, ART. 42). 3.2. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA NA SEGUNDA FASE. 3.3. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (LEI 11.343/06, ART. 33, § 4º). REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. 4. REGIME. QUANTUM DE PENA. PRIMARIEDADE. MODIFICADO PARA O SEMIABERTO EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS.

1. Os depoimentos de policiais militares, no sentido de que, após serem acionados para averiguarem a prática de um crime contra o patrimônio no local, visualizaram o acusado dispensando certa quantidade de droga pela janela do apartamento; a apreensão de crack, além de outros objetos com resquícios de droga na residência, ocupada também pela acusada; aliados às conversas extraídas do celular apreendido e a outros pormenores do caso, são provas suficientes da autoria e da materialidade delitivas, a ponto de justificar suas condenações pela prática da infração penal de tráfico de substâncias entorpecentes.

1.1. Ainda que a acusada também seja usuária de drogas, a circunstância não permite, por si só, desclassificar seu agir para o configurador do delito positivado no art. 28, caput, da Lei 11.343/06, pois, não raras vezes, os dependentes de drogas não só as consomem como as comercializam para manter o vício.

2. Inexistindo prova segura da estabilidade e da permanência da associação supostamente mantida pelos acusados para a realização da mercancia de drogas, devem ser absolvidos em relação ao crime de associação para o tráfico de narcóticos.

3.1. A apreensão de mais de 43 gramas de crack autoriza o incremento na pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, diante da natureza e quantidade das drogas confiscadas.

3.2. A fixação da pena de multa deve ser proporcional à privativa de liberdade, o que significa dizer que a alteração de uma deve implicar a modificação da outra, na mesma razão, inclusive na etapa intermediária da dosimetria.

3.3. Os agentes que se dedicam ao exercício da narcotraficância de forma continuada e reiterada, não se tratando de envolvimento eventual ou enquadrando-se no conceito de traficante de “primeira viagem”, não preenchem os requisitos da causa especial de redução de pena.

4. É possível a fixação do regime inicialmente semiaberto, para o resgate da reprimenda, ao acusado não reincidente a quem foi imposta pena superior a 4 e inferior a 8 anos de privação de liberdade, sobretudo diante da absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas.

5. Não é viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a aplicada suplanta o limite de 4 anos estabelecido no art. 44 do Código Penal.

RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005837-08.2019.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 26-05-2020 - grifou-se).

Desse modo, considerando que a prova produzida não restou exitosa em comprovar a autoria do apelado no delito de associação para o tráfico, a manutenção da sentença no ponto é medida que se impõe.

3.3 - Do crime de integrar organização criminosa - pleito absolutório da defesa de Vagner Koehler e pleito condenatório do representante ministerial, em relação a Amarildo Machado Brisola

A defesa de Vagner Koehler requereu a absolvição do recorrente quanto ao crime de integrar organização criminosa, por entender que as provas angariadas no curso da persecução penal são insuficientes para embasar o decreto condenatório.

Já o representante da acusação sustentou, em síntese, que o conjunto probatório colhido no processado demonstrou que o Amarildo Machado Brisola era, de fato, integrante da organização criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense – PGC, motivo pelo qual pediu a reforma da sentença para que seja condenado nas sanções do art. 2º, §4º, inc. I, da Lei n. 12.850/13.

Assim dispõe o art. 2º, *caput*, e §4º, inc. I, da Lei n. 12.850/13, *in verbis*:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. [...]

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente; [...]

De pronto, mister tecer algumas considerações acerca do delito em comento, o qual tem seu conceito delimitado no art. 1º, § 1º, da mesma Lei:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

O conceito legal é complementado pela lição doutrinária:

O crime é comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa; formal, não exigindo para a consumação qualquer resultado naturalístico, consistente no efetivo cometimento dos delitos almejados; de forma livre, podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente; comissivo, pois os verbos representam ações; permanente, cuja potencialidade lesiva é presumida em lei; plurissubjetivo, que demanda várias pessoas para a sua concretização; plurissubsistente, praticado em vários atos. (NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. 2ª ed. São Paulo: Editora Forense, pag. 22).

Trata-se de crime de ação múltipla (ou de conteúdo variado ou plurinuclear), isto é, que admite diversos verbos como núcleos do tipo, conforme o ensinamento de Cleber Masson e Vinícius Marçal:

[...] promover (fomentar, desenvolver, estimular, impulsionar, anunciar, propagandear), constituir (compor, formar, dar existência), financiar (apoiar financeiramente, custear despesas, prover o capital necessário para) ou integrar (participar, tornar-se parte de um grupo, associar-se, estabelecer conexão), pessoalmente ou por interposta pessoa. (Crime Organizado. 2ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 38).

Concernente aos quatro requisitos para configuração da criminalidade organizada, colaciona-se:

São requisitos [...]:

- a) Associação (reunião com âmbito associativo, que é diferente de simples concurso de pessoas) de quatro ou mais pessoas.*
- b) Estruturada ordenada que se caracteriza pela divisão de tarefas ainda que informalmente.*
- d) O fim de obtenção de vantagem de qualquer natureza (portanto, não apenas econômica) mediante a prática de crimes (excluídas as contravenções).*
- d) Crimes punidos, na pena máxima, com mais de quatro anos ou que os crimes tenham caráter transnacional, independente da quantidade de pena.” (FILHO, Vicente Greco. Comentários à Lei de Organização Criminosa. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 20).*

No caso dos autos, o apelante e o apelado foram denunciados pela prática do crime de “integrar” organização criminosa, o *Primeiro Grupo Catarinense - PGC*, com prática reiterada de delitos.

Entretanto, somente o recorrente Vagner Koehler foi condenado pela prática delituosa, porque, segundo o constatado, ele integrava organização criminosa dedicada, em especial, ao tráfico de drogas, que atua de forma muito estruturada e ordenada, intitulada *PGC - Primeiro Grupo Catarinense*.

A organização possui estrutura e ordenação muito claras, inclusive adotando estatuto, e utiliza-

se de terminologias próprias que a identifica, tais como: *salve* (ordem a ser cumprida ou aviso), *biqueira* (ponto de venda de drogas), *irmão* e *padrinho* (membros da organização), *cunhada* (esposa de membro da facção), *batismo* (forma de ingresso como membro da facção), *menor* (indivíduo com menos de dezoito anos de idade, inimputável), etc., além das funções e nomenclaturas de seus membros.

Conforme o apurado, a organização em questão é hierarquizada, havendo diversos pontos com funções bem definidas, espalhadas pelas regiões de atuação, em pelo menos todo o Estado de Santa Catarina.

A organização é composta por seus membros e simpatizantes. Para tornar-se membro, é necessário antes ser simpatizante e colaborar com a organização, demonstrando interesse em integrá-la e respeitar suas regras. Após determinado período, o “*simpatizante*” é “*batizado*” por algum integrante com esta função e passa, então, a ser membro. É “*desativado*” aquele que é “*promovido*” às funções mais importantes. Nas zonas de atuação existe um chefe máximo, que é aquele a quem os demais reportam-se para todos os atos relacionados à atividade da organização.

Em relação às provas e aos atos da investigação, verifica-se que o presente caso iniciou-se a partir da prisão em flagrante dos recorrentes e, após a apreensão dos telefones celulares de Vagner e do adolescente A. M. da S., possibilitou-se a extração de dados telefônicos, que permitiu a identificação do primeiro como membro do *Primeiro Grupo Catarinense*.

A materialidade do crime está comprovada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, termo de exibição e apreensão e laudo de constatação provisória (evento 1 dos autos n. 5002158-84.2021.8.24.0026) e do laudo pericial definitivo (evento 54 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026).

A autoria do delito, em relação ao recorrente Vagner, ficou comprovada, especialmente, pelos depoimentos dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante do apelante, por sua confissão extrajudicial e pelas provas acostadas no celular de Vagner e de A. M. da S. (laudo do evento 56 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026).

Em relação a confirmação dos fatos, na etapa indiciária, Vagner diz não fazer parte do PGC. Contudo, assumiu que sua *biqueira* era *cadastrada* pela organização criminosa, asseverando que “*o chefe do tráfico é o vulgo “Modelo”, que reside em Jaraguá do Sul e fornece o entorpecente; mantém contato com “Modelo” pelo celular para pedirem mais droga; não faz parte do PGC, mas é companheiro (não é irmão, nem tem responsabilidade); a biqueira é cadastrada no PGC; antes morava na casa uma integrante do PGC, a irmã “Atentada”; a biqueira está no “nome dela”, mas é o “Modelo” que paga o dízimo do local*” (transcrições extraídas da sentença de evento 121 dos autos originários, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 1 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026).

Em Juízo, no entanto, Vagner negou a prática do ilícito (mídia audiovisual de evento 88).

A fim de evitar tautologia, transcreve-se da sentença as declarações fornecidas pelos agentes estatais acerca do fato, a partir dos termos de depoimento e mídias audiovisuais:

[...] Corroborando também a confissão extrajudicial, ouvido em Juízo, o policial militar Maicon Adilson Teixeira narrou que: já haviam denúncias sobre o tráfico de drogas naquela residência; naquele dia, conseguiram observar um Fiat Palio branco chegando ao local, saindo dois masculinos (A. e Cristiano), indo até Vagner; momentos depois, Vagner entregou algo para Cristiano; abordaram os ocupantes do Palio num bar próximo; Cristiano portava uma pedra de crack e com A., o adolescente, encontraram um torrão de maconha; A. disse que só levou Cristiano ao local para pegar a droga com Vagner, mas que não tinha nada a ver com a história; deslocado até a residência, abordaram Vagner na frente da residência; nos fundos da residência estava Amarildo; ambos tentaram se desfazer das drogas; com Vagner foi localizado, no bolso dele, dois tubos de plástico contendo entre 70 e 100 pedras de crack; com Amarildo, tinha 20 e poucas buchas de cocaína prontas para venda; Vagner confirmou que o local era uma biqueira e cada um era responsável por vender um tipo de droga, sendo ele responsável pela venda de “crack”; Amarildo pela “cocaína” e o menor A. pela “maconha”; **Vagner indicou que tinha mais maconha no quarto de A., bem como que a biqueira era cadastrada pelo PGC**; de fato, localizaram no quarto indicado uma grande quantidade de “maconha”; localizaram mais “maconha” na parte externa, com a mesma embalagem da parte interna; no início A. tentou negar, mas depois acabou confirmando a traficância; **já era de conhecimento da Polícia que A. era usado pelo PGC para o tráfico pelo fato dele ser menor; descobriram que as biqueiras eram cadastradas em nome de José Alex Moreira da Silva, que também foi preso recentemente pelo tráfico; tinham descoberto uma outra “biqueira” dele em Três Rios do Norte; através dos documentos achados naquele local, descobriram outras “biqueiras” desse Alex e ele que gerenciava (evento 88)**

Da mesma forma, o policial militar Juliano Andrade da Rosa, durante a audiência de instrução e julgamento, explicou que: no dia em questão, a Agência de Inteligência estava averiguando uma situação de tráfico de drogas e monitorando uma residência, ocasião em que visualizou um veículo, solicitando a abordagem; foram abordados dois masculinos, sendo que com um deles foi encontrado uma porção de “maconha” e, com outro, uma pedra de “crack”; aquele que estava com a pedra de “crack” disse que pegou o crack com aquele que estava com a “maconha” em troca da instalação de um som; foi deslocado até a residência que estava sendo monitorada; no local, a guarnição abordou um masculino e foi encontrado duas porções de “crack”; na residência ainda foi abordado mais um masculino com “cocaína”; as porções estavam fracionadas; em outro ponto da residência, encontraram “maconha”; **em entrevista, os réus declararam que a ponto de tráfico era do PGC e que cada um tinha uma função: um vendia “cocaína”, outro “crack” e outro “maconha”; o que vendia “maconha” era aquele que foi inicialmente abordado, no veículo e era menor de idade; questionada a situação, confirmaram que o gerente do ponto de tráfico chamava-se «José»; em virtude daquelas informações, foram descobertas outros pontos de tráfico que resultaram outras prisões, inclusive do apontado gerente «José»; o canil ainda descobriu mais droga no “mato”; o réus confirmaram a participação do adolescente, confirmando que o menor inclusive tinha um quarto só dele no local; foram apreendidos celulares com os réus. [...]** (transcrições extraídas da sentença de evento 121 dos autos originários, conferidas com as mídias audiovisuais de evento 88 dos mesmos autos - grifos no original).

Tem-se, outrossim, os dados extraídos do aparelho telefônico do adolescente A. M. da S., os quais compravam o envolvimento de Vagner com a facção, já que afirma para o interlocutor Daniel Santo que «ali são tudo 2» (gíria sobre serem do PGC), bem como mantém conversas tratando outros integrantes como “família” e “irmão” (transcrições extraídas da sentença a partir do relatório item 2 do LAUDO1 do evento 56 dos autos 5002158-84.2021.8.24.0026):

[28/03/2021 22:31:18] <este aparelho>: O mano e i esses dedo ai zika

[28/03/2021 22:33:58] <Daniel Santos>: Oq qui tem

[28/03/2021 22:43:08] <este aparelho>: Tudo 2 pra ca ta maluko

[28/03/2021 22:52:22] <Daniel Santos>: Ta lokao tu mano , não preciso disso pro meu corre , corro sozinho tendeu tchau

[28/03/2021 23:13:51] <este aparelho>: Nao mano quem ta lokao e vc mano se os irmao ver uma foto dessa ai mano vc jaera aq tlgd

[28/03/2021 23:14:10] <este aparelho>: Tu e la de Jacupiranga ne

[28/03/2021 23:14:17] <este aparelho>: Tbm sou de la

[28/03/2021 23:15:04] <este aparelho>: Tou te passando a visao mano pk eu quase morri aq nessa cidade por causa de foto Assim (fl. 469) [...]

[27/04/2021 08:37:22] <este aparelho>: Iae mano bom dia pra nois aí um forte leal e sério abraço pra vc aí Como vai essa força, tudo certo com o mano aí?

[27/04/2021 10:26:30] <Wesley Parceiro>: Ooh Meu Mano Bom Diah Pah Nois, Um forte Abraço Abraço Meu irmao, Graças a Deus Tamos Aí Firme Forte Na Luta Diária , e Vc Menor Como Se Encontra Família ?

[27/04/2021 10:28:21] <este aparelho>: Orra mano firmao graças a Deus né

[27/04/2021 10:28:27] <este aparelho>: Daquele jeito (fl. 705) [...]

Logo, restou evidenciado o envolvimento do recorrente Vagner com a organização criminosa PGC, motivo pelo qual é inviável a sua absolvição.

No que diz respeito ao apelado Amarildo, que foi absolvida em relação ao crime de integrar organização criminosa, a acusação sustenta que há informações de que este também faria parte de referida facção.

O réu, em seu interrogatório judicial, negou envolvimento com a aludida organização criminosa (evento 88).

Compatibilizo com o entendimento esposado pelo Magistrado Sentenciante de que não há nos autos provas suficientes da condição do referido apelado como integrante da organização criminosa *Primeiro Grupo Catarinense*.

Com efeito, os policiais responsáveis pelas investigações, esclareceram que os recorrentes sequer eram alvos de investigação. Apenas mencionaram que a casa onde encontravam-se seria ponto de drogas. Não passou despercebido pelo Juízo *a quo* e pelas testemunhas policiais que, de fato, lá o recorrido se encontrava e que perpetrava o tráfico de estupefacientes, o qual estava acompanhado de um integrante da facção, qual seja, Vagner, o que poderia constituir relevante indício do envolvimento deste com à facção criminosa em questão (CPP, art. 239), a ponto de autorizar a deflagração de ação penal em face dele. Contudo, as próprias testemunhas admitiram que a investigação policial não foi conclusiva quanto ao envolvimento, quanto à integração, de fato, do recorrido na facção. Em momento algum ele é mencionado como “apadrinhado” ou “membro”.

Sequer há menção de seu nome nas mensagens extraídas dos dados telefônicos (laudo pericial de evento 56 dos autos do IP).

Por isso, a conclusão do *Parquet*, a meu ver, encontra-se desacompanhada de elementos concretos de provas, não ultrapassando a dedução subjetiva dos depoimentos testemunhais e, com todo o respeito, não pode servir de fundamento para sustentar o édito condenatório. Nos aparelhos de telefonia celular, apreendidos, repiso, não foram encontradas mensagens de texto que ligassem Amarildo à organização criminosa como um integrante. Há, portanto, fundada dúvida nos autos quanto ao seu envolvimento na facção, incerteza tal que, por não ter sido superada pelas provas coligidas, milita em favor do acusado e conduz à manutenção de sua absolvição, em conformidade com o operado na origem.

Destaco que não se está aqui a afirmar a inocência manifesta da acusada quanto aos fatos em exame, mas apenas constatar que não há prova nos autos capaz de asseverar, com a segurança necessária, que Amarildo estava vinculado ao PGC nos moldes narrados na denúncia.

Consigno, outrossim, que as meras suspeitas sobre a eventual ligação com o crime, sem efetiva comprovação da sua prática, não é motivo suficiente para impor a condenação, diante da máxima *in dubio pro reo* que vige no processo penal.

A condenação criminal exige a convicção racional formada a partir das provas produzidas nos autos, não bastando conjecturas ou indícios para sua efetivação, os quais são suficientes à deflagração da ação penal, mas incapazes de, sem o respaldo probatório, fomentar a reversão do estado de inocência.

É consabido que *“A condenação criminal exige certeza absoluta, embasada em dados concretamente objetivos e indiscutíveis que evidenciem o delito e sua autoria, não bastando, para tanto, a alta probabilidade daquele ou desta. A certeza não pode ser subjetiva, formada pela consciência do julgador, de modo que, em remanescendo dúvida entre o jus puniendi e o jus libertatis, deve-se inclinar sempre em favor deste último, uma vez que dessa forma se estará aplicando um dos princípios corolários do Processo Penal de forma justa”* (TJSC, Ap. Crim. 2011.001624-1, Rel^a. Des^a. Salete Silva Sommariva, j. 2.9.11).

Logo, mantenho a absolvição de Amarildo Machado Brisola pela prática do delito previsto no art. 2º, §4º, inc. I, da Lei n. 12.850/13.

4 - Da dosimetria

Em relação à dosimetria da pena, os recorrentes pugnam pelo afastamento da majorante descrita no art. 40, inc. VI e a aplicação da causa especial de diminuição de pena estampada no art. 33, §4º, ambos da Lei n. 11.343/06. A defesa de Amarildo Machado Brisola requereu, ainda, a modificação do regime inicial de cumprimento de pena fixado.

Pois bem.

No caso vertente, as reprimendas foram exasperadas em razão do reconhecimento da referida causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06.

Sobre essa majorante, a doutrina técnica leciona:

[...] Envolver criança ou adolescente tem o sentido de atuar conjuntamente, utilizar ou contar com a participação. É hipótese em que o agente atua em concurso eventual com criança ou adolescente, aliás, prática recorrente no ambiente do tráfico, notadamente em razão da menor capacidade de discernimento e resistência moral daqueles, a proporcionar maiores facilidades na cooptação, e da condição de inimputabilidade a que os mesmos personagens-alvo estão submetidos. [...] (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 235).

O Juízo *a quo* majorou as penas do crime de tráfico de drogas, em virtude do envolvimento de adolescente na prática espúria, estabelecendo 1/6 (um sexto) como a fração específica de aumento.

As defesas dos apelantes sustentam que não há provas suficientes de que eles praticavam ilícitos envolvendo adolescente.

O pleito de exclusão da majorante, no entanto, não merece guarida.

Sem maiores dilações, não é possível afastar esse aumento, uma vez que restou cabalmente comprovado que os apelantes são autores do crime de tráfico de drogas, e que a ação delituosa estava sendo realizada com participação do adolescente A. M. da S. (nascido em 10/5/2004 - evento 1 dos autos originários, e evento 1 - P_FLAGRANTE - fl. 26 dos autos do IP).

Assevera-se que a autoria e a materialidade do referido crime foi amplamente abordada nos tópicos acima, sendo inafastável, portanto, o envolvimento de adolescente na dinâmica criminosa.

Consoante se depreende do caderno processual, os apelantes valeram-se do auxílio de adolescentes para vender estupefacientes a usuários de droga.

E como já sinalizado outrora, embora tenha o adolescente, em Juízo, ficado em silêncio, os demais elementos demonstram o contrário, notadamente os relatos dos policiais militares que participaram da ocorrência e os dados extraídos dos aparelhos telefônicos.

Não cabe falar, portanto, em ausência de ligação ou vínculo estabelecido entre os apelantes e a prática espúria envolvendo adolescente, estando todos cientes sobre a negociação dos entorpecentes e a menoridade das pessoas participantes do delito.

Em situação semelhante, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT, C/C SEU § 4º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.

1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). VIGÊNCIA. MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO. 2. CAUSA DE AUMENTO. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. CIÊNCIA (LEI 11.343/06, ART. 40, VI). 3. REGIME. QUANTUM DE PENA. ABERTO. 4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. Está configurada a preclusão quando há manifestação do réu nos autos, após a entrada em vigor da medida despenalizadora do acordo de não persecução penal, e não há pedido de aplicação do benefício.

2. A simples participação de menor de idade no ato delitivo é suficiente para configurar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, sobretudo quando comprovada a ciência do acusado a respeito da idade do adolescente.

3. É devido alterar o regime de cumprimento de pena para o inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal, ao acusado primário, com pena inferior a 4 anos e circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal majoritariamente favoráveis.

4. É cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se o agente é primário, a reprimenda aplicada não excede quatro anos e o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000500-02.2017.8.24.0075, de Tubarão, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 02-06-2020 - grifou-se).

Portanto, indefere-se o pedido.

Ainda, as defesas pugnaram pela aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Com efeito, o pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado não comporta provimento porque, respeitado o posicionamento das defesas, não é o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que o benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus primários, com bons antecedentes, que não integrem organização criminosa e que não se dediquem às atividades criminosas, consoante se depreende da redação de referido dispositivo, *in verbis*:

§4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre o tráfico privilegiado, a doutrina leciona:

[...] O § 4º do artigo 33 prevê a redução da pena dos crimes previstos no seu caput e § 1º quando o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Faltando qualquer um destes requisitos, a diminuição da pena, que pode ser de um sexto a dois terços, não deverá ser aplicada. Cuida-se de dispositivo que visa beneficiar o pequeno e eventual traficante. O

profissional do tráfico e o que teima em delinquir não merece atenuação da pena. [...] Para o Supremo Tribunal Federal a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas, que obstam a aplicação do redutor da pena (RHC nº 94.806/PR, 1ª T., rel. Min. Carmen Lúcia, v.u., j. 03/03/2010). (SILVA, César Dário Mariano. Lei de Drogas Comentada. 2ª ed. São Paulo: APMP Associação Paulista do Ministério Público, 2016, p. 103).

Em relação ao recorrente Amarildo, verifica-se que o reconhecimento do tráfico privilegiado é inviabilizado pelo fato de o réu possuir maus antecedentes e possuir reincidência nas práticas delituosas (autos n. 0000559-56.2015.8.24.0011, conforme consulta nos autos 00043465920168240011 - evento 3, CERTANTCRIM1 e 0002503-77.2017.8.24.0026, conforme consulta nos autos 00043465920168240011 - evento 3, CERTANTCRIM1).

Já em relação ao apelante Vagner, embora seja primário e não possua antecedentes, restou comprovado que integra organização criminosa, o que, por si, já impossibilita a concessão do benefício. Além disso, o réu não faz jus à benesse, pois devidamente comprovado que faz das atividades criminosas um estilo de vida, tal como se verifica no Laudo Pericial do celular apreendido. Além disso, a diversidade de drogas encontradas, aliada à atuação de transações comerciais com o usuário apreendido, revelam que o delito era praticado de forma articulada, objetivando o profissionalismo da atividade criminosa. Portanto, não há como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Entretanto, como bem salientado pela divergência lançada pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Sérgio Rizelo, a pena-base de Amarildo Machado Brisola foi aumentada em 1/3 (um terço) por conta de duas condenações, uma considerada nos antecedentes e a outra na conduta social. Nos termos da jurisprudência do STJ e desta Câmara, de ofício, a condenação usada para negatar a conduta social deve ser conjuntamente considerada nos antecedentes, com acréscimo da pena-base em 1/5 (um quinto).

Logo, altera-se a pena-base do recorrente Amarildo Machado Brisola para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Em razão da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a pena intermediária é inalterada.

Na fase derradeira, inexistem causas de diminuição e presente a causa de aumento de pena do art. 40, inc. VI, da Lei 11.343/06, conforme fundamentação lançada, razão pela qual aumenta-se a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a, definitivamente, 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Em relação ao pedido da defesa de Amarildo, de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, este não deve ser provido, e deve ser mantido no fechado, em razão do *quantum* da pena imposta, porque valorada negativamente circunstância judicial e, também, por ser o réu reincidente (art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal).

Altera-se, ainda, de ofício, em razão das atenuantes reconhecidas na sentença, a redução das penas de multa impostas a Vagner Koehler, resultando-as, definitivamente, em 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e negar-lhes provimento. De ofício, altera-se a pena privativa de liberdade de Amarildo Machado Brisola para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e altera-se a pena de multa de Vagner Koehler para 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, mantidas as demais cominações da sentença.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1853202v48** e do código CRC **c5857231**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

Data e Hora: 25/5/2022, às 16:35:57

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5008785-49.2022.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

AGRAVANTE: ELIAS DE JESUS (AGRAVANTE)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AGRAVADO)

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. ART. 42, CP. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. RECURSO DO APENADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PLEITO DE DETRAÇÃO DE PERÍODO CORRESPONDENTE A RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. PRETENSÃO ACOLHIDA. QUESTÃO JURÍDICA QUE MERECE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E AMPLIATIVA DE DIREITOS, NOTADAMENTE CONSIDERANDO A EFETIVA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE SOFRIDA, SOB PENA DE IMPOSIÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ADOTADO MAJORITARIAMENTE POR ESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- A DESPEITO DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A DETRAÇÃO PENAL NA HIPÓTESE DE SUBMISSÃO DO APENADO A MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, O PERÍODO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO, POR ENSEJAR A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DO INDIVÍDUO, DEVE SER DETRAÍDO DA PENA, A FIM DE SE EVITAR O EXCESSO DE EXECUÇÃO E OBSERVAR OS PRINCÍPIOS DA HUMANIDADE, IGUALDADE E PROPORCIONALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (HC N.º 455.097/PR) E ADOTADO PELA MAIORIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS DESTA CORTE. MATÉRIA AFETADA A JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA N.º 1155).

- QUANTO À EVIDENTE AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A MEDIDA ALTERNATIVA DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E A INCONTESTÁVEL IMPOSSIBILIDADE LÓGICA DE SE ATRIBUIR O MESMO PESO A CADA UMA DESSAS RESTRIÇÕES DE LIBERDADE PARA FINS DE DETRAÇÃO DE PENA, A FIXAÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS E PROPORCIONAIS, TAL QUAL FEITO PELA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO PARADIGMÁTICO, SOLUCIONA O APARENTE ENTRAVE.

- *“INDEPENDENTEMENTE DO USO DA TORNOZELEIRA, O ÓBICE À DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR OBRIGATÓRIO SUJEITA O APENADO A EXCESSO DE EXECUÇÃO, EM RAZÃO DA LIMITAÇÃO OBJETIVA À LIBERDADE CONCRETIZADA PELA REFERIDA MEDIDA DIVERSA DO CÁRCERE. 9. DESSA FORMA, INCIDE NA HIPÓTESE A MESMA RATIO DECIDENDI ADOTADA PELA TERCEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO HC N. 455.097/PR, NO SENTIDO DE QUE O RÉU SUBMETIDO A RECOLHIMENTO DOMICILIAR COMPULSÓRIO - A DESPEITO DO FATO DE ENCONTRAR-SE EM SITUAÇÃO MAIS CONFORTÁVEL EM RELAÇÃO ÀQUELES A QUEM SE IMPÕE O RETORNO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL - ESTÁ SUBMETIDO A EVIDENTE RESTRIÇÃO AO SEU STATUS LIBERTATIS, AO NÃO MAIS DISPOR DA MESMA AUTODETERMINAÇÃO DE UMA*

PESSOA INTEGRALMENTE LIVRE". (AGRG NO HC 652.810/SC, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, JULGADO EM 14/09/2021, DJE 24/09/2021)

- PRETENSÃO ACOLHIDA PARA PARA QUE O PERÍODO DE CUMPRIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO SEJA COMPUTADO PARA FINS DE DETRAÇÃO DA PENA, CONSIDERANDO-SE OS INTERVALOS DE HORAS EM QUE O INDIVÍDUO EFETIVAMENTE ESTEVE RECOLHIDO, SEM O CÔMPUTO DE PERÍODOS DE LIBERAÇÃO OU DESCUMPRIMENTO. A SOMA DAS HORAS DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR A QUE O APENADO FOI SUBMETIDO DEVE SER CONVERTIDA EM DIAS PARA CONTAGEM DA DETRAÇÃO DA PENA. E SE NO CÔMPUTO TOTAL REMANESCE PERÍODO MENOR QUE VINTE E QUATRO HORAS, ESSA FRAÇÃO DE DIA DEVERÁ SER DESPREZADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencido o Desembargador ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para que o período de cumprimento da medida cautelar de recolhimento noturno seja computado para fins de detração da pena, segundo os parâmetros expostos no corpo do acórdão, firmados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 455.097/PR, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de maio de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo apenado ELIAS DE JESUS em face de decisão de mov. seq. 29 proferida nos autos da execução penal n.º 8000507-66.2021.8.24.0025, que indeferiu pedido de detração referente a período de recolhimento noturno, imposto como medida cautelar diversa de prisão.

Por seu recurso, a defesa técnica invoca a jurisprudência das Cortes Superiores para defender o direito do apenado à detração do período em que, nos autos da ação penal, esteve submetido a medidas cautelares diversas da prisão. Com base no exposto, postula, a reforma da decisão recorrida (evento 1 dos autos recursais do primeiro grau).

Ofertadas as contrarrazões (evento 9 dos autos recursais do primeiro grau), o Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (evento 11 dos autos recursais do primeiro grau).

Distribuído o recurso nesta Corte, vieram os autos a este gabinete conclusos para julgamento, após a prolação de parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido do conhecimento e desprovimento (evento 8 destes autos).

VOTO

O recurso defensivo reúne os pressupostos de admissibilidade para ser conhecido.

Passo ao exame da matéria objeto da insurgência.

Recentemente, por ocasião do julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 5001511-34.2022.8.24.0033, revi **minha posição** sobre o tema para acompanhar o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e adotado pela maioria das Câmaras Criminais desta Corte no sentido de que, a despeito da inexistência de previsão legal para a detração penal na hipótese de submissão do apenado a medidas cautelares diversas da prisão, o período de recolhimento domiciliar noturno, por ensejar a privação de liberdade do indivíduo, deve ser detraído da pena, a fim de se evitar o excesso de execução e observar os princípios da humanidade, igualdade e proporcionalidade.

Passo ao exame pormenorizado do caso concreto e à exposição dos fundamentos desta decisão.

In casu, o recorrente, ELIAS DE JESUS, atualmente em regime aberto, cumpre pena privativa de liberdade de 10 meses e 20 dias, oriunda da condenação nos autos da ação penal n.º 5002310-72.2020.8.24.0025.

Busca, por meio deste reclamo, a reforma de decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itajaí, que indeferiu pedido de detração pelo período em que esteve submetido a medida cautelar diversa da prisão consistente em recolhimento domiciliar noturno.

Como adiantei, entendo que o pleito merece acolhida.

A detração está prevista no art. 42 do Código Penal, que teve redação dada pela Lei n.º 7.209/1984, segundo o qual se computam “*na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior*”.

Assim sendo, é certo que o instituto jurídico da detração, em sua concepção, foi previsto para se garantir o cômputo, como pena cumprida, do tempo de **prisão ou internação**. E é igualmente verdade que não há, no ordenamento jurídico, previsão expressa para se dar o mesmo efeito jurídico às **medidas cautelares diversas da segregação**, incluídas no Código de Processo Penal apenas em 2011, pela edição da Lei n.º 12.403/2011.

Por outro lado, é inegável que o indivíduo submetido à medida de recolhimento domiciliar noturno sofre importante comprometimento de seu *status* de liberdade (restrição, aliás, que muito se assemelha ao regime semiaberto). E, diferentemente do que ocorre para o sujeito submetido à prisão (que obviamente ostenta menos mérito), tal período de limitação à liberdade não é considerado para nenhum fim na subsequente execução definitiva da pena.

Surge, nesse contexto jurídico, a importante questão jurídica objeto da presente insurgência

recursal - há, no ordenamento jurídico pátrio, amparo para o reconhecimento do período em que o sentenciado foi submetido à medida cautelar de recolhimento noturno como tempo de pena efetivamente cumprida?

No julgamento do HC n.º 455.097/PR, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, consolidou o entendimento segundo o qual tal questão jurídica, que se refere a instituto benéfico ao apenado, merece interpretação extensiva e ampliativa de direitos, notadamente considerando a efetiva privação de liberdade sofrida.

E eu, após refletir detidamente sobre a matéria jurídica supra, concluí que efetivamente entendimento contrário impõe ao apenado excesso de execução.

Como foi bem pontuado pela Eminente Ministra Laurita Vaz no voto condutor do julgamento referido, nesse debate, é importante recordar que, nos casos de condenação em regime semiaberto, remanescendo configurados os requisitos do art. 312 do CPP, admite-se desde logo e antes do trânsito em julgado a compatibilização da prisão cautelar ao regime mais brando imposto na sentença. Nessa hipótese, é evidente, há o respectivo desconto na reprimenda. Em sendo assim, não vislumbro justificativa para a adoção de diferente tratamento ao indivíduo submetido à medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno, que muito se assemelha ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto.

Quanto à evidente ausência de similitude entre a prisão cautelar e a medida alternativa de recolhimento domiciliar noturno e a incontestável impossibilidade lógica de se atribuir o mesmo peso a cada uma dessas restrições de liberdade para fins de detração de pena, tenho que a fixação de parâmetros objetivos e proporcionais, tal qual feito pela Corte Superior no julgamento paradigmático, soluciona o aparente entrave. Transcrevo o trecho do acórdão de julgamento do HC n.º 455.097/PR que tratou especificamente dessa questão:

[...] Por outro lado, concilia-se integralmente com as minhas considerações a conclusão a que chegaram os eminentes membros deste Colegiado: a de que o tempo a ser computado como pena cumprida, para fins de detração penal, limita-se aos intervalos em que o constricto permaneceu obrigatoriamente recolhido em seu domicílio. Os períodos em que lhe foi permitido sair, ou em que se encontrava voluntariamente em casa, não devem ser descontados.

No ponto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou ainda que a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Paciente foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena do Paciente. E se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, esse tempo deverá ser desconsiderado, em atenção à regra do art. 11 do Código Penal, segundo a qual devem ser desprezadas, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia. - Grifei

Por fim, colaciono a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO, AOS FINAIS DE SEMANA E DEMAIS DIAS NÃO ÚTEIS (FISCALIZADA, NA ESPÉCIE, POR MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE. ESPECIAL PERCEPÇÃO DA PESSOA PRESA COMO SUJEITO DE DIREITOS. ÓBICE À DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR DETERMINADO COMO MEDIDA SUBSTITUTIVA DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR QUE SE ASSEMELHA AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. HIPÓTESES DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SÃO NUMERUS CLAUSUS. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, “na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referido no artigo anterior”.

2. Interpretar a legislação que regula a detração de forma que favoreça o Sentenciado harmoniza-se com o Princípio da Humanidade, que impõe ao Juiz da Execução Penal a especial percepção da pessoa presa como sujeito de direitos. Doutrina.

3. No clássico *Direito e Razão*, Ferrajoli esclareceu a dupla função preventiva do Direito Penal. De um lado, há a finalidade de prevenção geral dos delitos, decorrente das exigências de segurança e defesa social. De outro, o Direito Penal visa também a prevenir penas arbitrárias ou desmedidas. Essas duas funções são conexas e legitimam o Direito Penal como instrumento concreto para a tutela dos direitos fundamentais, ao definir concomitantemente dois limites que devem minimizar uma dupla violência: a prática de delitos é antijurídica, mas também o é a punição excessiva.

4. O óbice à detração do tempo de recolhimento noturno e aos finais de semana determinado com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere.

5. A medida diversa da prisão que impede o Acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Se nesta última hipótese não se diverge que a restrição da liberdade decorre notadamente da circunstância de o Agente ser obrigado a recolher-se, igual premissa deve permitir a detração do tempo de aplicação daquela limitação cautelar. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica.

6. O Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que há a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, admite que a condenação em regime semiaberto produza efeitos antes do trânsito em julgado da sentença (prisão preventiva compatibilizada com o regime carcerário do título prisional). Nessa perspectiva, mostra-se incoerente impedir que a medida cautelar que pressupõe a saída do Paciente de casa apenas para laborar, e durante o dia, seja descontada da reprimenda.

7. Conforme ponderou em seu voto-vogal o eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, o réu submetido a recolhimento noturno domiciliar e dias não úteis - ainda que se encontre em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional -, “não é mais senhor da sua vontade”, por não dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre. Assim, em razão da evidente restrição ao status libertatis nesses casos, deve haver a detração.

8. Conjuntura que impõe o reconhecimento de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não consubstanciam rol taxativo.

9. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou que a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Paciente foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

10. Parecer ministerial acolhido. Ordem de habeas corpus concedida, para que o período de recolhimento domiciliar a que o Paciente foi submetido (fiscalizado, no caso, por monitoramento eletrônico) seja detraído da pena do Paciente, nos termos do presente julgamento.

(HC 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2021, DJe 07/06/2021)

Fixado esse entendimento, surgiu o debate acerca da necessidade (ou não) da imposição do monitoramento eletrônico para o reconhecimento do direito.

No meu entender, a restrição de liberdade em ambos os casos é igual, havendo apenas controle fiscalizatório mais eficiente no caso de monitoramento eletrônico. Para fins de definição acerca do reconhecimento ou não do direito, não é possível presumir que aqueles não submetidos à monitoração não cumprem as medidas impostas. Ademais, a submissão à monitoração estatal não é escolhida pelo acusado. Muitas vezes é, inclusive, dispensada pelo Juízo, quando o indivíduo apresenta histórico mais positivo. Por tudo isso, entendo que, no contexto jurídico apresentado, este não pode ser um parâmetro de distinção.

Como bem destacado pela Ministra Laurita Vaz em julgamento posterior ao *leading case* supra referido - «independentemente do uso da tornozeleira, o óbice à detração do tempo de recolhimento domiciliar obrigatório sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere. 9. Dessa forma, incide na hipótese a mesma ratio decidendi adotada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 455.097/PR, no sentido de que o réu submetido a recolhimento domiciliar compulsório - a despeito do fato de encontrar-se em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional - está submetido a evidente restrição ao seu status libertatis, ao não mais dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre». Colaciono a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ART. 42 DO CÓDIGO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO (SEM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTE: RHC 140.214/SC, REL. MINISTRA LAURITA VAZ (SEXTA TURMA, DJe 24/06/2021) AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante reiterados precedentes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o período de recolhimento domiciliar noturno imposto como medida cautelar diversa da prisão deve ser reconhecido como pena efetivamente cumprida para fins de detração por constituir restrição à liberdade de locomoção. Referido colegiado não diferencia o fato de ter havido, ou não, monitoração eletrônica.

2. A orientação da Sexta Turma foi firmada em sentido contrário, em razão da falta de previsão expressa do art. 42 do Código Penal (HC 402.628/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017). Inclusive, no julgamento do AgRg no HC 515.444/DF, de minha relatoria, a Sexta Turma, em 15/12/2020, reafirmou a orientação de que o período de cumprimento de medida cautelar diversa da prisão de recolhimento domiciliar noturno, sem o uso de tornozeleira eletrônica, por não consistir em efetivo comprometimento do direito de locomoção do acusado, não possibilita a detração.

3. A detração está prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se considera, “na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referido no artigo anterior”.

4. A aplicação de medida diversa da prisão que impede o Acautelado de sair de casa no período noturno (como a imposta no caso, em que o Agravado permaneceu, durante o período acima, compulsoriamente em sua residência entre 21h e 7h) baseia-se em premissa que se assemelha ao cumprimento da pena em regime prisional semiaberto - hipótese na qual não se diverge que a restrição da liberdade do Reeducando decorre notadamente da circunstância de ser obrigado a recolher-se.

5. Sob essa perspectiva, afirmo que a diferenciação de tratamento não se justifica. Se o Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que há a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, admite que a condenação em regime semiaberto produza efeitos antes do trânsito em julgado da sentença (prisão preventiva compatibilizada com o regime carcerário do título prisional), mostra-se incoerente impedir que a medida cautelar aplicada na espécie - que pressupõe a saída do Réu de casa apenas durante o dia - seja descontada da reprimenda. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica.

6. A orientação sedimentada na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça é a de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não são *numerus clausus* e que, por isso, não ocorre, no caso, ofensa ao postulado da legalidade.

7. Nos autos do HC n. 455.097/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o período de recolhimento domiciliar fiscalizado por monitoramento eletrônico deve ser detraído, porque o rol do art. 42 do Código Penal é *numerus apertus*. É certo que a presente hipótese diferencia-se da examinada no referido *leading case* por tratar-se de pedido de detração de período em que o Paciente cumpriu medida cautelar de recolhimento noturno sem fiscalização eletrônica.

8. Todavia, independentemente do uso da tornozeleira, o óbice à detração do tempo de recolhimento domiciliar obrigatório sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere.

9. Dessa forma, incide na hipótese a mesma *ratio decidendi* adotada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 455.097/PR, no sentido de que o réu submetido a recolhimento domiciliar compulsório - a despeito do fato de encontrar-se em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional - está submetido a evidente restrição ao seu *status libertatis*, ao não mais dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre.

10. No julgamento do HC n. 455.097/STJ, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou os critérios que devem ser adotados para esse desconto, considerando que o tempo a ser computado como pena cumprida, para fins de detração penal, limita-se aos intervalos em que o constrito permaneceu obrigatoriamente recolhido em seu domicílio. Os períodos em que lhe foi permitido sair, ou em que se encontrava voluntariamente em casa, não devem ser descontados.

11. Com efeito, é correta a conclusão de que o tempo a ser computado como pena cumprida, para fins de detração penal, limita-se aos intervalos em que o constrito permaneceu compulsoriamente recolhido em seu domicílio. Ou seja, os períodos em que lhe foi permitido sair, ou em que se encontrava voluntariamente em casa, não devem ser descontados.

12. Ademais, em conformidade ainda com o que foi decidido no HC n. 455.097/STJ pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Réu foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. E se no *cômputo* total remanescer período menor que vinte e quatro horas, esse tempo deverá ser desconsiderado, em atenção à regra do art. 11 do Código Penal, segundo a qual devem ser desprezadas, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia.

13. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 652.810/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 24/09/2021)

Oportuno registrar, por fim, que, recentemente, em 26-4-2022, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (ProAfR no REsp **1977135/SC**, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2022, DJe 13/05/2022 - Tema Repetitivo n.º 1155).

Considerando todo o exposto, entendo que o pleito recursal deve ser acolhido para que o período de cumprimento da medida cautelar de recolhimento noturno seja computado para fins de detração da pena, considerando-se os intervalos de horas em que o indivíduo efetivamente esteve recolhido, sem o cômputo de períodos de liberação ou descumprimento. A soma das horas de recolhimento domiciliar a que o recorrente foi submetido deverá ser convertida em dias para contagem da detração da pena. E se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.

Assim sendo, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para que o período de cumprimento da medida cautelar de recolhimento noturno seja computado para fins de detração da pena, segundo os parâmetros expostos no corpo do acórdão, firmados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 455.097/PR.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2278677v9** e do código CRC **f37d1f5f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 1/6/2022, às 16:51:46

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5030051-29.2021.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

AGRAVANTE: AMANDA RENATA CELENZA (AGRAVANTE)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AGRAVADO)

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DA APENADA CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE EXAMINAR A QUESTÃO POR ENTENDER IMPOSSÍVEL DEPREENDER DA SENTENÇA AS PENAS IMPOSTAS POR CADA DELITO DA CONDENAÇÃO EM CUMPRIMENTO. AFIRMAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

- A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA É MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, QUE PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO, EM QUALQUER FASE DO PROCESSO (ART. 61, CPP). ASSIM, A ANÁLISE DA QUESTÃO CABE AO JUÍZO OU TRIBUNAL NO QUAL SE ENCONTRA TRAMITANDO O FEITO. E, HAVENDO PROCESSO DE EXECUÇÃO ATIVO, A COMPETÊNCIA PODE SER DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS, CONSOANTE EXPRESSA PREVISÃO DO ART. 66, INC. II, DA LEI N.º 7.210/84.

- AO CONTRÁRIO DO AFIRMADO NA DECISÃO RECORRIDA, É POSSÍVEL DEPREENDER DA SENTENÇA CONDENATÓRIA AS PENAS APLICADAS NO CASO, POIS CONFORME SE DEPREENDE DO DOCUMENTO JUNTADO NOS AUTOS DO PEC, AS PENAS DOS ARTIGOS 213 E 218 DO CP FORAM APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL (CONSIDERADA A REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS), COM ACRÉSCIMO EXCLUSIVO DA EXASPERAÇÃO PREVISTA NO ART. 226, INC. II, DO CP EM CADA UMA DELAS (À ÉPOCA, DE 1/4). ASSIM, É CERTO QUE FORAM IMPOSTAS AS PENAS DE 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO PELO DELITO DO ART. 213 C/C ART. 226, II, DO CP, E DE 1 ANO E 3 MESES DE RECLUSÃO PELO DELITO DO ART. 218 C/C ART. 226, INC. II, DO CP, AS QUAIS SOMADAS TOTALIZARAM OS 8 ANOS E 9 MESES EXPLICITADOS NO DISPOSITIVO. A PARTIR DISSO, E CONSIDERADOS OS MARCOS INTERRUPTIVOS REGISTRADOS NOS AUTOS DA EXECUÇÃO PENAL, FOI PRONUNCIADA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM RELAÇÃO À PENA REFERENTE AO DELITO DO ART. 218 DO CP (DE 1 ANO E 3 MESES), EM RAZÃO DO DECURSO DO LAPSO DE 4 ANOS ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O TRÂNSITO EM JULGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para declarar extinta a punibilidade da apenada, pronunciando-se a prescrição da pretensão punitiva (na modalidade retroativa), com relação à pena de 1 ano e 3

meses oriunda da condenação pelo art. 218 c/c art. 226, inc. II, do Código Penal, imposta nos autos da ação penal n.º 0008920-28.2005.8.26.0344, e determinando-se ao Juízo a quo a retificação do atestado de pena, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de março de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interposto por AMANDA RENATA CELENZA em face da decisão de mov. seq. 49 proferida nos autos da execução penal n.º 5012557-88.2020.8.24.0033 (SEEU), que não conheceu de pedido deduzido pela defesa de extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição punitiva e executória no caso.

Por seu recurso, sustenta a apenada, em apertada síntese, a possibilidade de aferição a partir do exame dos elementos existentes nos autos dos dados necessários ao pronunciamento da prescrição (evento 1 dos autos recursais).

Ofertadas as contrarrazões (evento 19 dos autos recursais do primeiro grau), o Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (evento 21 dos mesmos autos).

Distribuído o recurso nesta Corte, vieram os autos a este gabinete conclusos para julgamento, após a prolação de parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido do conhecimento e desprovimento (evento 9 destes autos).

VOTO

O recurso deve ser conhecido e parcialmente provido.

No caso, a recorrente AMANDA RENATA CELENZA cumpre pena de 8 anos e 9 meses de reclusão em razão da condenação pela prática dos crimes previstos nos artigos 213 e 218 c/c os artigos 69, 224, inciso “a” e 226, inciso I, todos do Código Penal (ação penal n.º 0008920-28.2005.8.26.0344).

Instado a examinar a ocorrência de extinção da punibilidade na hipótese, o Juízo *a quo*, sob o fundamento de que a dosimetria realizada na condenação não permite inferir quais teriam sido as penas de cada crime, assentou a ausência de competência para o exame da questão.

Evidente, contudo, a incorreção de tal *decisum*.

A prescrição da pretensão punitiva é matéria de ordem pública, que pode ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo (art. 61, CPP). Assim, a análise da questão cabe ao Juízo ou Tribunal no qual se encontra tramitando o feito. E, havendo processo de execução ativo, a

competência pode ser do Juízo das Execuções Penais, consoante expressa previsão do art. 66, inc. II, da Lei n.º 7.210/84. *In verbis*:

CPP - Art. 61. *Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.*

Parágrafo único. *No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final.*

LEP - Art. 66. *Compete ao Juiz da execução:*

I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

II - declarar extinta a punibilidade; [...]

Para além disso, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, é possível com facilidade depreender da sentença condenatória as penas aplicadas no caso. Conforme se depreende do documento juntado no mov. seq. 1.1 dos autos do PEC (fl. 15), as penas dos artigos 213 e 218 do Código Penal foram aplicadas no mínimo legal (considerada a redação vigente à época dos fatos), com acréscimo exclusivo da exasperação prevista no art. 226, inc. II, do Código Penal em cada uma delas (à época, de 1/4). **Assim, é certo que foram impostas as penas de 7 anos e 6 meses de reclusão pelo delito do art. 213 c/c art. 226, II, do CP, e de 1 ano e 3 meses de reclusão pelo delito do art. 218 c/c art. 226, inc. II, do CP, as quais somadas totalizaram os 8 anos e 9 meses explicitados no dispositivo.**

Em sendo assim, são aplicáveis os prazos prescricionais de 12 anos para a condenação pelo art. 213 do CP e de 4 anos para a condenação do art. 218 do CP (art. 109, inc. III e V, do CP).

Os marcos interruptivos na contagem da prescrição da pretensão punitiva são os seguintes (considerada a redação da norma do art. 117 do CP à época dos fatos):

Fatos - 18-12-2003

Recebimento da Denúncia - 16-9-2005

Sentença Condenatória Recorrível - 13-2-2007

Trânsito em Julgado para a Defesa - 15-2-2013

Trânsito em Julgado para a Acusação - 31-10-2012

Desse modo, verifica-se que não houve o decurso de 12 anos entre nenhum dos marcos, porém, houve o transcurso de lapso bastante superior a 4 anos após a publicação sentença até o trânsito em julgado desta. **Assim, deve ser declarada extinta a punibilidade pronunciando-se a prescrição da pretensão punitiva (na modalidade retroativa, conforme art. 110, §1º, do CP) com relação à**

pena de 1 ano e 3 meses oriunda da condenação do art. 218 c/c art. 226, inc. II, do CP, imposta nos autos da ação penal n.º 0008920-28.2005.8.26.0344.

No tocante à prescrição da pretensão executória da pena remanescente (de 7 anos e 6 meses de reclusão pelo crime do art. 213 c/c art. 226, inc. II, do CP), oportuno registrar que não houve o decurso do lapso prescricional de 12 anos desde o trânsito em julgado para as partes até o início do cumprimento da pena, em 18-6-2020.

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para declarar extinta a punibilidade da apenada, pronunciando-se a prescrição da pretensão punitiva (na modalidade retroativa), com relação à pena de 1 ano e 3 meses oriunda da condenação pelo art. 218 c/c art. 226, inc. II, do Código Penal, imposta nos autos da ação penal n.º 0008920-28.2005.8.26.0344, e determinando-se ao Juízo *a quo* a retificação do atestado de pena.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2001267v5** e do código CRC **63e56bac**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 16/3/2022, às 17:57:1

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5023548-31.2021.8.24.0020/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

AGRAVANTE: ANTONIO LINDOMAR BORGES (AGRAVANTE)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO APENADO. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PRONUNCIAMENTO DA PRESCRIÇÃO PENAL EXECUTÓRIA. PRETENSÃO ACOLHIDA EM PARTE. FUGA. PRESCRIÇÃO DE PENAS REMANESCENTES (ART. 113, CP). CÔMPUTO INDIVIDUALIZADO (ART. 119, CP). IMPUTAÇÃO DO TEMPO DE PENA CUMPRIDA SEGUNDO CRITÉRIO CRONOLÓGICO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- NO CASO DE EXECUÇÃO INTERROMPIDA POR FUGA, A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DEVE SER REGULADA PELO TEMPO QUE RESTA DE PENA, APURANDO-SE O SALDO REMANESCENTE DE CADA CRIME ISOLADAMENTE, E CONTANDO-SE OS PRAZOS APLICÁVEIS DESDE O DIA DA INTERRUÇÃO DA EXECUÇÃO. E, PARA FINS DE CÔMPUTO DO TEMPO DE PENA CUMPRIDA, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A ORDEM DE CUMPRIMENTO DA PENA SE DÁ SEGUNDO A ORDEM CRONOLÓGICA DAS EXECUÇÕES, CONSIDERADAS AS DATAS DE TRÂNSITO EM JULGADO DAS CONDENAÇÕES.

- NO CASO, TEM-SE DUAS CONDENAÇÕES, SENDO A PRIMEIRA RELATIVA A HOMICÍDIO QUALIFICADO, QUE DEU LUGAR A PENA DE 13 ANOS. AO SE IMPUTAR A ESTA EXECUÇÃO O TEMPO DE PENA CUMPRIDO (DE 4 ANOS, 1 MÊS E 11 DIAS), TEM-SE O SALDO REMANESCENTE DE 8 ANOS, 10 MESES E 19 DIAS, O QUE ATRAI A INCIDÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 109, INC. II, DO CP, DE 16 ANOS, AO QUE SE SOMA O AUMENTO PREVISTO NO ART. 110 DO CP EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA DO APENADO. LOGO, O LAPSO APLICÁVEL É O DE 21 ANOS E 4 MESES, EXATAMENTE COMO DISPOSTO NA DECISÃO RECORRIDA (TEMPO SUPERIOR À DURAÇÃO DA FUGA ATÉ O MOMENTO). EM PROSEGUIMENTO, É PRECISO CONSIDERAR ISOLADAMENTE A PENA MAIS RECENTE, DE 1 ANO E 6 MESES DE RECLUSÃO, À QUAL SE APLICA O PRAZO DE 4 ANOS (ART. 109, INC. V, DO CP), ACRESCIDO DE 1/3 (ART. 110 DO CP), O QUE TOTALIZA 5 ANOS E 4 MESES, LAPSO TRANSCORRIDO DESDE A INTERRUÇÃO DA EXECUÇÃO, NO ANO DE 2001.

- RECURSO ACOLHIDO TÃO SOMENTE PARA O RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA COM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO ORIUNDA DA SEGUNDA CONDENAÇÃO, DETERMINANDO-SE O CÔMPUTO DA PENA CUMPRIDA ATÉ A DATA ATUAL NA PRIMEIRA CONDENAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória com relação à condenação oriunda da ação penal n.º 0000000-00.2095.0.01.3650 (que impôs a pena de 1a6m), determinando-se o cômputo de pena cumprida na condenação oriunda da ação penal n.º 0000000-00.0096.0.11.7318, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 15 de março de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo apenado ANTONIO LINDOMAR BORGES em face da decisão de mov. seq. 18.1 proferida nos autos da execução penal n.º 0020801-73.1996.8.24.0020, que indeferiu pedido deduzido pelo Ministério Público de extinção da punibilidade pelo pronunciamento da prescrição executória.

Por seu recurso, em suma, a defesa técnica do apenado sustenta que, considerando o tempo de pena remanescente total de 10 anos, 4 meses e 22 dias, é aplicável à hipótese o lapso prescricional de 8 anos, acrescido de 1/3 em razão da reincidência. A partir disso, assevera que houve inegavelmente o transcurso do prazo prescricional desde a fuga do apenado, ocorrida em 19-9-2001. Com base nisso, em síntese, requer o conhecimento e o provimento do presente agravo “*determinando-se, via de consequência, a reforma da decisão recorrida para o fim de reconhecer extinta a punibilidade em face do reeducando*” (evento 1 dos autos recursais de primeiro grau).

Ofertadas as contrarrazões (evento 11 dos autos recursais do primeiro grau), o Juízo *a quo* manteve a decisão recorrida (evento 13 dos mesmos autos).

Distribuído o recurso nesta Corte, vieram os autos a este gabinete conclusos para julgamento, após a prolação de parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido do conhecimento e provimento (evento 10 destes autos).

VOTO

O recurso deve ser conhecido e provido em parte.

O recorrente ostenta duas condenações definitivas, que somadas totalizam 14 anos e 6 meses de reclusão. São elas:

- **0000000-00.0096.0.11.7318** - 13a0m0d - PENA 1ª VARA CRIMINAL DE CRICIUMA/SC - trânsito em julgado em 17/07/1998 - Art. 121, § 2º, Lei 2848/40 - Código Penal;
- **0000000-00.2095.0.01.3650** - 1a6m0d - PENA 2ª Vara Criminal de Criciúma/SC - trânsito em julgado em 29/03/1999 - Art. 171, CAPUT, Lei 2848/40 - Código Penal;

Encontrava-se o apenado no regime fechado quando, em 19-9-2001, empreendeu fuga. Registra 4 anos, 1 mês e 11 dias de pena cumprida e um total remanescente de 10 anos, 4 meses e 19 dias.

Após manifestação do Ministério Público no sentido da extinção da punibilidade (mov seq. 15.1 do PEC), o Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida (mov. seq. 18.1), rejeitando a tese nos seguintes termos:

[...] Antes de mais nada, é importante saber se para a regência da prescrição da pretensão executória deve ser aplicado o disposto no art. 113, do Código Penal, ou a disposição do art. 119, do mesmo diploma legal.

Tem-se, portanto, uma hipótese de conflito aparente de normas.

Isso porque, concorrem na regência da execução em comento os dispositivos do art. 113 e 119, ambos do Código Penal, os quais comungam a regência dos prazos prescricionais penais:

Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

A situação tratada nos autos, contudo, trata de modalidade de prescrição específica, qual seja, a prescrição da pretensão executória.

Então, verifica-se que o art. 113, do Código Penal atende, a um só tempo, a todos os elementos especializantes da controvérsia: cuida da espécie de prescrição em análise (pretensão executória) e, ainda, trata especificamente da hipótese do marco interruptivo do abandono do cumprimento de pena.

Assim, penso que na hipótese de fuga ou de revogação do livramento condicional, há que se considerar a pena unificada para fins de se estabelecer o prazo prescricional aplicável, dentre aqueles previstos no rol do art. 109 do Código Penal.

Veja-se que não se inseriu no art. 113 do Código Penal a expressão “sobre a pena de cada um, isoladamente”.

Logo, ao tratar o referido artigo de “pena remanescente”, parece-me que a interpretação que mais se coaduna com a execução penal é que tal “pena remanescente” seja aquela restante a cumprir - após a unificação dos PECs -, quando da evasão do reeducando.

Dito isso, tem-se que o feito estava com trâmite regular, até que o apenado empreendeu fuga em 19/9/2001.

Desta forma, remanesce de pena, na data da fuga, 10 anos, 4 meses e 22 dias. Tal lapso temporal projeta a prescrição para 16 anos, a teor dos artigos 109, II, 112 e 113, todos do Código Penal, a saber:

“Art. 109 - (...):

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...) II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).”

Ainda, incide o aumento do art. 110 do CP, também transcrito acima, haja vista a reincidência do recluso (seq. 1.67). Logo, o lapso fatal totaliza em 21 anos e 4 meses.

Contabilizado o prazo desde a interrupção, verifica-se que a pretensão executória somente será extinta em 18/1/2023, razão pela qual resta inviável o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, REJEITO a tese de incidência da prescrição da prescrição executória sobre as condenações aqui exequendas.

Dessa decisão, então, a Defensoria Pública interpôs o presente recurso trazendo a conhecimento deste Colegiado a questão relativa à regulação da prescrição da pretensão executória penal nos casos de interrupção de execução de penas privativas de liberdade somadas.

Desde logo, adianto que a decisão recorrida merece reforma no ponto em que nega incidência, no âmbito da execução penal, à norma do art. 119 do Código Penal, deixando de considerar as penas isoladas para fins de verificação da prescrição. Por outro lado, registro também que a pretensão recursal não deve ser inteiramente acolhida, pois repete erro constante do pedido ministerial perante o Juízo *a quo*, consistente na afirmação de que, no caso, incide o lapso de oito anos previsto no art. 109, inc. IV, do Código Penal.

Passo a expor o regramento da prescrição da pretensão executória na hipótese.

A prescrição penal executória refere-se ao limite temporal imposto ao Estado para que exerça sua pretensão de executar condenação imposta em sentença penal definitiva. Por expressa previsão legal (art. 110, CP) e, igualmente, por decorrência lógica, o lapso prescricional aplicável regula-se pelo *quantum* total da pena aplicada.

O art. 113 do Código Penal vem regular as hipóteses em que, uma vez iniciada a execução

penal, há a interrupção desta, remanescendo saldo de pena a cumprir. Estes são os seus exatos termos:

Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Para além disso, prevê a lei penal também que, “no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente” (art. 119, CP). Tal norma, segundo a jurisprudência tranquila, é plenamente aplicável no âmbito da execução penal. E não há lógica a justificar o argumento utilizado na decisão recorrida, no sentido de que conclusão contrária poderia se depreender do fato de o art. 113 eleger o “tempo que resta da pena” para regular o caso de interrupção da execução por fuga ou revogação de livramento condicional.

Assim, no contexto fático-processual apresentado, a prescrição deve ser regulada pelo tempo que resta de pena, apurando-se o saldo remanescente de cada crime isoladamente, e contando-se os prazos aplicáveis desde o dia da interrupção da execução.

Resta saber a forma de cômputo do tempo de pena cumprida (que, no caso, corresponde a 4 anos, 1 mês e 11 dias). E, segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, a ordem de cumprimento da pena se dá segundo a ordem cronológica das execuções, consideradas as datas de trânsito em julgado das condenações. Nesse sentido, a título exemplificativo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. RECLUSÃO. ORDEM CRONOLÓGICA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE INFRAÇÕES. DIFERENTES MODALIDADES DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o art. 76 do Código Penal somente é aplicável ao concurso de infrações (art. 69 do CP) quando as penas privativas de liberdade são diferentes (detenção e reclusão).

2. Na hipótese em tela, o réu foi condenado a quatro penas privativas de liberdade na modalidade reclusão. Assim, deve ser obedecida a ordem cronológica das execuções, considerado o trânsito em julgado das condenações, para o cumprimento da pena e, conseqüentemente, para a detração do tempo em que permaneceu preso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1858048/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 09/09/2020)

Desse modo, no caso, tem-se duas condenações, sendo a primeira aquela relativa ao homicídio qualificado, que deu lugar à pena de 13 anos. Ao se imputar a esta execução o tempo de pena

cumprido (de 4 anos, 1 mês e 11 dias), tem-se o saldo remanescente de 8 anos, 10 meses e 19 dias, o que atrai a incidência do lapso prescricional previsto no art. 109, inc. II, do CP, de 16 anos, ao que se soma o aumento previsto no art. 110 do CP em razão da reincidência do apenado. Logo, o lapso aplicável é o de 21 anos e 4 meses, exatamente como disposto na decisão recorrida.

No entanto, como adiantado, é preciso considerar isoladamente a pena mais recente, de 1 ano e 6 meses de reclusão, à qual se aplica o prazo de 4 anos (art. 109, inc. V, do CP), acrescido de 1/3 (art. 110 do CP), o que totaliza 5 anos e 4 meses, lapso evidentemente transcorrido desde a interrupção da execução, no ano de 2001.

Por todo o exposto, o recurso deve ser acolhido tão somente para o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória com relação à condenação oriunda da ação penal n.º 0000000-00.2095.0.01.3650 (que impôs a pena de 1a6m), determinando-se o cômputo da pena cumprida até a data atual na condenação oriunda da ação penal n.º 0000000-00.0096.0.11.7318.

Colaciono, por fim, recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, que explicita o entendimento supra exposto:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO DE GARANTIA CONSTITUCIONAL. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÊS CONDENAÇÕES. CÔMPUTO INDIVIDUALIZADO. ART. 119 DO CP. MARCO INICIAL. INTERRUÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 112, II, DO CP. CONTAGEM PELO RESTANTE DA PENA. ART. 113 DO CP. 3. CONDENAÇÃO DE 16 ANOS, DE 10 ANOS E DE 3 ANOS E 6 MESES. CUMPRIMENTO DE 10 ANOS E 10 MESES. EXECUÇÃO INTERROMPIDA POR FUGA. PACIENTE EVADIDO HÁ 14 ANOS. IMPUTAÇÃO DO TEMPO DE PENA CUMPRIDA À MAIOR PENA. PRESCRIÇÃO DA PENA REMANESCENTE - 5 ANOS E 2 MESES - E DA PENA DE 3 ANOS E 6 MESES. MANUTENÇÃO DA PENA DE 10 ANOS. 4. PEDIDO DE IMPUTAÇÃO DO TEMPO DE PENA CUMPRIDA ÀS OUTRAS PENAS. CRITÉRIO CRONOLÓGICO. SITUAÇÃO PREJUDICIAL AO PACIENTE. 5. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O paciente possui três condenações, as quais totalizam 29 anos e 6 meses de reclusão. Contudo, para contagem do prazo prescricional, tem-se que cada pena prescreve individualmente, nos termos do art. 119 do CP. Na hipótese, o recorrente iniciou o cumprimento das penas unificadas - 29 anos e 6 meses - em 4/2/1996 e se evadiu em 8/12/2006, após o cumprimento de 10 anos e 10 meses da pena. Assim, para o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, deve se ter como marco inicial a data em que se interrompeu a execução da pena, regulada pelo tempo restante da pena, conforme arts. 112, II, e 113 do CP.

3. Tem-se três condenações, às penas de 16 anos, de 10 anos e de 3 anos e 6 meses, o cumprimento de 10 anos e 10 meses de reclusão e o decurso do prazo de 14 anos desde a evasão do paciente. Ao se imputar o tempo de pena cumprido à pena mais grave, remanescem 5 anos e 2 meses de pena a cumprir, bem como as penas de 10 anos e de 3 anos e 6 meses. Dessa forma, tem-se que a pena de 10 anos

prescreve em 16 anos (art. 109, II, do CP), a pena remanescente de 5 anos e 2 meses prescreve em 12 anos (art. 109, III, do CP), e a pena de 3 anos e 6 meses prescreve em 8 anos (art. 109, IV, do CP). Assim, decorridos 14 anos desde a fuga, tem-se que prescreveram a pena de 3 anos e 6 meses e o remanescente de 5 anos e 2 meses relativo à pena de 16 anos. Manifesto, dessarte, o não cumprimento da pena de 10 anos bem como o não implemento do prazo prescricional.

4. Prevalece no STJ que são cumpridas primeiramente não as penas mais graves mas sim as cujo trânsito em julgado ocorreu primeiro.

Assim, “deve ser obedecida a ordem cronológica das execuções, considerado o trânsito em julgado das condenações, para o cumprimento da pena e, conseqüentemente, para a detração do tempo em que permaneceu preso. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1858048/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 09/09/2020). Contudo, a aplicação do mencionado entendimento, em detrimento do utilizado pela Corte local, revela-se prejudicial ao paciente.

5. Conforme consignado pela Corte local, “a prevalecer tese contrária, no sentido de que um único período de confinamento deve surtir efeitos em todas as condenações, qual seria a necessidade de unificar as penas e somá-las? Bastava considerar a mais graves das penas e pronto, descartadas todas as demais condenações. Tal interpretação viola o princípio da proporcionalidade na sua faceta de proibição de proteção deficiente. Indica, ademais, um estímulo à impunidade com o qual não se coaduna o ordenamento jurídico, que procura oferecer mecanismos de ressocialização sem descurar do caráter retributivo da sanção penal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 627.646/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória com relação à condenação oriunda da ação penal n.º 0000000-00.2095.0.01.3650 (que impôs a pena de 1a6m), determinando-se o cômputo de pena cumprida na condenação oriunda da ação penal n.º 0000000-00.0096.0.11.7318.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2001197v14** e do código CRC **59e97c75**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 16/3/2022, às 17:56:59

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011538-84.2011.8.24.0054/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0011538-84.2011.8.24.0054/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

APELADO: ALEXANDRE RAMOS (RÉU)

ADVOGADO: DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - NOVO JULGAMENTO DO FEITO DETERMINADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ESTELIONATO (ART. 171, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PLEITO DE AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM A RETOMADA DA MARCHA PROCESSUAL - ACOLHIMENTO - NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - INOVAÇÃO OCORRIDA COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.694/19 - REPRESENTAÇÃO QUE SE MOSTRA COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE, E NÃO DE PROSSEGUIBILIDADE DA AÇÃO PENAL - DENÚNCIA OFERECIDA MUITOS ANOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.964/19.

I - No tocante às modificações trazidas pela Lei nº 13.964/19, vem assentando a doutrina que, caso a inicial já tenha sido ofertada, não há se falar em chamar a vítima para manifestar seu interesse em ver prosseguir o processo, uma vez que se está diante de ato jurídico perfeito. Pensamento contrário acabaria por transformar a natureza jurídica da representação de condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade.

II - Em razão das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, a retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança o processo cuja denúncia já foi oferecida (AgRg no HC 641.684/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 06.08.2021).

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo, a fim de afastar a extinção da punibilidade decorrente da ausência de representação e

determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de junho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, inconformado com a sentença proferida pelo Juiz de Direito Claudio Marcio Areco Junior, em atuação na Vara Criminal da Comarca de Rio do Sul, que declarou extinta a punibilidade do acusado Alexandre Ramos, motorista, nascido em 29.10.1983, com base nos artigos 107, IV, do Código Penal, e 38 do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais, o ente ministerial sustenta a necessidade de reforma da sentença. Para tanto, argumenta que a alteração legislativa trazida pela Lei n. 13.964/19 ao delito de estelionato (art. 171 do CP) não se aplica aos casos em que a inicial já tenha sido ofertada. Assim, requer o afastamento do reconhecimento da extinção da punibilidade do acusado e, conseqüentemente, o regular prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a Defensoria Pública, em nome do apelado, pugna pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Carlos Henrique Fernandes, manifestando-se pelo provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Estando os autos aptos a julgamento esta Câmara votou, por unanimidade, pelo não conhecimento do recurso. Interposto recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça determinou a análise do mérito da insurgência, forte no princípio da fungibilidade.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, inconformado com a sentença proferida pelo Juiz de Direito Claudio Marcio Areco Junior, em atuação na Vara Criminal da Comarca de Rio do Sul, que declarou extinta a punibilidade do acusado Alexandre Ramos, motorista, nascido em 29.10.1983, com base nos artigos 107, IV, do Código Penal, e 38 do Código de Processo Penal.

Segundo narra a denúncia:

No dia de 25 de outubro de 2011, por volta das 10h00min, com o objetivo preordenado de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, o denunciado Alexandre Ramos, na companhia da menor G. C. M., dirigiu-se até a Loja Tony Veículos, localizada nesta Cidade, oportunidade realizou a compra de um veículo Omega, placa AHH 0916, mediante fraude, consistente em dar em pagamento 4 (quatro) cheques furtados no valor de 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais), de titularidade de Indústria de Carretéis E.M.S.F Ltda, do Banco Bradesco, em prejuízo do aludido estabelecimento comercial.

Se não bastasse, no mesmo dia, por volta das 14h00min, com idêntico propósito, o denunciado Alexandre Ramos, também acompanhado da menor G. C. M., dirigiu-se até a loja Dorca's, localizado na Rua Mariã Simão, 499, bairro, Nações, no Município de Indaial (SC), oportunidade em que entrou na loja para efetuar uma compra de roupas informou que a forma de pagamento seria em cheque.

Após a informação da forma de pagamento, a vítima consultou o cheque e constou como cheque furtado. Na sequência, foi acionada a Polícia Militar, que efetuou buscas e localizou somente o denunciado (fl. 9 e 15).

O denunciado, portanto, por duas vezes realizou conduta com o propósito obter para si vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo as vítimas em erro mediante fraude, qual seja, o emprego de cheque furtado para pagamento.

Todavia, no segundo momento não atingiu seu intento por circunstâncias alheias, à sua vontade, vez que ela efetuou a consulta da cártula e tomou conhecimento do meio fraudulento pelo réu utilizado."

A denúncia foi recebida em 10.10.2013 (Evento 104), tendo o feito sido suspenso em 25.11.2015 (Evento 121), após tentativas frustradas de citação do acusado, inclusive mediante edital. A efetiva citação do réu ocorreu em 28.02.2019 (Evento 134), com apresentação de defesa prévia em 26.03.2020 (Evento 146). Ato contínuo, em 14.08.2020 (Evento 156), foi prolatada sentença de extinção da punibilidade, porquanto não apresentada representação, sobrevivendo o presente apelo, pleiteando, em suma, a modificação do *decisum*. Para tanto, argumenta que a alteração legislativa trazida pela Lei n. 13.964/19 ao delito de estelionato (art. 171 do CP) não se aplica aos casos em que a inicial já tenha sido ofertada. Assim, requer o afastamento do reconhecimento da extinção da punibilidade do acusado e, conseqüentemente, o regular prosseguimento do feito.

O pleito, adianta-se, comporta acolhida.

No tocante às modificações trazidas pela Lei n° 13.964/19, destaca-se que, conforme lição de Rogério Sanches (Pacote Anticrime, ed. Juspodivm, p. 65), caso a inicial já tenha sido ofertada - tal como no caso em tela -, não há se falar em extinção da punibilidade pela falta de representação ou em chamar a vítima para manifestar seu interesse em ver prosseguir o processo, uma vez que se está diante de ato jurídico perfeito. Pensamento contrário, continua o autor, acabaria por transformar a natureza jurídica da representação de condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade, na linha inclusive da posição já externada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado recente (vide Informativo n° 674 da Corte).

Note-se que, na ocasião, analisava-se exatamente a inclusão da regra do § 5° do art. 171 do Código Penal, que tornou o crime de estelionato, salvo exceções, processado mediante ação penal pública condicionada à representação. Consignou-se, na oportunidade, que em se tratando o

comando normativo de norma com caráter híbrido, e considerando também o silêncio do legislador acerca da aplicação da questão aos processos em curso, os efeitos trazidos pela alteração legislativa não podem atingir ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação nas hipóteses de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo.

Aliás, da leitura do inteiro teor do acórdão se extrai um paralelo feito pelo Relator em relação, por exemplo, às alterações trazidas pela Lei nº 9.099/95, onde entendeu-se que, por disposição legislativa (art. 91 da Lei em comento), seria necessária a apresentação de representação em relação aos processos em curso. Como a Lei nº 13.964/19 não trouxe qualquer previsão nesse sentido, revela a intenção do legislador em não aplicar o novo entendimento às ações penais em trâmite (STJ, HC nº 573.093/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 09.06.2020, por unanimidade).

Na mesma linha, seguiram-se inúmeros julgados: AgRg no HC nº 603.062/RN, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 18.08.2020; Edcl no AgRg no AREsp nº 1.681.153/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. em 08.09.202; AgRg no REsp nº 1.872.308/DF, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 15.09.2020.

A questão foi decidida em sentido semelhante pelo Segundo Grupo de Direito Criminal desta Corte, por unanimidade, onde se consignou que não se aplica retroativamente a alteração legislativa, sendo assim inaplicável a casos em que já tenha ocorrido o recebimento da denúncia (EI nº 0000486-44.2020.8.24.0000, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 26.08.2020). Anote-se, ainda, que o Primeiro Grupo de Direito Criminal desta Corte também adotou raciocínio idêntico, vide EI nº 0000389-44.2020.8.24.0000, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. em 26.08.2020.

E ainda, desta Corte, no mesmo sentido: HC n. 5056886-56.2021.8.24.0000, rel. Des. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 11.11.2021; ACr n. 0010576-28.2018.8.24.0018, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 19.08.2021; ACr n. 0002414-21.2011.8.24.0008, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 02.09.2021, entre outros.

Anote-se ainda que, a despeito de ter surgido controvérsia no âmbito da próprio Corte Cidadã - por exemplo HC nº 583.837/SC, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 04.08.2020; AgRg no AREsp 1668091/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. em 25.08.2020 - a Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC nº 610.201/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 24.03.2021, manifestou-se no sentido da irretroatividade da norma que institui a exigência de representação da vítima para procedibilidade da ação penal pela prática do delito de estelionato, quando já oferecida a denúncia (STJ, AgRg no REsp nº 1.977.755/SP, Quinta Turma, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26.04.2022; AgRG no HC nº 650.312/SC, Sexta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 22.03.2022).

Portanto, considerando que a denúncia foi ofertada em 15.08.2013, anos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, não há se falar na necessidade de representação.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo, a fim de afastar a extinção da punibilidade decorrente da ausência de representação e determinar o prosseguimento do feito.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2378060v15** e do código CRC **119a4db7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

Data e Hora: 30/6/2022, às 18:41:13

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002539-30.2018.8.24.0012/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA

RECORRENTE: LUIZ MAURÍCIO COMBIN (ACUSADO)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2º, II, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO DE PRONÚNCIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA.

AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. INVIABILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA INCAPAZES DE ARREDAR, NESTE MOMENTO, A CIRCUNSTÂNCIA REFERIDA. APRECIÇÃO QUE COMPETIRÁ AO CONSELHO DE SENTENÇA. *DECISUM* MANTIDO.

“As circunstâncias inerentes ao ato a ser julgado pelo Conselho de Sentença, como as qualificadoras, só podem ser afastadas quando não encontrarem respaldo probatório para a sua incidência [...]” (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0006359-73.2017.8.24.0018, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 25/10/2018).

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 07 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Na comarca de Caçador, o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia em face de Luiz Maurício Combin, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, pois, segundo se infere da inicial:

No dia 15 de dezembro de 2017 (sexta-feira), por volta das 23 horas, a vítima Robson Luiz Canale estava retornando de seu trabalho em direção a sua residência, oportunidade em que, na altura da Rua Julia Visnieski, s/nº, Bairro Santa Clara, neste Município e Comarca de Caçador/SC, o ofendido resolveu parar na residência de sua ex-companheira, Kerolin Morgana Nica, a fim de buscar seu filho para ficar consigo final de semana.

Assim é que, no momento em que o ofendido saiu do veículo, partindo em direção à residência, o denunciado Luiz Maurício Combim, imbuído de motivo fútil, em flagrante demonstração de ofensa à vida da vítima Robson Luiz Canale, com evidente animus necandi, efetuou dois disparos com um revólver calibre .38 (não apreendido) em direção a vítima, não acertando, contudo, o alvo pretendido.

Anote-se que o desiderato ilícito pretendido pelo denunciado só não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, tendo em vista a sua má pontaria e o irregular funcionamento da arma de fogo, que possibilitaram que a vítima saísse do local tão logo tenha acontecido o ataque.

Ressalte-se, por fim, que o crime foi praticado por motivo fútil, desprovido de relevante valor, em vantagem desproporção entre a motivação e o crime praticado, porquanto pequenos dissabores e uma suposta provocação da vítima, que nem chegou a ocorrer, por si sós, não têm o condão de motivar tão gravosa reação (Evento 7, PET1).

Finalizada a instrução preliminar, o Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido formulado na denúncia, a fim de pronunciar o réu como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (Evento 73, SENT1).

Inconformados com a prestação jurisdicional, o acusado interpôs recurso em sentido estrito, mediante o qual postulou o afastamento da qualificadora do motivo fútil (Evento 79, RAZRECUR1).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 85, PROMOÇÃO1) e exarado despacho de manutenção do *decisum* (Evento 82, DESPADEC1), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Exmo. Dr. Humberto Francisco Scharf Vieira, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do reclamo (Evento 9, PROMOÇÃO1).

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do reclamo.

O pedido de exclusão das qualificadoras do motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do Código Penal) não merece prosperar.

Infere-se do conjunto probatório indicativos de que o acusado praticou o delito de homicídio tentado, em razão de pequenos dissabores e uma suposta provocação anterior do ofendido, que era ex-companheiro de Kerolin Morgana Nica, atual namorada do réu.

Na etapa indiciária (Evento 1, INQ22), Luiz Maurício Combin admitiu a prática do ilícito, e, sobre a sua motivação, justificou que *“Robson estava provocando todo dia, de modo que naquele dia também iria provocar; que Robson passava pela frente do apartamento da mãe de Kerolin Morgana Nica, e fazia sinal com a mão imitando uma arma de fogo, ou seja, representando que iria matar Kerolin [...]”*.

Em seu interrogatório judicial (Evento 43, VÍDEO88), asseverou “*que a vítima vivia lhe provocando; que ele perseguiu, então pensou em assustar ele*” (transcrição extraída do Evento 73, SENT1).

O ofendido Robson Luiz Canale, perante a autoridade policial (Evento 1, INQ9), declarou que:

[...] após o fato o declarante conversou pelo aplicativo Whatsapp com Kerolin pelo n.º 49-98896.9288 (número telefônico do irmão de Kerolin), e nessa conversa Kerolin afirma que tentou segurar Maurício, que nunca quis o seu mal, conforma trecho da conversa disponibilizada; QUE após o fato o declarante não conseguiu mais pegar seu filho aos finais de semana, pois tem receio de Mauricio atente novamente contra a sua vida; QUE o declarante informa que Mauricio tem outras complicações criminais; que pessoalmente Mauricio nunca o ameaçou, mas que um amigo em comum veio até o declarante avisar para que ele se cuidasse, pois Mauricio iria pegá-lo (grifou-se)

Em juízo (Evento 46, VÍDEO90), disse “*que tinha chegado na residência de sua ex-companheira para buscar seu filho. Inicialmente, contou que, no mesmo dia, no período da tarde, houve um desentendimento entre ele e o réu. Narrou que à noite quando estava chegando em sua residência, avistou seu filho e parou o carro para pegá-lo; e já viu um estouro*” (transcrição extraída do Evento 73, SENT1).

Kerolin Morgana Nica, na etapa embrionária (Evento 1, INQ25), por sua vez, narrou:

[...] que encontrava-se sentada na varanda com Luiz Maurício quando Robson parou com o veículo em frente à moradia. Robson não desceu do veículo e gritou pela janela que queria levar o filho, contudo a depoente respondeu que aquele fim de semana, conforme acordado judicialmente, não era dele. Entende que Robson tinha conhecimento disso e somente parou no local para provocar a depoente e Luiz Maurício, pois alguns dias antes já havia ofendido Luiz Maurício mostrando-lhe o dedo do meio. Robson permaneceu no local, ocasião em que a declarante solicitou que se retirasse. Robson não atendeu ao pedido, acelerando e buzinando com o veículo. Diante da atitude de Robson, Maurício entrou em casa e apanhou uma arma de fogo com a qual efetuou três disparos em direção ao veículo (grifou-se).

Gunther Gustavo Chepanski Schlosser, que estava no automóvel, no banco do carona no momento dos fatos, nas duas oportunidades em que foi ouvido, disse “*que não sabe informar o motivo de Maurício ter agido desta forma*” (Evento 1, INQ12) e “*que não fazia ideia dos motivos dos disparos e assim fugiram do local*” (Evento 46, VÍDEO89).

A despeito do alegado nas razões recursais, de que é equivocado reputar como fútil o motivo do crime, visto que a conduta do denunciado foi uma consequência das seguidas ameaças e provocações da vítima, a prova oral coligida indica possível desproporção entre a motivação e o crime praticado.

Acerca do motivo fútil, Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini discorrem que é aquele “*sem importância, frívolo, leviano, insignificante, ínfimo, mínimo, desarrazoado, em avantajada desproporção entre a motivação e o crime praticado [...]*” (Código Penal interpretado. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 749).

Logo, impossível o afastamento da referida qualificadora no atual momento, pois há elementos de provas a evidenciar que o motivo do delito seria, em tese, insignificante e banal, revelando-se o ato desproporcional.

Como se sabe, o afastamento das qualificadoras ao final da primeira etapa do procedimento escalonado do Júri somente poderá ocorrer quando se revelarem manifestamente improcedentes, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido, assim vem decidindo esse Órgão Fracionário:

[...] A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o afastamento de qualificadoras por meio da decisão de pronúncia somente se revela possível quando manifestamente improcedente a imputação, sob risco de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Conselho de Sentença, a quem incumbe julgar os crimes dolosos contra a vida. Precedentes” (HC 368.976/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 25-10-2016). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (Recurso em Sentido Estrito n. 0000041-97.2019.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Alexandre d’Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. em 5/3/2020).

No mesmo caminho: “As circunstâncias inerentes ao ato a ser julgado pelo Conselho de Sentença, como as qualificadoras, só podem ser afastadas quando não encontrarem respaldo probatório para a sua incidência [...]” (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0006359-73.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. em 25/10/2018).

Outrossim, “o Superior Tribunal de Justiça tem assentado que a existência de discussão anterior ao cometimento do delito, entre vítima e acusado, por si só, não é suficiente para, de imediato, retirar da competência Tribunal Popular a decisão acerca do conhecimento do motivo fútil ao caso concreto” (STJ, AgInt no REsp 1737292/GO, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

Dessa feita, caberá ao Tribunal Popular decidir sobre a incidência da referida qualificadora.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1935099v42** e do código CRC **df344880**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA

Data e Hora: 11/4/2022, às 16:3:49

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002646-52.2019.8.24.0008/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002646-52.2019.8.24.0008/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

APELANTE: MARLENE DA ROSA (RÉU)

ADVOGADO: DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

APELANTE: ADRIANA DOS SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

APELANTE: VALDEMIRO DA SILVA (RÉU)

ADVOGADO: DANIEL DEGGAU BASTOS (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

INTERESSADO: CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S/A - CELESC (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA (CP, ART. 155, § 3º E §§ 3º E 4º, IV) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA.

PRETENSA ABSOLVIÇÃO - ANEMIA PROBATÓRIA DA AUTORIA DELITIVA - TESE AFASTADA - LAUDO TÉCNICO DA CELESC E DO IGP DANDO CONTA DA LIGAÇÃO CLANDESTINA NOS APARTAMENTOS DOS RÉUS, CORROBORADA PELOS DEMAIS DEPOIMENTOS COLHIDOS - AINDA QUE NÃO TENHA EXECUTADO A INSTALAÇÃO, OS AUTORES ADERIRAM, COM VONTADE LIVRE E CONSCIENTE, BENEFICIANDO-SE DA SUBTRAÇÃO PARA SI ENERGIA ELÉTRICA - CONDENAÇÃO INAFASTÁVEL.

É merecida a responsabilização penal pela execução do crime de furto de energia elétrica de quem tinha ciência da ligação clandestina e, com vontade, livre e consciente, a ela aderiu e dela se beneficiava, ainda que não tenha sido o agente encarregado pela ligação espúria na rede elétrica, sobretudo em deferência à natureza permanente do delito.

RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar

provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de março de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta, conjuntamente, por Adriana dos Santos (nascida em 15.03.1976), Marlene da Rosa (nascida em 11.04.1975) e Valdemiro da Silva (nascido em 28.07.1975), assistidos pela Defensoria Pública, contra a sentença proferida pela Juíza de Direito Fabíola Duncka Geiser, atuante na 2ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau/SC, que condenou Adriana à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 155, § 3º, do CP; Marlene à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 155, §§ 3º e 4º, IV, do CP; e Valdemiro à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, por infração ao art. 155, §§ 3º e 4º, IV, do CP.

Em suas razões recursais, os recorrentes buscam a absolvição dos fatos imputados, ante a insuficiência probatória da autoria delitiva, devendo ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo conhecimento e não provimento do apelo, mantendo-se integralmente a decisão judicial objurgada (evento 181).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo Antonio Locatelli, manifestando-se pelo desprovimento do apelo defensivo (evento 9).

VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta, conjuntamente, por Adriana dos Santos (nascida em 15.03.1976), Marlene da Rosa (nascida em 11.04.1975) e Valdemiro da Silva (nascido em 28.07.1975), assistidos pela Defensoria Pública, contra a sentença proferida pela Juíza de Direito Fabíola Duncka Geiser, atuante na 2ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau/SC, que condenou Adriana à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 155, § 3º, do CP; Marlene à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 155, §§ 3º e 4º, IV, do CP; e Valdemiro à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão,

a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direito, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, por infração ao art. 155, §§ 3º e 4º, IV, do CP.

Narra a peça acusatória (evento 14):

Depreende-se dos autos que os denunciados Marlene da Rosa e Valdemiro da Silva, mediante comunhão de esforços e visando subtrair a energia elétrica que era consumida em todos os aparelhos elétricos e eletroeletrônicos existentes em sua residência, situada à Rua Wilson Bornhofen, n. 30, bloco 08, apto 13, Bairro Passo Manso, em data a ser apurada durante a instrução, sabendo, contudo, que em dias anteriores ao segundo semestre do ano de 2017, realizaram uma ligação clandestina (conhecida por “gato”), diretamente da fiação elétrica do seu apartamento para o quadro de distribuição de energia elétrica do bloco 8 do referido condomínio, sendo que o relógio medidor de energia elétrica foi retirado (fl. 11), para que não houvesse o registro do consumo e, conseqüentemente, os denunciados não teriam que realizar o pagamento pelo consumo do serviço público em questão, causando prejuízo ao erário e a toda coletividade.

Ainda, infere-se do caderno indiciário que a denunciada Adriana dos Santos, utilizando-se do mesmo modus operandi dos demandados Marlene e Valdemiro, visando subtrair a energia elétrica que era consumida em todos os aparelhos elétricos e eletroeletrônicos, existentes em sua residência, situada à Rua Wilson Bornhofen, n. 30, bloco 02, apartamento 01, Bairro Passo Manso, em data a ser apurada durante a instrução, mas certamente anterior ao segundo semestre do ano de 2017, realizou uma ligação clandestina diretamente da fiação elétrica do seu apartamento para o quadro de distribuição de energia elétrica do bloco 2 do referido condomínio, tendo retirado seu relógio medidor de energia elétrica (fl. 10), fazendo, assim, com que a denunciada não precisasse realizar o pagamento pelo consumo de energia elétrica.

Recebida a peça acusatória em 22.04.2019 (evento 16), o feito foi regularmente processado e prolatada a sentença ora atacada, sobrevindo o presente recurso, pleiteando, em síntese, em suas razões recursais, a absolvição dos fatos imputados, ante a insuficiência probatória da autoria delitiva, devendo ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

1. Das provas existentes no feito

In casu, a autoria e a materialidade restam demonstradas através do boletim de ocorrência, do laudo pericial (todos do ev. 01) e dos relatos colhidos em ambas as etapas do feito.

Segundo consta, a equipe pericial do IGP/SC e a equipe de técnicos da CELESC verificaram a existência de ligação clandestina em dois apartamentos do Condomínio Morada das Figueiras, um no bloco 08, apartamento 13, de propriedade de Marlene da Rosa e Valdemiro da Silva, e outro no bloco 02, apartamento 01, de propriedade de Adriana dos Santos, localizado no bairro Passo Manso, em Blumenau/SC.

Atestou, a respeito do apartamento 01, bloco 02, que o compartimento de medidores de energia elétrica deste apartamento estava “desprovido de aparelho medidor de consumo de energia elétrica”, bem como “a presença de ligação de fiações elétricas, com características compatíveis de ligação

clandestina” (Inq. 09, ev. 01), e igual constatação foi feita em relação ao apartamento 13 do bloco 08 (Inq 11, ev. 01), sendo concluído a existência de “desvio de energia elétrica proveniente da empresa concessionária de distribuição de energia (CELESC) nas unidades consumidoras questionadas” (Inq. 12, ev. 01).

Nesse viés, o eletricitista da CELESC, José Lourival Roedel, nascido em 31.03.1959, confirmou que, na época, acompanhou os peritos do IGP na vistoria do condomínio Morada da Figueira e, na ocasião, eles constataram a existência de furto de energia elétrica no local. No local, existiam onze blocos, e todos os quadros de medição estavam violados. Os criminosos faziam a ligação da energia diretamente para os apartamentos, de modo a suprimir a passagem pelo medidor (vídeo 2, ev. 105).

A versão das testemunhas vai ao encontro da apresentada na fase policial (Inq. 28, ev. 01).

A confirmar, a síndica do condomínio dos réus, Fernanda Luci Fischer Tribess Lamin, nascida em 21.05.1977, contou que tinha conhecimento sobre os furtos de energia elétrica no condomínio do qual era síndica, mas não sabe dizer quem eram os autores, já que se trata de um condomínio do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, no qual há enorme rotatividade de moradores, tanto que registrou o boletim de ocorrência. Disse que não estava presente no dia em que a polícia e o pessoal da CELESC foi até o local para realizar a vistoria/perícia. Além disso, confirmou seu depoimento na fase policial (vídeo 1).

Perante a autoridade policial, Fernanda explicou que é síndica profissional do Condomínio Morada das Figueiras, situado na Rua Wilson Bornhofen, n. 30, Bairro Passo Manso, nesta cidade, desde 19.06.2017, confirmando integralmente o Boletim de Ocorrência n. 54.2017.2986. Disse que tem conhecimento de que há “gatos” nos relógios de energia elétrica, pois quando vai conferir/fazer a leitura das faturas, verifica o consumo exacerbado de energia. Afirmou que, por exemplo, o bloco 1 costumava ter um consumo mínimo, só dos corredores, que normalmente dava em torno de R\$ 21,00 (vinte e um reais), mas atualmente a conta de energia elétrica daquele bloco está vindo aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Assentou que não sabe qual é a unidade que está furtando a energia elétrica, pois não tem conhecimento técnico para constatar o local onde está sendo feito o desvio da energia elétrica. Disse que chegou a constatar que houve a remoção de um relógio do Bloco 7, para o Bloco 9, mas não sabe o motivo de terem trocado o relógio de bloco. Afirmou que comunicou o fato à CELESC, porém, quando o funcionário chegou ao condomínio para fiscalização, moradores envolvidos com o tráfico de droga não permitiram a entrada do fiscal. Disse que logo que assumiu como síndica foi cortada a energia elétrica de todo o condomínio (não dos apartamentos), por falta de pagamento e que a depoente pagou a dívida, com exceção do Bloco I, que renegociou e ainda está pagando mensalmente, e o referido bloco é o local onde mais há furto de energia. Disse que alguns apartamentos do bloco não possuem portas, janelas, nem moradores fixos, servindo de local para uso de drogas e prática de crimes e que tal fato já foi comunicado à CEF, a qual não tomou nenhuma providências. Afirmou que registrou o boletim de ocorrência por orientação do advogado do condomínio, pois o consumo de energia elétrica estava exagerado e havia extrema necessidade de fiscalização para que cessassem os furtos de energia, contudo, como disse acima, nenhuma providência por parte da CELESC foi tomada até a presente

data. Acrescentou, ainda, que não é capaz de nominar nenhum morador ou autor do crime ora noticiado, pois, como disse acima, não tem acesso aos apartamentos e não sabe a origem/local dos “gatos”, e em muitos apartamentos não há um morador fixo, e sim uma constante entrada e saída de traficantes, ex-presidiários e bandidos em geral (Inq. 18-19 e 28, ev. 01).

A informante Denise Gomes, autônoma, nascida em 15.10.1965, moradora do condomínio, disse que já foi síndica do local e tinha conhecimento que Valdemiro fazia “gatos” de energia elétrica, porque tanto ele quanto Marlene comentavam com os vizinhos e se vangloriavam desse fato (vídeo 3).

Na delegacia, Denise explicou que “tem conhecimento que vários moradores fazem ‘gatos’ no fornecimento de água e energia elétrica; Que há vários apartamentos invadidos no condomínio; Que os antigos proprietários abandonaram o condomínio em razão das ameaças e bandidagem existente no local; Que a Depoente também está se mudando, pois não suporta mais conviver com tantas ameaças e criminosos; Que sabe que o morador do Bloco 8, apt 13, Valdemiro da Silva, é quem faz os gatos, pois ele tem conhecimento de como se faz, mas não sabe quais foram os apartamentos que ele fez as ligações irregulares, pois como disse, são apartamentos invadidos, em que qualquer um se instala e faz a ligação irregular de energia elétrica” (Inq. 31, ev. 01).

Os réus não foram ouvidos em juízo, mas na fase policial Adriana e Marlene exerceram o direito constitucional ao silêncio, e Valdemiro negou a prática dos delitos, dizendo não ser alfabetizado e, portanto, desconhecer de eletricidade (Inq. 27; 34; 37, ev. 01).

2. Do pleito absolutório

Roga a defesa dos acusados que o fato de os recorrentes residirem nos apartamentos não comprova, por si só, que foram eles os autores da adulteração e subtração, ainda mais considerando que o quadro de energia se localiza na área comum do condomínio e que o local dos fatos é dominado pela criminalidade e com alta rotatividade de pessoas.

Afirma, portanto, que não há provas produzidas em juízo que deem suporte aos indícios apresentados na fase inquisitiva, razão pela qual é de se suscitar a dúvida quanto à autoria dos delitos, impondo-se a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

De início, necessita-se ser bem ressaltado que a parte recorrente em momento algum questiona a própria materialidade da figura típica de furto de energia elétrica, consubstanciado pela execução do famigerado sistema de «gato», promovido por meio da clandestina ligação direta dos imóveis beneficiados na rede de distribuição de energia elétrica sem o respectivo medidor de energia, de modo a causar apropriação indevida de energia elétrica sem contraprestação.

O que se almeja sobretudo em recurso, à toda evidência, é negar a autoria delitiva e, portanto, a ciência sobre o crime. Mas, conquanto o arrazoado no recurso e o colhido no interrogatório do réu Valdemiro, nota-se que a defesa não se presta em argumentação válida a desconstituir a condenação, haja vista que o laudo técnico comprova a existência de ligações clandestinas nos apartamentos dos

apelantes - cenário este complementado pelo depoimento da síndica do condomínio e pela moradora Denise, a qual ainda relatou que o réu Valdemiro ainda se vangloriava do fato no condomínio.

Com efeito, independentemente de terem sido efetivamente os réus que realizaram a ligação irregular, é certo que eles assumiram o risco e tiraram proveito, mês a mês, do ato, em desproveito do condomínio e de outros condôminos, que arcavam com as custas. Mostra-se imperiosa, portanto, a responsabilização de Adriana, Marlene e Valdemiro pelo crime de furto de energia elétrica porquanto tinham ciência da ligação clandestina e dela se beneficiavam, o que torna desnecessário perquirir terem sido eles os efetivos autores da ligação ilícita.

A propósito, não se pode ignorar que a figura do crime é instantâneo de efeitos permanentes e quem se beneficia de ligação clandestina pretérita inequivocadamente se alinha ao desiderato criminoso daquele que a perpetrou, sobretudo porque se a subtração não desejava realizar, levaria o fato ao conhecimento da concessionária respectiva, e não o fazendo e prosseguindo na utilização de energia elétrica daí decorrente, concorre para o crime de furto e deve responder criminalmente por tanto.

Esta própria Corte, aliás, já teve a oportunidade de se deparar com situação similar à analisada em tela, ocasião na qual bem estatuiu que «comete o delito descrito no art. 155, *caput*, complementado pelo § 3º, ambos do Código Penal, quem efetua ligação clandestina junto à rede de distribuição de energia, viabilizando o abastecimento elétrico em sua residência sem que haja a correta medição do respectivo consumo. Mesmo que a acusada não tenha, efetivamente, com seu próprio esforço físico, realizado a ligação irregular entre a rede pública e sua residência, e ainda que somente tenha adquirido conhecimento do “gato” em momento posterior à ligação, é inquestionável que, ao valer-se, em sua casa, da energia sursurpiada, com pleno conhecimento de sua origem ilegítima, adere subjetivamente à conduta delituosa inicialmente perpetrada por quem fez a instalação, praticando, a exemplo daquele, a subtração. “O furto de energia elétrica, ao contrário do que ocorre quando estamos diante, efetivamente, de coisa móvel, naturalmente corpórea, deve ser considerado de natureza permanente, uma vez que a sua consumação se prolonga, se perpetua no tempo, podendo, portanto, ser o agente preso em flagrante quando descoberta a ligação clandestina de que era beneficiado”. (GRECO, Rogério. Curso de direito penal, parte especial, vol. III. 6ª ed. rev., ampl. e atual. - Niterói: Impetus, 2009, p. 26)” (nesse sentido: do TJSC, AC n. 2012.036241-9, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. em 21.08.2012).

Por isso que, independentemente das escusas apresentadas pelos réus, ora apelantes, as quais não têm a serventia jurídica de afastar o dolo na ação praticada, imperiosa se mostra a responsabilização penal decretada na origem, a qual merece ser mantida incólume no particular por seus próprios argumentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI,

Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1932808v16** e do código CRC **8c1699b9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ ANTÔNIO ZANINI FORNEROLLI

Data e Hora: 18/3/2022, às 14:26:15

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000033-06.2014.8.24.0050/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

APELANTE: LEONEL GALVAO (ACUSADO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, *CAPUT*, DA LEI N. 9.503/1997). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRELIMINAR DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELA PRESCRIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA FORMA SUPERVENIENTE. LAPSO DE 3 (TRÊS) ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O PRESENTE JULGAMENTO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUE SE IMPÕE, COM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 110, § 1º, 109, INCISO VI, E 107, INCISO IV, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PREJUDICADA A ANÁLISE DA TESE ABSOLUTÓRIA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORA NOMEADA. ARBITRAMENTO DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO CM N. 5/2019 COM AS ALTERAÇÕES DA RESOLUÇÃO CM 1/2020, ATUALIZADA PELA RESOLUÇÃO GP N. 21 DE 30 DE MARÇO DE 2022. RECURSO CONHECIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na forma superveniente, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, e artigos 110, § 1º, 109, inciso VI, e 107, inciso IV, ambos do Código Penal, prejudicado o recurso da defesa. E, fixo os honorários advocatícios em favor da defensora nomeada, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de junho de 2022.

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de **Leonel Galvão**, imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 306, *caput*, da Lei n. 9.503/97, conforme os fatos narrados na peça acusatória (evento 128, “DENUNCIA2”):

No dia 10 de janeiro de 2014, por volta das 23h30min, o denunciado Leonel Galvão conduzia o veículo GM/Chevette, placas LZC 3812, na Rua Ernesto Blank, em Testo Alto, no Município de Pomerode, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, apresentando voz lenta e olhos vermelhos, estando com concentração de 0,35 miligramas de álcool por litro de sangue, o que equivale a 7 decigramas de álcool por litro de sangue.

A denúncia foi recebida em 16 de janeiro de 2014 (evento 128, “DESP37”), o réu foi citado e apresentou resposta à acusação (evento 128, “PET57” - “PET64”).

Recebida a defesa e não sendo caso de absolvição sumária, foi designada a audiência de instrução e julgamento (evento 128, “DEC71” - “DEC72”).

Na audiência foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação, bem como interrogado o acusado (evento 128, “TERMOAUD102” - “TERMOAUD103”).

Encerrada a instrução processual, foram apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (evento 128, “ALEGAÇÕES110” - “ALEGAÇÕES115”) e pela defesa (evento 128, “ALEGAÇÕES127” - “ALEGAÇÕES132”), e, na sequência, sobreveio a sentença (evento 128, “SENT163” - “SENT172”), com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para CONDENAR o réu LEONEL GALVÃO ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 6 meses de detenção, em regime semi-aberto, mais 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e suspensão do direito de dirigir pelo prazo de 2 meses (artigo 293 da Lei nº 9.503/97).

CONDENO o réu ao pagamento das despesas processuais (CPP, art. 804).

CONCEDO ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois permaneceu solto durante toda a instrução processual e por não vislumbrar a presença dos fundamentos da prisão preventiva (CPP, art. 312).

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação (evento 159). Nas suas razões, requer a sua absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula pela alteração do regime inicial de cumprimento para o aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária. Ao final, pugna pela fixação dos honorários advocatícios à defensora nomeada.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões (evento 163) e os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Sr. Protásio Campos Neto, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, de ofício, pela declaração da extinção da punibilidade do apelante pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma superveniente, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, restando prejudicado o mérito recursal (evento 10 deste procedimento).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, verifica-se de plano, a existência de prejudicial de mérito, uma vez que ocorreu o lapso necessário para a caracterização da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma superveniente, impondo-se a decretação de extinção da punibilidade do apelante, de ofício.

Como se vê, a decisão singular transitou em julgado para a acusação e segundo dispõe o artigo 110, § 1.º, do Código Penal, a prescrição no presente caso regula-se pela pena aplicada na sentença:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1.º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

No caso, o réu foi condenado ao cumprimento da pena de 6 (seis) meses de detenção e suspensão do direito de dirigir pelo prazo de 2 (dois) meses, pela prática do crime em comento.

Dessa forma, considerando as penas aplicadas em primeiro grau, sem recurso do Ministério Público, a implementação do prazo prescricional para o delito é de 3 (três) anos, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

[...]

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Analisando os marcos interruptivos possíveis à época do fato, vislumbra-se que, entre a data da publicação da sentença (9-12-2015 - evento 128, “CERT173”) e a presente data, transcorreram mais de 3 (três) anos, implementando, assim, o lapso temporal necessário para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÂNSITO E DA LEI DE ARMAS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 306 DO CTB E ART. 14 DA LEI N. 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DEFENSIVO. [...] PRELIMINAR. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, NA MODALIDADE SUPERVENIENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 3 (TRÊS) ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E A PRESENTE. PREJUDICIAL ACOLHIDA EM PARTE, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL QUANTO AO CRIME DE TRÂNSITO. [...] RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE ACOLHIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0003769-36.2015.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 28-04-2022).

APELAÇÃO CRIMINAL. POLUIÇÃO SONORA (ART. 54 DA LEI N. 9.605/98) E DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

[...]

DESOBEDIÊNCIA. ANÁLISE PREJUDICADA. RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE SUPERVENIENTE. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 3 (TRÊS) ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O PRESENTE JULGAMENTO (ART. 109, VI, C/C O ART. 110, § 1º, AMBOS DO CP). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE.

Transcorrido lapso temporal superior a 3 (três) anos entre a data da publicação da sentença condenatória e o presente julgamento, imperiosa a declaração da extinção da punibilidade do apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade superveniente, a teor do que dispõe os arts. 109, VI, e 110, § 1º, do Código Penal.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0001436-45.2017.8.24.0069, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 27-01-2022).

Para corroborar, deste Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO PENAL “MOLESTAR ALGUÉM OU PERTURBAR-LHE A TRANQUILIDADE” (ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] 3. CONTRAVENÇÕES PENAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, NA MODALIDADE SUPERVENIENTE. PENAS FIXADAS

INFERIORES A 1 (UM) ANO. TRANSCURSO DO LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 3 (TRÊS) ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO PRESENTE JULGAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE, DE OFÍCIO. EXEGESE DO ART. 107, IV, ART. 109, VI E ART. 110, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação Criminal n. 0016569-80.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 21-05-2020).

E desta Subscritora:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM A CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INGESTÃO DE ÁLCOOL. ART. 306, §1º, INC. II, DA LEI 9.503/97. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA FORMA SUPERVENIENTE. LAPSO DE 3 (TRÊS) ANOS ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E O PRESENTE JULGAMENTO. RECURSO CONHECIDO, TODAVIA, PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001391-89.2015.8.24.0011, de Brusque, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 04-06-2020).

Uma vez operada a prescrição e sendo ela matéria de ordem pública, imperioso seu reconhecimento a qualquer tempo e de ofício, em consonância ao artigo 61, do Código de Processo Penal.

Assim, não há dúvidas de que há necessidade da declaração da extinção da punibilidade do apelante, no tocante ao delito de embriaguez ao volante, prejudicada a análise do mérito recursal.

No mais, nota-se que o apelante foi representado por defensora nomeada (evento 156).

Destaca-se, por oportuno, que, a partir da entrada em vigor da Resolução n. 5, do Conselho da Magistratura deste Tribunal, de 8 de abril de 2019, alterada pela Resolução do GP n. 21 de 30 de março de 2022, o valor a ser fixado a título de honorários aos defensores nomeados deve observar a tabela anexa ao referido ato normativo, que estabelece, para interposição de recurso em processos criminais, o valor mínimo de R\$ 272,74 (duzentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos) e o máximo de R\$ 409,11 (quatrocentos e nove reais e onze centavos), podendo ser fixado acima desse valor em casos excepcionais (art. 8º, §4º, da referida Resolução).

No presente caso, considerando o trabalho desenvolvido pela defensora e a complexidade da causa, fixa-se o valor de R\$ 272,74 duzentos e setenta e dois reais e setenta e quatro centavos).

Ante o exposto, voto no sentido de declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na forma superveniente, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, e artigos 110, § 1º, 109, inciso VI, e 107, inciso IV, ambos do Código Penal, prejudicado o recurso da defesa. E, fixo os honorários advocatícios em favor da defensora nomeada.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2379213v17** e do código CRC **2ac13dd3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 30/6/2022, às 12:35:18

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5000399-58.2022.8.24.0056/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

RECORRENTE: ANTONIO MAIBERG CAETANO (RECORRENTE)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (RECORRIDO)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, § 1º, IV, DO CTB). DECISÃO QUE AFASTOU A TESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E RECEBEU A DENÚNCIA. ALMEJADA REFORMA DO *DECISUM*, COM FUNDAMENTO NO ART. 581, INCISO IX, DO CPP. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.

“Reputa-se inviável o manejo de recurso contra decisão que recebe o aditamento da denúncia, haja vista que, no âmbito do processo penal, somente as hipóteses arroladas no art. 581 do CPP são passíveis de interposição de recurso em sentido estrito, tratando-se, pois, de rol taxativo.” (TJSC, Recurso Criminal n. 2009.006538-8, de Seara, rel. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 28-04-2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 19 de abril de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por **Antonio Maiberg Caetano** em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Cecília que afastou as preliminares aventadas em resposta à acusação, denegou o seu pedido de absolvição sumária e recebeu a denúncia formulada pelo representante do Ministério Público (evento n. 46).

Almeja o recorrente, em breve síntese, a reforma da decisão *a quo* para reconhecer a absolvição sumária, alegando que, no seu entender, resta sobejamente demonstrado que o evento morte

ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que *“trafegava com sua motocicleta em Rodovia Federal, à noite, (madrugada 5h), local sem iluminação, em sentido contrário, com o farol apagado, sem lentes corretivas e completamente embriagado”*. Subsidiariamente, pugna pela rejeição da denúncia por ausência de justa causa, vez que a investigação comandada pela Polícia Civil atuante na comarca de Santa Cecília se mostrou inconclusa.

Nas contrarrazões (evento n. 60), o representante do Ministério Público pugnou pelo não conhecimento do recurso, por ausência de previsão legal e, subsidiariamente, no mérito, pelo seu desprovimento.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Gilberto Callado de Oliveira, opinando pelo não conhecimento do recurso (evento n. 09, destes autos).

VOTO

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto por **Antonio Maiberg Caetano** em face da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Cecília que afastou as preliminares aventadas em resposta à acusação, denegou o seu pedido de absolvição sumária e recebeu a denúncia.

O recorrente almeja, em síntese, a reforma da decisão questionada a fim de que seja reconhecida a sua absolvição sumária, pelos fundamentos trazidos no recurso, ou alternativamente, que seja rejeitada a denúncia por ausência de justa causa.

O recurso, no entanto, não merece conhecimento.

Segundo infere-se dos autos, o recorrente se insurge contra decisão que denegou pedido de absolvição sumária e recebeu a denúncia (evento n. 46), interpondo, assim, o presente recurso, com fulcro no disposto no artigo 581, inciso IX, do Código de Processo Penal:

“Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

[...]

IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;”

Ocorre que, consoante bem salientou o douto Promotor de Justiça, *“O requerimento de absolvição sumária apresentado por ocasião da resposta à acusação (Evento 41) não faz qualquer referência à eventual ocorrência da extinção da punibilidade do acusado. A decisão interlocutória do Evento 46 também não o faz. O recurso interposto pelo recorrente, da mesma forma, nem sequer chega a abordar qualquer causa de extinção de sua punibilidade.”* (fls. 03, evento n. 60).

Dessarte, certo é que a decisão questionada não encontra respaldo legal pela via eleita, pois não prevista no rol do artigo 581 do Código de Processo Penal.

Bem se sabe que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o rol do mencionado dispositivo é taxativo, não havendo se falar em interpretação analógica, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão que desclassifica o delito por ocasião do recebimento da denúncia não é passível de impugnação por meio de recurso em sentido estrito, por não estar prevista no rol taxativo constante do art. 581 do CPP. Nada impede, no entanto, que, verificada a ausência de má-fé, o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público seja recebido como correição parcial, meio idôneo para combater atos e despachos do juiz quando não há previsão de recurso específico. Essa possibilidade visa a evitar tumulto no processo e observa o princípio da fungibilidade.

2. Uma vez que os recorrentes estão sendo acusados de supostamente terem introduzido, em território nacional, 120 comprimidos do medicamento DHEA 50 mg e 200 comprimidos do medicamento GARLIC 75 mg, de origem estrangeira e sem registro no órgão de vigilância sanitária, não há como se lhes aplicar o princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1819339/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 04/06/2020). - sublinhou-se.

Independentemente, convém registrar, é consolidado o entendimento de que, de maneira excepcional, não havendo justa causa, é admissível o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus*.

Sobre o tema, colhe-se do ensinamento de Guilherme de Souza Nucci:

“17. Recurso contra decisão que recebe denúncia: não há, como regra. Entretanto, pode-se usar o habeas corpus para fazer cessar o constrangimento ilegal gerado pelo recebimento de denúncia, sem haver a correspondente justa causa para a ação penal. A razão de ser do inquérito, além de formar a opinio delicti do promotor, é também instruir a denúncia, possibilitando que o magistrado faça uma avaliação preliminar da admissibilidade da acusação. Não existindo motivo suficiente para o Estado-acusação ingressar com a ação penal, pode o Judiciário trancá-la, caso tenha havido o recebimento da denúncia. Tal se dá por intermédio do habeas corpus. Embora seja boa solução prever recurso contra o recebimento da denúncia ou queixa, a melhor saída ainda é a utilização do habeas corpus, pois mais célere o seu processamento e conhecimento. Reiteremos que o ajuizamento de ação penal sem justa causa representa nítido constrangimento ilegal ao acusado, motivo pelo qual o seu eventual trancamento precisa ser logo avaliado.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado – 20. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1139). - sublinhou-se.

Norberto Avena, no mesmo sentido, complementa:

“3) O recebimento da denúncia e da queixa-crime pode ser impugnado? Não há previsão de qualquer recurso no Código de Processo Penal ou na legislação complementar que possa ser utilizado com esse objetivo. Independentemente, é consolidado o entendimento de que, excepcionalmente, é admissível o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus, especialmente quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade³⁴. Sem embargo, condiciona-se o uso desse remédio a que o crime objeto da inicial seja punido com prisão. Se, opostamente, o fato imputado for punido apenas com multa (v.g., arts. 303 e 304 da Lei 4.737/1965), não será possível o manejo do habeas corpus, devendo ser utilizado o mandado de segurança criminal, ou, dependendo do caso, a própria correição parcial, conforme se depreende da Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal.” (Processo Penal - 13. ed. - Rio de Janeiro: Método, 2021. p. 1282). - sublinhou-se.

A propósito, nesse sentido, colhe-se julgado desta Corte de Justiça:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE RECEBEU O ADITAMENTO DA DENÚNCIA - DELIBERAÇÃO MANIFESTAMENTE IRRECORRÍVEL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 581 DO CPP - ROL TAXATIVO - CASO QUE COMPORTA IMPUGNAÇÃO PELA VIA DE HABEAS CORPUS - NÃO CONHECIMENTO. Reputa-se inviável o manejo de recurso contra decisão que recebe o aditamento da denúncia, haja vista que, no âmbito do processo penal, somente as hipóteses arroladas no art. 581 do CPP são passíveis de interposição de recurso em sentido estrito, tratando-se, pois, de rol taxativo. (TJSC, Recurso Criminal n. 2009.006538-8, de Seara, rel. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 28-04-2009).

Em sendo assim, tendo em vista que a decisão *a quo* não é passível de impugnação pela via do recurso em sentido estrito, impossível o seu conhecimento por esta Colenda Câmara.

À vista do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2097422v17** e do código CRC **29b4565b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 19/4/2022, às 10:37:45

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5023887-33.2021.8.24.0038/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CESAR SCHWEITZER

RECORRENTE: JOHN WENDSON OLIVEIRA DE AMORIM (ACUSADO)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO SIMPLES (CÓDIGO PENAL, ART. 121, *CAPUT*). DECISÃO DE PRONÚNCIA. INSURGIMENTO DA DEFESA.

ALMEJADA IMPRONÚNCIA, *RECTIUS*, ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INVOCADA CONFIGURAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. DESCABIMENTO. TESE CUJO ACOLHIMENTO RECLAMA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DE TODOS OS REQUISITOS DA DESCRIMINANTE. CAUSA DE ISENÇÃO DA PENA QUE NÃO EMERGE COMO ÚNICA CONCLUSÃO VIÁVEL. MATÉRIA A SER APRECIADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

A absolvição sumária com fundamento na excludente de ilicitude da legítima defesa exige a inexistência de qualquer resquício de dúvida de que, usando moderadamente dos meios necessários, o agente tenha repellido injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

PRONUNCIAMENTO CONSERVADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de janeiro de 2022.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público do Estado de Santa Catarina com atuação perante o Juízo de Direito da Vara do Tribunal do Júri da comarca de Joinville ofereceu denúncia em face de John Wendson Oliveira de Amorim, dando-o como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, pela prática do fato delituoso assim narrado:

No dia 4 de abril de 2021, por volta das 17 horas, no interior da residência localizada na rua Barra Velha, n. 760, bairro Itaum, nesta cidade e Comarca de Joinville/SC, o denunciado **John Wendson Oliveira de Amorim**, com nítida intenção de matar, efetuou um disparo de arma de fogo contra a vítima Washington Luiz Sabino dos Santos, causando-lhe as lesões descritas no laudo pericial de exame cadavérico n. 2021.01.02869.21.005-88, que foram a causa eficiente de sua morte.

O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, porquanto o denunciado efetuou o disparo enquanto Washington estava deitado em repouso em sua cama, ocasião em que não esperava ser agredido, dificultando que esboçasse válida reação defensiva (sic, evento 1.2).

Encerrada a instrução preliminar, sobreveio decisão de pronúncia, determinando a sua submissão a julgamento perante o Tribunal do Júri, pela prática, em princípio, do crime descrito no art. 121, *caput*, do Decreto-Lei 2.848/1940.

Inconformado, interpôs o acusado recurso em sentido estrito, por meio do qual objetiva a impronúncia, ao argumento de que agiu amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

Em suas contrarrazões, o Promotor de Justiça oficiante pugna pela preservação do pronunciamento vergastado.

Realizado o juízo de retratação, a decisão restou mantida.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio de parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Carlos Henrique Fernandes, opinou pelo conhecimento e desprovimento do reclamo.

É o relatório.

VOTO

Presentes os respectivos pressupostos de admissibilidade, conhece-se da irresignação e passa-se à análise do seu objeto.

Nada obstante as ponderações constantes das razões recursais, a pretensa impronúncia, *rectius*, absolvição sumária, não merece prosperar.

Dispõe o *caput* do art. 413 da Norma Adjetiva Penal que, ao se tratar de procedimento da competência do Tribunal do Júri, o “juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”.

É cediço que na presente etapa do procedimento de apuração dos crimes dolosos contra a vida vigora juízo perfunctório de conhecimento, de maneira que somente cabe a apreciação da admissibilidade da denúncia, sem que se realize exame vertical sobre o mérito da causa, incumbência privativa do Conselho de Sentença.

Nesse diapasão, não é dado ao Togado qualificar provas, porquanto a finalidade do indigitado interlocutório misto consiste em delimitar os termos da acusação e declarar a competência popular para apreciá-la, de modo que, caso esteja convencido do preenchimento dos requisitos insculpidos no referido dispositivo, deve encaminhar o agente a julgamento perante o Tribunal Popular, em atenção ao princípio do *in dubio pro societate*.

Conforme leciona Edilson Mougenot Bonfim:

O juiz pronunciará o réu caso se convença da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, dando os motivos de seu convencimento. Até 1941 – ano da promulgação do CPP – as legislações anteriores cobravam para a pronúncia, a par da prova da materialidade delitiva, a presença de “indícios veementes” de autoria, expressão que, a partir de então, substituiu-se por “indícios suficientes”, fórmula agora mantida na edição da nova lei. A “suficiência dos indícios” é, pois, menos do que a “veemência indiciária” – que pode haver, evidentemente, mas não é conditio sine qua non para a pronúncia –, mas, inquestionavelmente, é mais que um simples ou “mero indício”. [...] Cobrou, pois, a lei, no que se refere à pronúncia, um majus em relação à presença de um simples indício, e um minus em relação à veemência desses. Por isso mesmo, à evidência, não exigiu certeza nesta fase. Donde concluir que a pronúncia não deve conter uma análise profunda do meritiu causae. Assim, nessa decisão “apenas se reconhece a existência de um crime e a presença de suficientes indícios da responsabilidade do réu, apontando-se a direção a ser seguida pela ação penal”. Na dúvida, cabe ao juiz pronunciar-se, encaminhando o feito ao Tribunal do Júri, órgão competente para o julgamento da causa. Nessa fase vigora a máxima in dubio pro societate (Código de processo penal anotado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 800).

A propósito, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] I- A pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do Tribunal do Júri. Encerra, portanto, simples juízo de admissibilidade da acusação, não se exigindo a certeza da autoria do crime, mas apenas a existência de indícios suficientes e prova da materialidade, imperando, nessa fase final da formação da culpa, o brocardo in dubio pro societate. [...] (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 417.732/PI, rel. Min. Regina Helena Costa, j. 5-6-2014).

O entendimento desta Corte não destoa:

HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, IV DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA VISANDO A IMPRONÚNCIA.

NEGATIVA DE AUTORIA. INDÍCIOS INCRIMINADORES SUFICIENTES EXTRAÍDOS DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE DE JUÍZO DE CERTEZA NESSA FASE DE ADMISSIBILIDADE.

[...]

I - Segundo o disposto no caput do artigo 413 do Código de Processo Penal basta para a pronúncia do acusado

o convencimento acerca da materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, não se exigindo prova cabal como a necessária para alicerçar sentença condenatória proferida pelo Juiz Singular. Isso se dá, em razão da pronúncia não ser mais que o juízo de admissibilidade da acusação, a ser apreciada com maior profundidade pelo Conselho de Sentença, juiz natural para o julgamento do mérito nos crimes dolosos contra a vida. [...] (Recurso em Sentido Estrito n. 0004225-02.2011.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Jorge Henrique Schaefer Martins, j. 14-7-2016).

Na hipótese vertente, a materialidade do fato encontra respaldo nos documentos coligidos ao inquérito policial n. 5013713-62.2021.8.24.0038, quais sejam, boletim de ocorrência (fls. 3-5 do evento 3.11), reconhecimento visuográfica - homicídio consumado - 024/2021 (fls. 7-15 do evento 3.11), laudos periciais ns. 2021.01.02869.21.001-00 (fls. 25-28 do evento 3.11), 2021.01.02869.21.005-88 (fls. 29-32 do evento 3.11), 2021.01.02869.21.004-16 (fls. 21-25 do evento 3.12) e 2021.01.02869.21.007-22 (fls. 58-59 do evento 3.12) e relatório de investigação (fls. 27-33 do evento 3.12), além das narrativas acostadas ao feito, as quais pressagiam, outrossim, a autoria do injusto.

Com efeito, em juízo (evento 71.3-71.4), Ubiraci Nascimento da Silva, avó do acusado, ratificou os dizeres do estágio administrativo (evento 3.7 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), relatando que:

[...] no dia dos fatos, estava sentada na frente da televisão quando ouviu uma confusão. Que acreditava ser no vizinho. Que ouviu um disparo que parecia que havia sido em seu quarto, porque ela e Washington dividiam uma parede. Que pediu para sua neta chamar Andréa. Que Andréa falou que o quarto estava cheio de sangue. Que começou a pedir socorro. Que sua filha tinha deixado a mesa posta para eles almoçarem, pois todo domingo almoçava com seu filho. Que Washington normalmente almoçava com eles, mas no dia não quis ir. Que não sabe o motivo. Que não contam nada pra ela e esta sempre dentro do quarto. Que em casa só estavam ela e sua neta. Que sua neta estava dormindo perto dela, porque Washington ficava olhando para ela dê um jeito estranho que ela não gostava. Que quando Andréa chegasse lavaria os pratos. Que não viu John. Que não sabia que John estava em sua casa. Que o vizinho que lhe falou que viu John saindo da sua casa e subindo na moto. Que sua filha chegou chorando perguntando o que havia acontecido com Washington. Que questionou se Andréa sabia quem tinha sido o responsável pelo disparo, que falou que o vizinho falou que havia sido John. Que chamou a polícia, porque não tinha o que esconder. Que quando a polícia chegou perguntou se ela havia visto algo e ela respondeu que não. Que não queria que Washington viesse para Santa Catarina, porque tratava Andréa muito mal por telefone. Que faz 06 anos que está em Santa Catarina. Que já estava angustiada antes de Andréa vir para Joinville pois ela parecia muito triste pelos telefonemas, mas não sabia o motivo. Que ficou 01 ano em Recife na casa de sua outra filha e sempre via marcas roxas em Andréa. Que perguntou o que estava acontecendo. Que Andréa a fez jurar não contar para ninguém. Que lhe contou os maus tratos que Washington fazia com ela. Que quando ouviu o disparo a discussão já tinha acabado. Que fazia uns 05 minutos que Washington tinha saído do quarto dela. Que ele havia entrado e começado a insultá-la e ela mandou ele ir para o quarto dele. Que ligou para Andréa e avisou para a filha não descer àquela hora pois Washington estava estressado. Que não escutou o que eles estavam discutindo. Que eram agressões verbais. Que Washington já a agrediu. Que ocorreu no dia que o supervisor de Andréa mandou mensagem para ela a respeito dos documentos para sua efetivação. Que Washington começou a insultar Andréa, que ligou para seu irmão e disse que Andréa o estava traindo com seu supervisor. Que foi defendê-la, falou que sua filha já havia dado provas o suficiente de que amava ele e que ele não deveria ficar difamando ela. Que ele entrou no seu

quarto e começou a gritar com ela, afirmando que gostaria que ela morresse. Que Washington avançou para agredi-la mas Andréa se colocou na frente e o empurrou para o seu quarto. Que ficou muito nervosa no dia. Que sua filha pediu para que ela não colocasse Washington para fora de casa, porque se ele sáisse ela teria que ir com ele. Que seu neto escutou o ocorrido. Que acha que Washington está acordado no momento dos fatos (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

No passo processual (evento 71.3), G. V. G. dos S., prima do acusado, não alterou suas asserções pretéritas (evento 3.10 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), declarando que:

[...] não presenciou os fatos. Que estava em seu quarto com fone de ouvido e apenas escutou o barulho do disparo. Que almoçou com Andréa; sua vó e Washington. Que Washington estava agitado mas não sabe o motivo. Que John não morava com ela, mas sim na casa da frente. Que Andréa e Washington estavam na casa deles. Que não viu quando John foi até a outra casa. Que quando escutou o disparo, acreditou que eram fogos de artifício, se levantou e viu sangue no chão. Que ninguém falou nada. Que Andréa mora a aproximadamente 01 ano em Joinville. Que Washington veio depois, há quase 03 meses. Que Washington ameaçava muito sua tia. Afirmava que mataria ela e sua família. Que quando veio para cá ele estava muito legal, mas depois de um tempo voltou a ameaçá-la. Que falava que ela não poderia ajudar a sua família e que não gostava da sua mãe. Que quando desceu estava apenas ela e sua avó. Que Washington estava no quarto e estava tudo sujo de sangue. Não sabe se Washington e John já discutiram (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Em ambas as etapas procedimentais (eventos 3.5 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038 e 71.4-71.5), Moisés Manoel Correa expôs:

[...] que no domingo estava na sacada da casa dele, em cima da onde os fatos ocorreram. Que havia cumprimentado John e o viu entrando na casa de sua mãe. Que ouviu disparos e desceu para ver o que tinha acontecido. Que viu Andréa na porta, que estava nervosa e pálida, mas não chorava. Que ofereceu ajuda, mas ela falou que não havia acontecido nada. Que subiu e logo viu os policiais no portão. Que os policiais perguntaram onde estava o corpo. Que foi nesse momento que ficou sabendo do ocorrido. Que não ouviu discussão nenhuma, apenas o disparo. Que John não estava mais lá quando desceu. Que apenas ouviu o barulho do tiro, mas não viu nada. Que viu John entrar na casa da sua mãe, mas não o viu saindo (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Interpelado unicamente na etapa inaugural, Daniel Pietro Klettenberg Siqueira corroborou suas palavras, assegurando que somente ouviu o disparo de arma de fogo naquela ocasião (evento 3.9 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038 e 71.4-71.5).

Perante a autoridade judiciária (evento 71.1-71.3), Andréa Oliveira Gomes da Silva Santos, genitora do pronunciado e então esposa da vítima, reiterou as palavras da fase investigativa (evento 3.8 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), explanando que:

[...] conheceu o Washington na Igreja em Recife. Que a relação dela com Washington era conturbada. Que quando eles se conheceram Washington não estava mais próximo da Igreja. Que ele já estava separado, Que namoraram por 1 mês e noivaram por mais 01. Que quando conheceu as irmãs de Washington, Tânia e Joana, que Tânia perguntou à Washington se ele havia contado a Andréa quem ele era, que ele era uma pessoa diferente da que ela conhecia, e que Andréa não sabia quem ele era fora do altar. Que ela acreditava que ele seguia os mandamentos da igreja. Que frequentavam a Igreja Internacional da Graça de Deus, mas que Washington não ia com frequência. Que Washington a proibiu de ir, para que os membros não percebessem a sua ausência. Que passou a ir na Assembleia de Deus em decorrência disso. Que estava angustiada porque ele à agredia e maltratava. Que contava para a irmã de Washington, Joana, e pedia para que ela não contasse para ninguém. Que veio para Joinville para o casamento do seu filho. Que Washington havia lhe dado o prazo de 01 mês e 15 dias para seu retorno. Que falou para Washington vir para Joinville, pois aqui havia mais emprego. Que procuraria um emprego aqui para que ele viesse. Que ele deu mais 03 meses para que ela conseguisse um emprego. Que Washington continuou a agredindo verbalmente, pedia perdão, ela perdoava e ele a agredia novamente. Que seu marido falou para ela comprar a passagem para ele vir para Joinville, caso contrário ele viria até aqui. Que falou para ele que se ele quisesse entrar entrada no divórcio ela assinaria. Que ela comprou a passagem dele. Que ele chegou no dia 22 de dezembro, que até janeiro ele lhe tratava muito bem. Que após esse período ele mudou seu tratamento. Que não queria ir mais a Igreja. Que lhe falou que não veio para Santa Catarina para trabalhar, que seria sustentado por ela da mesma forma que ela ajudava a família. Que não conversou com seu pastor sobre seus problemas. Que o John apenas perguntou se ela estava feliz com a chegada de Washington, ao que ela respondeu que sim. Que Washington era muito possessivo e tinha muito ciúmes. Que não queria que ela tivesse contato com sua mãe nem com seus filhos. Que tentou agredir a sua mãe, mas que ela se colocou na frente. Que John ele escutou a discussão que levou Washington a tentar agredir a sua mãe. Que não sou que Washington e John haviam discutido antes dos fatos. Que ouviu Washington conversando com John sobre ter sido preso por causa de uma amante. Que falou que não tinha medo de nada e que Andréa era sua posse. Que no domingo de manhã, Washington já estava agindo estranho, por isso quando chegou do trabalho apenas colocou a mesa e foi dormir. Que Washington chegou, tomou café e lhe acordou, pois queria conversar. Que ficou assustada. Que Washington falou que era o marido dela, que ela deveria fazer o que ele quisesse, que ela não poderia ajudar mais ninguém de sua família, que se ela não o obedecesse ele destruiria a sua vida e a de sua família. Que Washington ficou muito agressivo com ela no dia. Que em seguida foi almoçar na casa do filho. Que não ouviu discussão, apenas gritos. Que Washington havia ligado para ela após o almoço perguntando quando voltaria para casa. Que pouco tempo depois ouviu os disparos. Que primeiro acreditou se tratar de fogos de artifício. Que quando desceu seu filho não estava mais lá. Que Washington já estava morto quando ela chegou. Que Washington estava com o celular no ouvido. Que apenas tirou o celular, não mexeu no corpo. Que foi casada com Washington duas vezes. Que o primeiro durou aproximadamente 03 meses, terminando porque Washington teve um caso com Alexandra. Que perdoou ele, mas Washington achou melhor que se divorciassem. Que Washington ficou muito aborrecido quando ela contou para família. Que Washington esteve em relacionamento com 02 mulher antes de se casarem. Que ficou sabendo pela Joana, irmã de Washington, que ele batia em Ângela. Que ela já havia aberto processo pela lei Maria da Penha. Que já tinha visto fotos de pornografia de adolescentes em seu celular. Que quando descobriu Washington a ameaçou, que ele a chamou para conversar e a ameaçou com uma faca, afirmando que teria coragem de esfaqueá-la, esquartejá-la e colocá-la dentro de um saco e jogar dentro de um rio. Que afirmou que falaria para a família deles que ela havia fugido. Que ele batia nela e a forçava a ter relações sexuais. Que Maicon, seu supervisor, foi transferido. Que ele apenas havia enviado um link para que ela tivesse acesso ao seu holerite. Que Washington, quando viu isso, falou que ela estava tendo um caso com Maicon e por isso tinha sido efetivada. Que Washington ligou para seu irmão e falou que ela estava tendo um caso com seu supervisor. Que quando sua mãe ouviu interferiu, falando que ele estava difamando Andréa e que ela já havia dado provas o suficiente que o amava. Que Washington foi até o quarto da sua mãe para agredi-la, que isso não aconteceu porque ela se pôs na frente dele. Que todos ficaram muito nervosos. Que Washington continuou sendo agressivo. Que Washington ligou

para Maicon, o deixou constrangido, depois ainda afirmou para Andréa que a mataria e mataria Maicon. Que chegou na empresa e foi falar com Maicon, que conversaram, que Maicon se sentiu constrangido, ameaçado e que tomaria providências. Que pediu perdão em nome de Andréa (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Na esfera instrutória (evento 71.5), Maicon Volnei Finger confirmou seu depoimento anterior (evento 3.3 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), narrando:

[...] que Andréa estava em processo de efetivação. Que ela estava de atestado e ele precisava que ela preenchesse alguns documentos, por isso solicitou seu telefone a outra funcionária. Que mandou mensagem sobre o processo. Que algum tempo depois recebeu ligações de um número desconhecido. Que pela foto acreditou se tratar de Andréa. Que atendeu a ligação e Washington começou a agredi-lo verbalmente, perguntando porque Andréa tinha o número dele e porque ele estava mandando mensagem para ela. Que explicou a situação, mas Washington o ameaçou falando que esperava que isso fosse o que realmente tivesse acontecido, caso contrário eles se falariam de outra forma. Que desligou o telefone. Que no trabalho Andréa foi falar com ele, pediu desculpas e informou que seu marido tinha crises de ciúmes, mas que estava rezando para ele melhoras. Que informou que se acontecesse de novo teria que fazer o desligamento dela. Que nunca teve nada com Andréa, eram apenas contato de trabalho. Que Andréa nunca falou da relação do seu filho com seu marido (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Em solo jurisdicional (evento 71.1), Renata Nascimento Saraiva, esposa do acusado, informou o contexto do acontecimento no mesmo sentido que expôs em sede embrionária (evento 3.6 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), descrevendo que:

[...] no sábado anterior aos fatos, ao retornar para casa do trabalho, seu marido lhe contou que Washington havia conversado com ele de maneira que o fez se sentir constrangido e, de certa forma, ameaçado. Que quando Washington chegou em Joinville ele mostrou como era o seu real relacionamento, que sua sogra estava mais oprimida, que não falava mais com os familiares e nem passava tempo com eles. Que acredita que seu marido se sentia ameaçado por ele. Que tinham amigos em comum com o marido, que se conheceram pela internet. Que Washington falava que amava Andrea, que queria cuidar dela, mas para a família tinha atitudes diferentes, que era dissimulado, que o dia a dia de sua sogra mudou. Que ela falava em se separar dele, mas sua religião não permitia. Que não sabe se Andrea havia falado com o pastor sobre a sua situação matrimonial, mas que acredita que não tenha falado. Que Washington queria que Andréa se mudasse com ele, mas esse não era seu desejo. Que acredita que Washington ameaçou John por esse motivo. Que, segundo John, Washington falou que já havia sido preso em decorrência da Lei Maria da Penha e que quando saiu do presídio procurou a família da ex-esposa e os obrigou a pagar quantia em dinheiro. Que no dia dos fatos sua sogra foi almoçar com eles, que após o almoço se deitaram no quarto das suas filhas, momento este em que ouviram os disparos. Que no dia Washington não quis ir almoçar com eles. Que ele estava em sua casa. Que escutou o disparo, grito e choros e desceu com a sogra para ver o que aconteceu. Que não viu o marido. Que a mãe de Andréa, que estava na casa, explicou o que aconteceu, que Washington e John haviam discutido. Que o marido já tinha arma quando ela veio para Joinville, que dizia que era para segurança, que a arma nunca havia saído de casa. Que John não tinha registro da arma. Que teve contato com seu marido após ser preso. Que John falou que foi conversar com

Washington que o atacou, momento este em que ocorreu o disparo. Que ele se arrependia e que nunca tinha sido a intenção dele. Que, no sábado, Washington havia falado para John que Andréa era só dele. Que Andréa já havia falado que se sentiu ameaçada por Washington, quando seu supervisor entrou em contato com ela e ele agiu de maneira agressiva. Que Washington tinha Andréa como uma posse, que ele a ameaçava. Que ela e Andréa sempre conversaram sobre tudo. Que sua sogra comentava sobre seu casamento, ainda antes de se mudar para Joinville, e que pedia para a mesma ir embora. Que pediu que sua sogra viesse ao seu casamento e que depois disso a mesma não retornou a Jaboatão, onde Washington morava. Que ela viu essa vinda como uma oportunidade. Que Washington era agressivo e batia em Andréa. Que John não sabia desses fatos antes de Andréa vir para Joinville. Que no dia dos fatos ela fez o almoço, seu marido tomou algumas cervejas, e depois do almoço ela e sua sogra foram se deitar. Que John não estava alterado pela bebida. Que antes da ameaça de sábado estava tudo bem. Que John não tinha motivos para matar Washington. Que John não é uma pessoa assim, que foi algo de momento. Que John não tinha a arma de forma legal pois não teria dinheiro para isso, mas que o único motivo era a segurança. Que a arma não foi comprada para o cometimento do crime. Que não sabe o motivo de John ter ido armado falar com Washington. Que John teria ido conversar com Washington para resolver a situação (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Em audiência de instrução e julgamento (evento 71.3), Mateus Machado, policial militar responsável pelo atendimento da ocorrência, não modificou seu relato primevo (evento 3.4 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), exprimindo que:

[...] atendeu a ocorrência. Que foi encaminhado pela central de emergência. Que acreditavam ser ferimentos de arma de fogo, não homicídio. Que ao chegar no local encontrou a esposa do acusado, que informou que seu marido efetuou o disparo em seu sogro. Que Washintong já se encontrava em óbito, com um disparo na cabeça. Que providenciaram atendimento médico e, posteriormente, polícia civil e IGP. Que isolaram o local, colheram informações e tomaram providências para tentar encontrar John. Que conversaram com Andréa que informou que o autor havia sido seu filho e a vítima seu marido, que ambos não tinham uma convivência amistosa. Que seu filho efetuou o disparo que acabou tirando a vida de Washintong. Que a mãe de Andréa estava muito nervosa e por isso não conversaram com ela. Que acreditava que não havia sinais de briga. Que havia apenas um disparo na cabeça. Que não sabe se Washintong estava dormindo, apenas que estava no quarto descansando (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Ressalta-se que, no exercício das funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, outorgadas à Polícia Civil pelo art. 144, § 4º, da Constituição da República, os membros da instituição prestam depoimentos dotados de presunção *juris tantum* de veracidade, de modo que suas palavras devem ser tomadas como reflexos da realidade quando inexistentes elementos concretos que revelem seu intuito de incriminar falsamente a outrem.

Afinal, “não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhe negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função” (TJSC, Apelação Criminal n. 2009.006293-5, *apud* Apelação Criminal n. 0007954-78.2016.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 5-12-2017).

E, como se vê, o relato não apresenta distorção de conteúdo capaz de maculá-lo. Ao contrário, foi reproduzido de forma harmônica, de modo a representar componente significativo no contexto processual.

Ouvidas somente na presença da autoridade policial, Bruna Késia de Melo Santos e Joana Darc Sabino dos Santos, irmãs da vítima, nada acrescentaram que pudesse contribuir com o esclarecimento do episódio (evento 3.1 e 3.13 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038).

Por sua vez, sob o crivo do contraditório (evento 71.5-71.6), o recorrente manteve a versão apresentada em delegacia de polícia (evento 3.2 dos autos n. 5013713-62.2021.8.24.0038), admitindo a perpetração da conduta, alegando:

[...] que está em Joinville desde 2014. Que já respondeu processo por receptação e porte ilegal de arma. Que trabalha como vigia de condomínios na empresa Y&W. Que a acusação é falsa. Que no dia dos fatos desceu para conversar com Washington, para pedir que ele voltasse a Recife, porque ele estava ameaçando toda a sua família. Que Washington estava no quarto. Que bateu na porta. Que Washington estava com o celular na mão e quando o viu tentou lhe agredir, mas conseguiu se desvencilhar. Que Washington tentou pegar a sua arma, momento em que a arma disparou. Que Washington caiu na cama, mas acreditava que tinha sido por causa do susto. Que saiu do quarto em seguida. Que quando entrou no quarto Washington estava sentado encostado na parede. Que foi falar com ele para ver suas reais intenções estando ali. Que todos estavam agindo diferente. Que sua vó estava dormindo com uma chave de fenda de baixo do travesseiro, sua prima não saía do quarto quando Washington estava na sala e que sua mãe quase não podia mais ir falar com ele. Que também queria esclarecer sobre o que havia acontecido no dia que o supervisor de sua mãe ligou. Que tinha ouvido a discussão e que sua avó estava muito nervosa. Que a sua intenção nunca foi matá-lo, que não tinha motivos para isso. Que Washington já havia agredido sua mãe e a ameaçado diversas vezes. Que Washington também já tinha o ameaçado. Que Washington falava para todos que queria ver sua avó morta, pois acreditava que ela era o motivo de Andréa não sair de casa. Que dona Ubiraci diz que Washington olhava com “olhar de assédio” para sua prima. Que tinha a arma desde que mudou para Joinville, mas não tinha posse/porte. Que comprou de forma ilegal em um grupo de Whatsapp. Que levou a arma por segurança, por Washington ser uma pessoa violenta e tê-lo ameaçado no dia anterior. Que a arma era penas para assustar, mas que os fatos ocorreram de forma rápida. Que acredita que se a arma não tivesse disparado Washington a teria pego e o matado. Que só queria que ele fosse embora para que todos em sua família pudessem voltar a viver em paz. Que assim que entrou Washington já tentou o agredir. Que não esperava essa reação. Que nunca teve a intenção de matá-lo. Que Washington falava que se Andréa não voltasse com ele para o Recife ele acabaria com a vida dela e de toda a família. Que a arma estava na cintura quando foi conversar. Que foi conversar com ele armado porque havia sido ameaçado no dia anterior. Que Washington caiu deitado na cama. Que no dia anterior, John desceu para almoçar na casa de sua avó e Washington o chamou para conversar. Que contou que já tinha sido preso algumas vezes pela lei Maria da Penha. Que sua ex-companheira tinha o acusado de estupro. Que quando saiu foi atrás dos familiares da mulher e os ameaçou de morte se não pagassem a quantia de R\$10.000,00, isso pouco tempo antes de se mudar para Santa Catarina. Que acredita que a intenção era intimidá-lo. Que falou que Andréa era dele e que se alguém interferisse na relação ele mataria. Que foi para casa e comentou com a esposa o que aconteceu. Que no domingo tomou algumas cervejas. Que achou melhor descer para conversar com ele para que voltasse para Recife. Que a porta da casa estava aberta, mas a do quarto fechada. Que da porta para a cama é uma distância menor de 30cm. Que Washington o atacou assim que entrou no quarto. Que Washington tentou pegar a arma, momento em que ela disparou. Que não acreditava que o disparo tivesse o acertado. Que pegou sua moto e saiu. Que se arrepende (sic, trecho retirado da sentença do evento 77).

Esmiuçado o teor da prova oral, tem-se que os substratos de convicção foram claros e se mostram suficientes para lastrear a decisão de pronúncia tal como levada a efeito, tendo em vista que indicam a possibilidade de o acusado ter sido o autor do crime de homicídio simples.

Assim sendo, não há que se falar em absolvição sumária, dado que nenhuma das hipóteses do art. 415 do Código de Processo Penal estão presentes, quais sejam: provada a inexistência da ocorrência ou não ser o denunciado autor ou partícipe; o fato não constituir infração penal ou demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

A propósito, ao tratar da legítima defesa, o art. 25 do Código Penal preceitua:

Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Há, portanto, a imperiosidade de configuração de múltiplos componentes de maneira concomitante, quais sejam: a necessidade dos meios utilizados, a moderação em seu uso, a existência de injusta agressão a direito próprio ou de terceiro e a atualidade ou iminência do ataque.

E se, por um lado, a pronúncia prescinde de cognição exauriente sobre o mérito da causa, por outro, a absolvição sumária demanda prova inequívoca e segura de todos os citados pressupostos legais que a condicionam. Já a dúvida, que na prolação do juízo definitivo de mérito favorece o acusado, deve nesta etapa do sumário da culpa ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida, sob pena de estar-se usurpando a competência *ratione materiae* inculpada como preceito fundamental no art. 5º, XXVIII, “d”, da Constituição da República.

Nesse rumo, extrai-se do acervo de julgados deste Sodalício:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO TENTADO (ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA.

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA FUNDAMENTADA NA AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA DELITIVA. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES PARA A PRONÚNCIA. RECORRENTE QUE TERIA PRESTADO AUXÍLIO MATERIAL A CORRÊU FORNECENDO-LHE A ARMA BRANCA, INSTRUMENTO DO CRIME. TESE DEFENSIVA QUE NÃO SE ENCONTRA INDUBITAVELMENTE COMPROVADA. COEXISTÊNCIA DE VERSÕES DISTINTAS NOS AUTOS. QUESTÃO A SER DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANTIDA.

No sumário da culpa, por se tratar de mero juízo de admissibilidade da acusação, a absolvição sumária pode ocorrer apenas na hipótese em que estiver comprovada, indubitavelmente, a ocorrência de alguma(s) das situações previstas no art. 415 do Código de Processo Penal, sob pena de violação ao princípio da soberania dos veredictos e de subtração da competência do Tribunal do Júri.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Recurso em Sentido Estrito n. 0002528-35.2017.8.24.0012, de Caçador, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 12-2-2019).

Tendo isso em vista, cumpre reconhecer que as provas produzidas no curso do juízo de plausibilidade da acusação não demonstram, de forma escorreita, que o agir do acusado ocorreu sob o manto da indigitada discriminante, com o exclusivo propósito de repelir agressão atual ao seu direito à vida e à incolumidade física.

Na espécie, é certo que a referida tese defensiva não emerge como a única conclusão viável do contexto apresentado - notadamente considerando as declarações do policial militar que atendeu a ocorrência no sentido de que não havia sinais de briga no local do fato - motivo pelo qual a submissão da matéria aos juízes naturais é medida impositiva, pois não é possível retirar do Conselho de Sentença a análise da questão fática, decidindo-a com exame valorativo das provas que lhes forem apresentadas durante os debates em plenário.

Assim, havendo provas suficientes da materialidade e indícios convincentes da autoria delitiva, impossível acolher o pleito de impronúncia formulado pelo réu.

Sobre a questão, este Areópago já decidiu:

[...] 1. Comprovada a materialidade do crime doloso contra a vida e presentes indícios suficientes da autoria, deve a matéria ser remetida ao Conselho de Sentença para, soberanamente, apreciar e dirimir as dúvidas acerca da participação do acusado no crime. [...] (Recurso em Sentido Estrito n. 0019833-51.2017.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 1º-8-2019).

[...] - A decisão de pronúncia exige apenas a indicação da materialidade do crime e a existência de indícios de sua autoria, não sendo necessário, portanto, um juízo de certeza (art. 413 do CPP). Estando os requisitos demonstrados nos autos, deve a matéria ser remetida ao Conselho de Sentença para, soberanamente, apreciar e dirimir as dúvidas sobre a participação do acusado no crime doloso contra a vida. [...] (Recurso em Sentido Estrito n. 0000260-89.2016.8.24.0061, de São Francisco do Sul, rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, j. 4-7-2019).

À vista disso, é de se manter integralmente hígido o pronunciamento de primeiro grau.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ CESAR SCHWEITZER, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **1623090v61** e do código CRC **282b1f14**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CESAR SCHWEITZER

Data e Hora: 1/2/2022, às 17:11:0

PRIMEIRO GRAU

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 0001835-88.2016.8.24.0011/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: ANDERSON LUIZ SOUZA

RÉU: VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA

RÉU: DANIEL DOMINGOS

RÉU: MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE

SENTENÇA

Vistos”, etc.

ANDERSON LUIZ SOUZA, 94566520108240135, brasileiro, casado, segurança, nascido em 26/12/1984, natural de Balneário Camboriú/SC, filho de Maria Margarete Souza, inscrito no CPF sob o n. 050.046.199-64, portador do RG n. 5.205.488, residente na Rua José Pereira Liberato n. 31701, bairro São Judas, Itajaí/SC; **VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA**, vulgo “**Oliveira**”, brasileiro, divorciado, empresário, nascido em 15/11/1968, natural de Salvador/BA, filho de Eloina da Silva Oliveira e Jayme Alves de Oliveira, inscrito no CPF sob o n. 606.568.919-04, portador do RG n. 1.803.767, residente na Rua Lauro Muller n. 1034, apto 1406, Residencial Costa Marina, bairro Fazenda, Itajaí/SC; **DANIEL DOMINGOS**, brasileiro, casado, motorista, nascido em 26/05/1975, natural de Itajaí/SC, filho de Maria Elza Teixeira e Pedro Antônio Domingos, inscrito no CPF sob o n. 908.286.409-63, portador do RG n. 2.689.203, residente na Rua Ernestina Lapa Macedo n. 50, casa 02, Bairro Fazenda, Itajaí/SC; e **MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE**, vulgo “**Maneca**”, brasileiro, solteiro, vigia, nascido em 18/05/1974, natural de Coração de Jesus/MG, filho de Eliza dos Reis de Jesus e Luiz Gomes Trindade, inscrito no CPF sob o n. 026.815.756-13, portador do RG n. 4.684.893, residente na Rua Maria Sedrez n. 104, apto 14, bl. 04, Bairro Fazendinha, Itajaí/SC, foram denunciados pelo Ministério Público pela prática do crime previsto no artigo 158, § 1º (por pelo menos quatro vezes) e artigo 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal, porque segundo a denúncia, *in verbis*:

“FATO 1

Através de investigações e de uma denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público de Itajaí,

constatou-se que o denunciado **VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA** e outros indivíduos, estariam envolvidos em um esquema de cobrança, mediante emprego de violência ou grave ameaça a empresários de diversas comarcas, incluindo a cidade de Brusque.

A partir destas informações, a Polícia Civil de Brusque/SC realizou novas investigações e diligências, onde puderam identificar que **VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA** comandava um esquema de cobrança contra devedores, utilizando métodos violentos.

Comprovou-se que **VALDEMAR** era o responsável pelo grupo criminoso, e, juntamente com os seus agentes **ANDERSON LUIS SOUZA, DANIEL DOMINGUES, MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE**, o bombeiro Carlos Gunther Speck e os policiais militares Antônio Carlos Fernandes, Marinho Sanches e Tarcísio da Silva Joaquim, realizavam as coações e extorsões, inclusive as praticadas em face à empresários brusquenses.

Apurou-se que **VALDEMAR** era o mentor do esquema de cobranças mediante o emprego de violência ou grave ameaça, e ordenava que outros agentes executassem os atos intimidatórios contra as vítimas, os quais variavam de ameaças via telefone, até disparos de arma de fogo contra as residências das vítimas/devedores.

Além de executar os atos intimidatórios, os policiais militares Marinho Sanches e Tarcísio da Silva Joaquim eram os responsáveis por fornecer informações sigilosas dos devedores, os quais eram retirados do sistema integrado de segurança. Assim, quando questionados, repassavam aos demais integrantes do grupo criminoso informações sobre os devedores, como o endereço residencial, telefone, nome de familiares, veículo que possuem e outros dados que julgasse importante.

Ainda, restou constatado que, pelo trabalho ilícito, **VALDEMAR** recebia uma parte do valor arrecadado com as cobranças, e distribuía parte do valor à seus comparsas, pelos serviços prestados.

Anota-se que os agentes supracitados reuniram-se com o específico fim de cometer crimes, preponderantemente os delitos de extorsão mediante graves ameaças e concurso de agentes, mediante divisão de tarefas.

FATO 02

Inicialmente, insta esclarecer que no mês de janeiro de 2009, o empresário João Luiz Floriani adquiriu a empresa “Têxtil Benvenuti”, localizada na cidade de Brusque, do empresário Euclides Benvenuti.

Passados alguns meses, a vítima João contraiu uma dívida de aproximadamente R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) junto à empresa Comfibras, referente à compra de cargas de plumas de algodão. Na ocasião, restou combinado a forma como seriam feitos os pagamentos, contudo, a empresa da vítima João passou por dificuldades financeiras, não conseguindo honrar com o pagamento da dívida.

Diante da situação, no mês de dezembro de 2009 a empresa voltou a ser administradas por seus antigos donos, ficando João com um percentual das ações do empreendimento.

Em determinada ocasião, a vítima João informou a Euclides que estava recebendo ameaças de morte, não sabendo informar de quem, sendo que a partir do mês de janeiro de 2010 iniciaram as extorsões.

Assim, no dia 26 de janeiro de 2010 (terça-feira), por volta das 9 horas, a vítima Euclides Geraldo Benvenuti recebeu uma ligação anônima, na qual o interlocutor afirmava que procuraria ele e o Sr. João Luiz “até no inferno”.

*Já por volta das 9h30min, na empresa “Têxtil Benvenuti”, situada na Estrada Alberto Muller n. 2209, Bairro Limeira, nesta urbe, chegou um veículo VW/Gol, de cor preta, de propriedade do denunciado **VALDEMAR**, com quatro masculinos, identificados como sendo: **VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA, DANIEL DOMINGOS, Anderson Luiz Souza e Antônio Carlos Fernandes.***

*Naquela ocasião, o denunciado **MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE** e Carlos Gunther Speck, com a finalidade de dar apoio aos seus comparsas, também se dirigiram ao local, utilizando uma motocicleta, de cor prata, de propriedade do denunciado **VALDEMAR.***

*Na oportunidade, **VALDEMAR, DANIEL** e Antônio adentraram no local e perguntaram pelas vítimas João e Euclides, recebendo a informação da funcionária Schirlei de que eles não estava no local naquele momento.*

*Diante da resposta, os indivíduos deixaram o local, podendo a funcionária Schirlei reconhecer um dos indivíduos, identificado como “**OLIVEIRA**” (Valdemar Alves de Oliveira), pois esta já havia telefonado e estado na empresa outras vezes, sempre procurando a vítima João, a fim de cobrar uma dívida referente à compra de uma carga de algodão.*

*Após saírem da empresa, já estando no interior do veículo, **VALDEMAR** teria dito a **DANIEL** que a situação estaria demorando muito, que não daria acordo, e que mandaria **MANOEL** “fazer a segunda opção”. Ato contínuo, **VALDEMAR** ligou para **MANOEL**, dizendo para esperar um pouco e que depois poderia fazer o “combinado”.*

*Assim, passados alguns minutos, **MANOEL** e Carlos passaram com a motocicleta em frente à empresa, efetuando diversos disparos de arma de fogo contra a fachada do estabelecimento das vítimas.*

Anota-se que os disparos foram efetuados com uma pistola .40, de propriedade do bombeiro Carlos, o qual posteriormente registrou um boletim de ocorrência noticiando o “furto” de sua arma de fogo, com o fito de tentar se esquivar de sua responsabilidade criminal e desvencilhar eventual investigação lhe pudesse apontar sua participação no crime.

FATO 03

Aproximadamente dois meses após o relatado no FATO 2, no dia 31 de março de 2010 (quarta-

feira), por volta das 3h30min, na Rua Coelho Neto n. 46, Bairro Santa Rita, nesta urbe, a vítima Euclides voltou a sofrer ameaças e, nesta oportunidade, o policial Tarcísio da Silva Joaquim, utilizando uma arma calibre .765 de propriedade do denunciado **DANIEL**, efetuou disparos de arma de fogo contra a residência da vítima, provocando danos materiais em dois veículos estacionados na garagem, nas portas e no piso do banheiro da residência.

No dia 1º de abril de 2010 (quinta-feira), dia seguinte aos disparos, **VALDEMAR** solicitou que **ANDERSON** trouxesse **DANIEL** até a cidade de Brusque, ordenando que comprassem uma coroa de flores e mandassem entregar em determinado endereço, sem mencionar maiores detalhes.

Assim, por volta das 18h30min, a pessoa responsável pelas entregas da floricultura se dirigiu ao endereço repassada, o qual era da residência da vítima Euclides, e realizou a entrega de uma coroa de flores, com faixa preta, contendo os dizeres: «Homenagem dos amigos».

FATO 04

No dia 08 de abril de 2010 (quinta-feira), por volta das 04 horas, na Rua Henrique Erbe n. 10, Bairro Centro, nesta urbe, foi a vez de João Luiz Floriani receber as violentas ameaças.

Naquela data, por volta da zero hora, **ANDERSON** chegou ao local de trabalho de **DANIEL** com a finalidade de substituí-lo por algumas horas, local onde entregou a pistola calibre .765 e permaneceu até o retorno de seu comparsa.

De posse da pistola, **DANIEL** se deslocou ao município de Brusque, no endereço na vítima João Luiz, local onde efetuou disparos de arma de fogo contra a residência, atingindo quatro tiros no veículo Ford/Ecosport, placas MDE-1326, de propriedade da vítima.

Deste modo, **ANDERSON LUIS SOUZA, VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA, DANIEL DOMINGUES e MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE**, associaram-se de maneira armada, com o fim específico de cometer crimes, e, por pelo menos quatro vezes, constrangeram alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo.” (Evento 28).

A denúncia veio acompanhada pelo inquérito policial e foi recebida em 4-10-2018 (Evento 31).

Citados (Evento 39, 41, 54 e 82), os acusados Manoel e Daniel apresentaram resposta à acusação por meio da Defensoria Pública (Eventos 51 e 70), enquanto que os acusados Valdemar e Anderson apresentaram resposta à acusação por meio de defensor constituído (Evento 69 e 87).

Pela defesa de Anderson foi arguida, preliminarmente, a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal em relação a ele, aduzindo, em síntese, que inexistiria indícios suficientes de autoria para que compusesse o polo passivo da presente ação, e que os fatos descritos na denúncia estariam calcados apenas em vagas suposições feitas pela acusação (Evento 87).

Já as defesas de Manoel e Daniel se insurgiram quanto ao fato de a acusação ter arrolado um número de testemunhas superior ao limite previsto no artigo 401 do Código de Processo Penal (Eventos 51 e 70).

As matérias preliminares foram afastadas por este juízo (Evento 90).

Diante da renúncia manifestada pelos defensores de Anderson Luiz Souza (Eventos 100 e 105), foi determinada a intimação do acusado para constituir novo defensor (Evento 107).

Durante a instrução processual, foram ouvidas nove testemunhas comuns entre a acusação e a defesa de Anderson, duas testemunhas comuns entre a acusação e a defesa dos acusados Anderson e Manoel, uma testemunha de defesa de Valdemar, bem como foi realizado o interrogatório dos acusados (mídia dos Eventos 265 e 297).

Em alegações finais, por meio de memoriais, a acusação entendeu que restaram comprovadas a materialidade dos delitos, a autoria e culpabilidade dos acusados e requereu a condenação, nos moldes da denúncia (Evento 307).

A defesa de Anderson alegou atipicidade da conduta e falta e fragilidade probatória quanto à autoria e materialidade, requerendo a absolvição do acusado quanto ao crime de extorsão. Alternativamente, pugnou pela desclassificação do crime de extorsão para o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Quanto ao crime de associação criminosa, pugnou pela absolvição do acusado, alegando ausência de provas de materialidade ou autoria. Em caso de condenação, requereu a aplicação da pena no mínimo legal e a fixação do regime aberto ou semiaberto para início do cumprimento da pena (Evento 315).

Quanto à defesa de Manoel, esta suscitou ausência de provas da participação do acusado e atipicidade da conduta, pugnano pela absolvição. Em caso de condenação, com relação ao crime de extorsão, requereu o reconhecimento de crime único e, não o sendo, subsidiariamente, que se reconheça a ocorrência da continuidade delitiva. Já em caso de condenação pelo crime de associação armada, pugnou pelo afastamento da causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo 158 do Código Penal, bem como que as penas sejam fixadas no patamar mínimo legalmente previsto, fixando-se o regime inicial mais brando possível e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Evento 316).

Já a defesa de Daniel requereu, preliminarmente, a nulidade da audiência de instrução por afronta à ordem legal da coleta dos depoimentos quando procedeu à oitiva de três testemunhas antes do ofendido. Alegou ausência de provas, pugnano pela absolvição do acusado nos crimes de extorsão e associação criminosa. Alternativamente, requereu a desclassificação do crime de extorsão para o crime de exercício arbitrário das próprias razões e a remessa dos presentes autos ao Juizado Especial Criminal, para a devida apreciação. Havendo condenação, pleiteou a fixação da pena no mínimo legal, afastamento da majorante do crime de extorsão conforme o artigo 158, § 1º, do Código Penal, ou ainda, da causa especial de aumento de pena do crime de associação criminosa, pela ausência de demonstração dos elementos configuradores, bem como o afastamento

da causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo 158, do Código Penal, a fim de se evitar a ocorrência de *bis in idem*, além do resgate da pena no regime aberto e o direito de recorrer em liberdade (Evento 317).

De mesmo modo, a defesa de Valdemar requereu, preliminarmente, a nulidade da audiência de instrução por afronta à ordem legal da coleta dos depoimentos quando procedeu à oitiva de três testemunhas antes do ofendido. Alegou ausência de provas, pugnando pela absolvição do acusado nos crimes de extorsão e associação criminosa. Alternativamente, requereu a desclassificação do crime de extorsão para o crime de exercício arbitrário das próprias razões e a remessa dos presentes autos ao Juizado Especial Criminal, para a devida apreciação. Havendo condenação, pleiteou a fixação da pena no mínimo legal, afastamento da majorante do crime de extorsão conforme o artigo 158, § 1º, do Código Penal, ou ainda, da causa especial de aumento de pena do crime de associação criminosa, pela ausência de demonstração dos elementos configuradores, bem como o afastamento da causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo 158, do Código Penal, a fim de se evitar a ocorrência de *bis in idem*, além do resgate da pena no regime aberto e o direito de recorrer em liberdade (Evento 318).

Antecedentes criminais registrados aos autos (Eventos 164, 237-240 e 319).

Relatados, decido.

Imputa-se aos acusados a prática dos crime de extorsão, mediante concurso de duas ou mais pessoas e com emprego de arma de fogo (por pelo menos quatro vezes), tendo como vítimas Euclides Geraldo Benvenutti e João Luiz Floriani e associação criminosa armada, capitulados, respectivamente, nos artigos 158, § 1º e 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

Passo, de imediato, à matéria preliminar arguida no tocante à nulidade da audiência de instrução.

Em análise dos autos, observo que não obstante os argumentos colacionados pela defesa dos acusados Daniel e Valdemar, a preliminar invocada merece prosperar.

Conforme consignado no termo de audiência de instrução realizada no dia 26-11-2020 (Evento 182), e complementado no comando judicial proferido no Evento 183, as testemunhas Edson Panca, Luiz Antonio Vicente, Antônio Carlos Fernandes, Tarcísio da Silva Joaquim e Carlos Gunther Speck, residentes na comarca de Itajaí/SC, seriam ouvidas pelo sistema de videoconferência.

Na data aprazada, as vítimas compareceram presencialmente ao ato, sendo que suas inquirições iniciais poderiam prejudicar a realização do restante do ato processual já que os demais testigos seriam inquiridos pelo sistema de videoconferência junto à sala passiva 1 do Fórum da Comarca de Itajaí-SC, com horário programado para o mesmo horário, quando as partes concordaram que estes fossem inquiridos por primeiro.

Por essa razão, ouviu-se primeiramente o depoimento das testemunhas por videoconferência e após, as declarações das vítimas, presencialmente, isso com a anuência das partes presentes e envolvidas do processo, inclusive do defensor dos acusados Daniel e Valdemar. Aliás, causa espécie o fato do culto e nobre causídico comparecer aos autos, nessa fase processual, para alegar nulidade por cerceamento de defesa decorrente da inobservância da ordem na coleta da prova, quando no momento da realização da audiência concordou que esta fosse alterada em razão das circunstâncias apontadas e em homenagem ao princípio da celeridade processual.

Inquestionável que tal conduta fere o princípio da lealdade processual, sem olvidar que a alteração da ordem não trouxe qualquer prejuízo efetivo as partes, já que as vítimas simplesmente reproduziram seus depoimentos prestados no inquérito policial, de amplo conhecimento da defesa.

Ademais, como extrai-se do termo de audiência do evento 265, no momento do encerramento do ato processual e confecção da ata da audiência, apresentado oralmente as partes um resumo do que seria consignado, não houve qualquer registro ou irresignação por parte do referido defensor quanto a inobservância da ordem estabelecida no artigo 400, do Código de Processo Penal.

Consigno ainda, que as defesas dos acusados Daniel e Valdemar não apontaram qual o prejuízo quanto a inobservância do procedimento lhes acarretou, limitando-se em alegar a nulidade do feito, quando por demais consabido, não será declarada nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, segundo inteligência do artigo 566, do Código de Processo Penal.

Neste sentido, é o entendimento sedimentado pelo nosso E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO, POR DUAS VEZES (CP, ART. 147, CAPUT, C/C LEI N. 11.340/06), DESACATO (CP, ART. 331) E RESISTÊNCIA (CP, ART. 329, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES. AVENTADA NULIDADE POR INVERSÃO DA ORDEM DO ART. 400 DO CPP - 1. TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO OUVIDAS ANTES DO DEPOIMENTO DE UMA DAS VÍTIMAS - OFENDIDA HOSPITALIZADA - 2. TODAVIA, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO - PREFACIAL AFASTADA. 1. A inversão dos termos de depoimentos, com a efetiva observância da ordem de oitiva prevista no art. 400 do CPP, não gera nulidade. 2. “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (STF, Súmula 523). ALEGADA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS POR PARTE DA MAGISTRADA - QUESTIONAMENTOS COM A INTENÇÃO DE DESMORALIZAÇÃO E DESQUALIFICAÇÃO DA VÍTIMA - INTELIGÊNCIA DO ART. 212 DO CPP - ADEMAIS, PERGUNTAS IRRELEVANTES PARA O DESLINDE DOS FATOS E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - AFASTAMENTO. Nos termos do art. 212 do CPP, o juiz está autorizado a indeferir perguntas que “não tiverem relação com a causa”. MÉRITO. AMEAÇA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NÃO ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS - PALAVRAS DAS

VÍTIMAS AMPARADAS NOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. “É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes praticados no âmbito doméstico, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada” (STJ, Min. Nefi Cordeiro). DESACATO - AVENTADA ATIPICIDADE DA CONDOTA POR AFRONTA À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - NÃO OCORRÊNCIA - DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO É ABSOLUTO - TESE RECHAÇADA. O crime de desacato não fere o direito fundamental da liberdade de expressão, pois esta não se confunde com a afronta e falta de respeito direcionadas ao funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Assim, o art. 331 do CP é “Norma que incorpora o preenchimento de todos os requisitos exigidos para que se admita a restrição ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que, além ser objeto de previsão legal com aceção precisa e clara, revela-se essencial, proporcional e idônea a resguardar a moral pública e, por conseguinte, a própria ordem pública” (STJ, Min. Antônio Saldanha Palheiro). ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM AO FLAGRANTE VÁLIDOS - PROVA DE QUE O RÉU AGIU COM DELIBERADA INTENÇÃO DE DESPREZAR E HUMILHAR OS AGENTES POLICIAIS NO EXERCÍCIO DE SEU MISTER. “Segundo entendimento reiterado desta Corte os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (STJ, Min. Ribeiro Dantas). RESISTÊNCIA - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - INVIABILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - RÉU QUE SE OPÕE À ORDEM DOS POLICIAIS MILITARES RESISTINDO COM AGRESSIVIDADE - PALAVRAS DOS AGENTES PÚBLICOS UNÍSSONAS E COERENTES - CONDENAÇÃO MANTIDA. “Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações” (STJ, Min. Nefi Cordeiro). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação Criminal n. 0007968-13.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 31-07-2018).

Destarte, sem razão as defesas quando buscam eivar de nulidade a audiência de instrução e julgamento, uma vez que a inobervância da ordem dos depoimentos prestados não acarretou em prejuízo aos acusados, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual.

Portanto, afasto a preliminar alegada e passo à análise do mérito.

A materialidade e autoria dos delitos estão comprovadas por intermédio dos boletins de ocorrência (Evento 1, inquérito 3-9), documentos e transcrição de conversas e gravações (Evento 1, outros 56-78), relatório de investigação (Evento 23, outros 196-204), prova oral coletada ao longo da instrução criminal, e demais elementos de convicção que compõem o acervo dos autos.

Ao ser interrogado na fase policial, o acusado Anderson Luiz Souza afirmou que também é conhecido pelo apelido de “Amarelo”. Que no ano de 2010 trabalhou alguns meses para Valdemar Alves de Oliveira, vulgo “Oliveira”, auxiliando na realização de cobrança de devedores. Que pouco tempo depois presenciou algumas cobrança violentas e intimidatórias, motivo pelo qual decidiu se afastar de Oliveira e seus comparsas. Que só não se afastou do grupo antes por temer represálias, uma vez que eles utilizavam armas de fogo e contavam com policiais entre os colaboradores. Que Valdemar realizava cobranças para diversas empresas, atuando no vale do Itajaí e litoral, incluindo a cidade de Brusque. Que como pagamento pelos trabalhos prestados Valdemar recebia uma porcentagem do valor obtido junto aos devedores, parcela que usava para pagar os comparsas. Que embora tenha trabalhado certo tempo para Valdemar, nunca teve lucro com os serviços prestados. Que uma única vez, como forma de pagamento, Valdemar lhe entregou um cheque no valor de R\$ 600,00 reais, mas ao depositá-lo retornou por insuficiência de fundos. Que no período em que trabalhou para Valdemar ele contava com o auxílio de Daniel Domingos, Manoel Gilmar Gomes Trindade, vulgo “Maneca”, dos policiais militares Antônio Carlos Fernandes, Tarcísio da Silva Joaquim e Marinho Sanches, além do bombeiro militar, Carlos Gunther Speck, vulgo “Alemão”. Que dentre as pessoas citadas algumas prestavam serviços esporádicos a Valdemar, trabalhando somente quando acionados, variando segundo a necessidade e o local da cobrança. Que Daniel Domingos e Carlos Speck eram os principais agentes de Valdemar, e atuavam em quase todas as cobranças e também tinham a função de encontrar pessoas para trabalhar para Oliveira. Que todos auxiliares estavam subordinados a Valdemar, agiam segundo suas ordens e orientações. Que Valdemar acertava com os empresários as cobranças que deveria fazer e repassava as informações e orientações aos comparsas. Que as cobranças eram feitas diretamente por Valdemar ou por seus auxiliares, primeiro na forma amigável e depois com o emprego de ameaça, intimidação ou violência, caso a inadimplência persistisse. Que o depoente atuava apenas na cobrança de forma amigável, tentando receber dos devedores pela insistência, mas nunca pela ameaça ou violência. Que caso a via amigável não surtisse efeito, a cobrança passava a ser feita pela ameaça, intimidação e violência física e psicológica. Que o depoente não trabalhava na fase de cobrança intimidatória ou violenta, sendo realizada por Valdemar e seus auxiliares, razão pela qual Oliveira contava com agentes da segurança pública (bombeiros e policiais militares) dentre seus ajudantes. Que os agentes de segurança pública eram usados para intimidar devedores, descobrir dados sobre eles ou acobertar ações do bando.

Acrescentou ainda, que durante o período em que trabalhou para Valdemar presenciou algumas das cobranças feitas em Brusque, todas no ano de 2010, envolvendo os empresários Euclides Benvenuti e João Luiz Floriani, então proprietários de uma empresa de malhas. Que não sabe quem era o mandante da cobrança, pois recebia as ordens através de Oliveira e tais informações não lhe eram repassadas. Que tem conhecimento de quatro tentativas de cobranças realizadas a tais empresários. Que a primeira situação ocorreu logo no início do ano de 2010, quando o depoente recebeu uma ligação de Valdemar pedindo para acompanhá-lo durante uma cobrança em Brusque/SC. Que no dia combinado o depoente, Valdemar, Daniel Domingos e o então Sd. Fernandes vieram até Brusque no veículo VW/Gol, cor preta, pertence ao próprio Valdemar. Que o depoente veio conduzindo o veículo. Que acompanhando o veículo também vieram Manoel Trindade e Carlos

Gunther em uma moto cor prata, pertencente a Manoel. Que estranhou a quantidade de pessoas e veículos envolvidos, mas pensou que naquele dia fariam várias cobranças em diversos lugares, motivo pelo qual nada mencionou. Que saíram de Itajai e seguiram até a empresa onde trabalhavam Euclides e João Luiz. Que como não sabia o caminho, Valdemar lhe indicou o trajeto. Que chegando à empresa, estacionou o veículo no pátio, enquanto a moto passou pela frente e parou alguns metros distantes. Que o depoente permaneceu dentro do carro, na direção do veículo, enquanto Valdemar, Daniel e o Sd. Fernandes desceram do veículo e entraram, mas retornaram minutos depois. Que não sabe com quem falaram ou o que conversaram no interior da empresa. Que minutos depois de saírem da empresa, já dentro do veículo VW/Gol, Valdemar teria dito a Daniel Domingos: “Tá demorando muito, não vai dar acordo, vou mandar o ‘Maneca’ fazer a segunda opção”. Que usando um rádio Nextel, Valdemar ligou para Manoel Gomes e na presença dos passageiros disse: “Maneca, espera um pouco e pode fazer o combinado”. Que Manoel Gomes teria respondido algo como; “OK, sem problema”. Que minutos depois Manoel Gilmar e Carlos Günther passaram em frente à empresa, com a moto prata, e efetuaram vários disparos. Que na mesma noite foram jantar no restaurante Pedra Amarela, cidade de Itajai, momento em que Speck disse na presença de várias pessoas que teria efetuado vários disparos contra a fachada da empresa dos devedores. Que possivelmente Speck usou sua própria arma de fogo, uma pistola calibre .40. Que desde então planejava se desvincular, mas sentindo-se amedrontado, aguardou o momento oportuno para se afastar de Valdemar e comparsas. Que após alguns dias, Daniel Domingos contatou o depoente e disse que precisava de um favor. Que Daniel foi ao encontro do depoente e lhe entregou uma pistola, marca Taurus, cal.765, sem registro, mandando que a guardasse em sua casa.

Prossigui, dizendo, que a referida arma pertencia a Daniel e Valdemar e era utilizada para realizar cobranças. Que inicialmente relutou em guardar a arma, mas por temor aceitou. Que Daniel insistiu e disse que o depoente deveria guardar a arma pelo fato de não ser conhecido, uma vez que não participava das cobranças armadas. Que por certo período permaneceu com a pistola em sua posse e a entregava a Daniel sempre que solicitado para praticar cobranças. Que às vezes o Daniel pedia a arma para uso pessoal e em outras ocasiões emprestava a alguém do grupo realizar as cobranças. Que certa ocasião Daniel ligou para o depoente e pediu a pistola para realizar um trabalho de cobrança, sem prestar maiores esclarecimentos. Que naquela mesma ocasião entregou a referida arma a Daniel. Que passadas algumas horas, já de madrugada, recebeu uma ligação de Oliveira determinando que o depoente fosse ao seu encontro buscar o carro VW/Gol, cor preta, e saísse para fazer um pagamento. Que foi até o local acordado, buscou o veículo e recebeu R\$ 2.000,00 em espécie, das mãos de Oliveira. Que Oliveira determinou ao depoente que levasse o dinheiro até Brusque e o entregasse somente ao policial militar Tarcísio. Que já conhecia o referido policial, uma vez que ele trabalhou em Itajaí. Que Valdemar ainda foi bem claro dizendo ao depoente deveria esperar o policial militar no pátio da rodoviária de Brusque para fazer o pagamento. Que já de madrugada chegou ao estacionamento da rodoviária de Brusque e minutos depois, o policial militar Tarcísio, devidamente fardado, se aproximou da janela do veículo e discretamente recebeu o dinheiro. Que Tarcísio não lhe explicou o motivo pelo qual recebia o dinheiro enviado por Valdemar ou o que havia feito com a arma de fogo. Que ato contínuo, Tarcísio abriu a porta do carro e acondicionou a pistola cal. 765 sob o painel do volante e disse ao depoente que se fosse

abordado não mencionasse a existência da arma. Que Tarcísio ainda lhe explicou a saída mais rápida para voltar a Balneário Camboriú. Que Tarcísio retomou para a viatura policial e partiu. Que se recorda inclusive que no referido dia, Tarcísio trabalhava acompanhado do Sd. Sanches. Que retomou a Balneário Camboriú, deixou o veículo com Oliveira em um hotel e levou a arma para casa. Que dias depois Daniel Domingos comentou a respeito dos fatos, afirmando que o policial Tarcísio havia usado a arma cal.765, para efetuar disparos contra a casa de um dos devedores não sabendo dizer se era na residência de Euclides ou João Luiz. Que não tem conhecimento quantos disparos Tarcísio efetuou e não pode afirmar se o policial Sanches esteve diretamente envolvido, mas é possível que soubesse do ocorrido ou tivesse participado, uma vez que trabalhavam juntos no referido dia. Que tem conhecimento que Sanches também já recebeu dinheiro de Oliveira. Que certa ocasião presenciou Daniel entregar R\$ 500,00 reais ao policial Sanches, a mando de Oliveira, por motivos desconhecidos. Que o referido pagamento ocorreu em um posto de gasolina na rodovia Antônio Heil. Que Tarcísio também costumava fornecer dados do sistema integrado de segurança a Oliveira e Daniel. Que ambos costumavam acionar o Tarcísio ou Speck para obter informações sobre devedores, como endereço residencial, telefone, nome de familiares, veículos que possuíam ou outros dados relevantes.

Afirmou ainda, que passado certo tempo, Valdemar pediu ao depoente que trouxesse Daniel até Brusque, onde deveriam comprar uma coroa de flores e, enviar a uma pessoa, sem mencionar detalhes. Que usando o veículo VW/Gol, voltou a Brusque acompanhado de Daniel Domingos e foram até uma floricultura nas proximidades da FIP ou STOP SHOP. Que o depoente e Daniel desceram do carro e entraram na floricultura. Que, seguindo a determinação de Oliveira, o depoente escolheu com a atendente o arranjo de flores, mas foi Daniel Domingos quem pagou pela encomenda e forneceu o endereço onde deveria ser entregues. Que não sabe para quem eram as flores ou onde deveriam ser entregues. Que logo após a compra voltaram para Itajaí. Que cerca de uma semana depois Daniel novamente requisitou a pistola cal.765 e ainda pediu ao depoente que o substituísse algumas horas como segurança na empresa Mercolux, pois naquela noite em questão viria a Brusque terminar um serviço e seria imperioso que o dia fosse aquele, pois os policiais militares Sanches e Tarcísio estariam trabalhando e lhe dariam cobertura. Que por volta da 00:00 horas chegou à referida empresa para substituir Daniel por algumas horas, momento em que entregou a arma a Daniel. Que por não saber o que Daniel faria com a arma e para excluir seu envolvimento em eventual prática delitiva propositalmente quebrou uma câmera de segurança, a fim de provar que esteve na empresa Mercolux durante a ausência de Daniel. Que possivelmente existe algum registro na empresa do dano causado. Que Daniel retomou às 05:00 horas da manhã aproximadamente e comentou o que fez naquele período, dizendo que teria vindo a Brusque efetuar disparos contra a entrada do prédio, no qual residia um dos devedores, mas errou os tiros e por acidente acertou um Ford/Ecosport e um outro veículo. Que depois deste comentário de Daniel, não mais suportando a violência do grupo, não aceitou mais permanecer em posse da referida arma e decidiu se desvincular de Daniel, Oliveira e dos demais. Que desde tal fato arma ficou com Daniel. Que reafirma nunca ter realizado cobranças violentas, mas permaneceu certo tempo trabalhando para eles por medo de represálias. Que meses depois, policiais civis foram a sua casa e encontraram algumas munições cal. 765, esquecidas em sua residência, fato pelo qual reponde criminalmente, pela comarca de Itajaí (Evento 1, outros 79-84).

Por ocasião de seu interrogatório judicial, o acusado relatou que tem o apelido de “Amarelo”. Declarou não ser verdadeiro o alegado na denúncia. Disse que o depoimento policial não foi verdadeiro, e que nada que foi relatado foi colocado no papel. Negou ter feito as ameaças e intimidações relatadas na denúncia. Quanto às demais indagações, reservou-se do direito de permanecer em silêncio (mídia do Evento 297).

Interrogado por meio de carta precatória policial, o acusado Valdemar Alves de Oliveira se reservou do direito de permanecer em silêncio (Evento 11, outros 126).

Ao ser interrogado pela Corregedoria Militar, Valdemar declarou que era comerciante na cidade de Itajaí, e que conhece vários policiais civis e militares, entre eles o soldado Fernandes. Afirmou que vendeu seus negócios e iniciou atividade no ramo da construção civil, tendo realizado empreendimentos com a pessoa de Rodrigo. Disse que em determinado momento precisou de mais dinheiro para terminar as obras, e, quando solicitou a Rodrigo, esse falou que não possuía os valores, mas que havia uma pessoa que lhe devia dinheiro na cidade de Navegantes/SC – o empresário Valdecir Porto. Confirmou que entrou em contato com Valdecir, indicando um local na cidade para que se encontrassem e para que ele fizesse o pagamento dos valores devidos. Alegou que Valdecir alterou o ponto de encontro algumas vezes, o que fez com que o interrogado ficasse desconfiado, razão pela qual solicitou que alguns conhecidos fizessem sua segurança no dia do encontro. Indicou que os soldados Panca, Fernandes e Roberto Ramos lhe acompanharam, vigiando o contato mantido entre o interrogado e o devedor, não sabendo dizer se eles estavam armados. Relatou que durante a conversa um veículo estranho se aproximou, recebendo a informação de que os indivíduos em seu interior estavam armados. Alegou que nesse instante, diante da informação de que os indivíduos estavam armados, segurou Valdecir na intenção de protegê-los. Confirmou que agrediu Valdecir, pois ele levou a mão à cintura, e, considerando toda a situação, estava desconfiado. Declarou que combinou com Valdecir como seria o pagamento, e que foram de carro até um mercado, na companhia da esposa de Valdecir, para acertarem a dívida (Evento 1, inquérito 37-39).

Em juízo, Valdemar declarou não ser verdadeiro o alegado na denúncia, e que na época dos fatos morava na cidade de Itajaí/SC. Negou ter feito cobranças ou contratado pessoas para efetuar ameaças ou cobranças em seu nome. Quanto às demais indagações, reservou-se do direito de permanecer em silêncio (mídia do Evento 297).

Quando ouvido pela autoridade policial, o acusado Daniel Domingos disse que conhece os policiais militares Márcio Roberto Ramos, Antônio Carlos Fernandes, Edson Panca, o bombeiro Carlos Gunter Speck e o empresário Valdemar Alves de Oliveira. Que Antônio é seu cunhado e policial em Itajaí, Carlos é bombeiro e trabalha com o depoente como segurança na empresa Mercolux, e Oliveira presta serviço autônomo de cobrança de dívidas, não sabendo para quais empresas ou em que cidades ele trabalha. Que não sabe informar se Oliveira prestou serviços para a empresa Comfibras, mas que ele já prestou auxílio a um empresário de Brusque de nome Silvano, durante sua separação. Disse ter conhecimento de que ele prestava serviços para a empresa Nelore de Itajaí, e que em muitas situações ele pedia ajuda sem mencionar que era para cobrança. Que em determinada ocasião Oliveira pediu ajuda a alguns conhecidos, dizendo que iria receber

um dinheiro em Navegantes/SC, e, ao chegar no local, encontrou com um indivíduo, sendo que posteriormente o masculino, sua esposa e Oliveira foram até outro mercado, onde voltaram a conversar. Disse que aguardaram por um tempo, mas que depois deixaram Oliveira no local, sabendo posteriormente que naquela ocasião ele teria ido ao local realizar uma cobrança. Afirmou que essa foi a única vez que acompanhou Oliveira, não tendo conhecimento de cobranças feitas por ele na cidade de Brusque, tampouco de cobranças em nome da empresa Comfibras em Brusque/SC. Que tem conhecimento que Oliveira prestou ajuda a um empresário de Brusque, conhecido apenas por Silvano, durante o período de separação dele, mas desconhece a natureza dos trabalhos. Que tem certeza que Oliveira prestou serviços de cobrança para a empresa Nelore, situada em Itajaí. Que em muitas situações de cobrança de dívidas, Oliveira pedia ajuda a outras pessoas sem mencionar que se tratava de serviços de cobrança, exatamente como aconteceu com o depoente nos fatos ligado a empresa Nelore, quando foi enganado e levado a auxiliar Oliveira a realizar uma cobrança de dívida. Que inicialmente Oliveira pediu ajuda ao depoente e outros, dizendo apenas que iria receber uma alta quantia em dinheiro de um empresário e precisava de ajuda para buscar e transportar o valor para casa. Que nesta ocasião estavam com depoente, o Sd. Ramos, Sd. Panca e Cb. Fernandes. Que naquela ocasião acompanharam Oliveira até a cidade de Navegantes/SC onde ele se encontrou com um masculino, supostamente o empresário que realizaria o pagamento. Que após alguns minutos de conversa o empresário saiu com a esposa em um carro separado e os guiou até um supermercado em Meia Praia, onde Oliveira voltou a conversar com o suposto empresário e sua esposa. Que aguardaram alguns minutos e foram embora deixando Oliveira no local. Que somente depois tomou conhecimento que na ocasião Oliveira estava realizando uma cobrança em nome da empresa Nelore e não apenas recebendo certa quantia como combinado. Que por ter sido enganado esta foi a única vez que acompanhou Oliveira para tais trabalhos. Que como dito anteriormente não tem conhecimento sobre eventuais cobranças feitas por Oliveira nesta cidade de Brusque/SC, principalmente em favor da empresa COFIBRAS. Que não tem conhecimento de eventuais ameaças feitas contra Euclides Geraldo Benvenuti e João Luiz Floriani e dos disparos de arma de fogo efetuados contra as casas e automóveis deles, fatos ocorridos em janeiro de 2010. Que sequer conhece tais pessoas e não tem conhecimento de quem poderia ter praticado tais fatos (Evento 1, outros 103-104).

Ouvido em juízo, Daniel afirmou não ser verdadeiro o descrito na denúncia. Disse que residia na cidade de Itajaí/SC na época do fatos e que conhece alguns dos envolvidos, negando ter participado das cobranças, ameaças ou intimidações narradas nos autos. Com relação às demais indagações, reservou-se do direito de permanecer em silêncio (mídia do Evento 297).

Manoel Gilmar Gomes Trindade, quando interrogado por meio de carta precatória policial, afirmou que conhece “de vista” Valdemar Alves de Oliveira, Carlos Speck e Márcio Roberto, pois são amigos de festa. Que nunca participou de nenhuma cobrança de dívidas de empresários na cidade de Brusque e que não conhece, nem tampouco ouvir falar sobre o Euclides Geraldo Benvenuti e João Luís Floriani. Que não possui um veículo VW/Gol cor preta, apenas um Chevrolet/Celta cor vermelha e que nunca foi para qualquer empresa localizada em Brusque, nem tampouco pilotando ou de carona em um VW/Gol cor preta. Que não conhece Felipe Passinato, nem tampouco conhece

a empresa COMFIBRA em Brusque. Afirmou que nunca cobrou dívidas dos empresários Euclides e João Luís (Evento 11, outros 133).

Sob o crivo do contraditório, Manoel declarou não ser verdadeiro o descrito na denúncia. Disse que conhece algumas pessoas citadas no processo, e que trabalhava na polícia antigamente, razão pela qual conhece os policiais e outras pessoas envolvidas (mídia do Evento 297).

A vítima João Luiz Floriani, quando ouvida pela autoridade policial, disse em janeiro de 2009, adquiriu a empresa Têxtil Benvenuti, sediada nesta cidade, sendo a negociação realizada com Euclides Geraldo Benvenuti. Que após quatro meses da realização do negócio, e por encontrar dificuldades no ramo têxtil, não conseguiu quitar o acordado com Euclides, razão pela qual arrendou a empresa e Euclides passou a administrá-la novamente. Que aproximadamente dois ou três meses antes de adquirir o referido estabelecimento, contraiu uma dívida de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) com a empresa Cofibras, de quem comprou plumas de algodão. Que na ocasião ficou acertado que a quantia seria paga em até 90 dias, tendo o declarante entregado cheques para quitar a dívida. Que toda a negociação foi feita por telefone, sem qualquer instrumento escrito. Que como dito, passou por dificuldades financeiras e de fato não conseguiu honrar com as dívidas com a Cofibras. Que em dezembro de 2009 recebeu a visita de um masculino, que se identificou apenas por Oliveira. Que Oliveira possuía pela morena, altura aproximada de 1.70m, tinha barba e usava óculos escuro e disse que ali estava para cobrar a referida dívida, dizendo que estava com os cheques e duplicatas dadas em pagamento para a Cofibras. Que Oliveira utilizava tons de ameaça e dizia que o pagamento deveria ser realizado em até quarenta e oito horas. Que na oportunidade Oliveira lhe empurrou contra o portão da empresa, na tentativa de intimidá-lo. Que não conhecia Oliveira antes dessa ocasião, pois nunca tinha tratado com ele diretamente nem possuíam qualquer negócio ou dívidas. Que diante dos fatos, entrou em contato com a Cofibras apenas para dizer que iria fazer o acerto assim que conseguisse o dinheiro, mas não questionou se Oliveira trabalhava para a empresa e que este havia lhe cobrado a dívida. Que em 26-01-2010, por volta das 09:10 horas, foi até a Benvenuti para fazer alguns acertos com Euclides, quando observou um veículo VW/ GOL, de cor preta, ocupado por quatro masculinos, estacionado em frente ao portão da empresa. Que achando a situação estranha, retornou com seu veículo e viu pelo retrovisor que o veículo vinha em sua direção, razão pela qual “arrancou” com seu veículo. Disse que não conhecia os homens que estavam no interior do automóvel e que, preocupado, se deslocou ao escritório de seu advogado, onde permaneceu até às 10:30 horas. Que não voltou para a empresa naquela manhã e ficou sabendo dos disparos contra o estabelecimento somente às 14:00 horas, através da ligação de Euclides. Esclareceu que Oliveira, além de ir procurá-lo na empresa na ocasião acima mencionada, por algumas vezes ligou para o seu celular o ameaçando e dizendo “vou te pegar nem que seja no inferno, sei onde moras em Brusque e em Itapema”. Que Oliveira se utilizava dos ramais (47) 9905-7172 e (47) 8445-1506 para efetuar as ligações e que não tem conhecimento se Euclides foi ameaçado por Oliveira. Que em abril de 2010, passados alguns meses dos disparos realizados contra a empresa, seu veículo, que estava estacionado na garagem de sua residência, foi alvejado por quatro disparos de arma de fogo. Que tem conhecimento que a residência de Euclides também foi alvejada e que não sabe quem atirou mas imaginou que o fato pudesse estar relacionado com a

dívida que tinha com a Cofibras. Que após esse episódio, através de acordo realizado mediante a intervenção de seu advogado, quitou a dívida diretamente com a Cofibras. Que após a quitação não sofreu mais ameaças de qualquer tipo e também não mais viu Oliveira depois dos fatos (Evento 1, inquérito 10-11).

Ouvido na fase judicial, João Luiz Floriani declarou que em 2009 ou 2010 estava com problemas financeiros na gestão de sua empresa. Disse que na época adquiriu produtos da empresa Comfibras e que não tinha como pagar, razão pela qual tentou negociar o pagamento, combinando que pagaria assim que conseguisse angariar recursos para quitar o débito. Relatou que nesse meio tempo o ex-proprietário da empresa, senhor Euclides, retornou à administração da empresa, e que o deixou ciente da dívida. Narrou que, posteriormente, conseguiu honrar com o pagamento, quando vendeu um apartamento que era de sua propriedade. Recorda-se que na época, entre os meses de março e abril, seu carro foi alvejado durante a madrugada, na garagem de sua residência. Disse que uma vez uma pessoa também foi lhe cobrar, mas que não se recorda da pessoa, já que foi muito rápido. Confirmou as declarações prestadas na fase policial, tanto o teor dos boletins de ocorrência, quanto as declarações tomadas. Informou que Euclides lhe disse que algumas pessoas foram até sua empresa com a finalidade de cobrar os valores devidos pelo depoente, e que eles fizeram ameaças e o intimidaram. Aduziu que na empresa também houve disparos de arma de fogo, o que ocorreu alguns dias antes do atentado na sua residência. Confirmou que naquela época recebeu uma coroa de flores em sua residência, para intimidá-lo. Acredita que quem lhe mandou as flores e efetuou os disparos tenha alguma relação com as pessoas para as quais estava devendo dinheiro. Alegou que as tratativas com a empresa foram realizadas por telefone, mas que eles não haviam lhe ameaçado diretamente. Indicou que essa dívida com a Comfibras era a maior que tinha, e que as demais eram de menor valor e estão quase todas liquidadas. Por fim, negou conhecer os acusados, dizendo que depois que pagou essa dívida não foi mais ameaçado (vídeo 3 do Evento 265).

A vítima Euclides Geraldo Benvenutti, relatou perante à autoridade policial que até meados de dezembro de 2008 ajudava seus irmãos na administração da empresa Indústria Têxtil Benvenutti. Que em janeiro do ano de 2009 o referido estabelecimento foi vendido para João Luiz Floriani, mas como João não conseguiu pagar-lhes o preço da negociação, em dezembro do mesmo ano a propriedade da empresa retornou aos seus donos anteriores, ficando João Luiz com apenas 25% das ações. Que durante os poucos meses que gerenciou a empresa sozinho, João contraiu uma dívida alta, a qual não sabe informar o valor, com a empresa Cofibras, referente à compra de duas ou três cargas de algodão. Que em certa ocasião, conversando com João sobre as dívidas que este possuía com a Cofibras, o colega lhe disse que vinha sofrendo ameaças de morte, mas não sabia de quem, o que lhe levou inclusive a registrar um Boletim de Ocorrência sobre os fatos. Que ciente dos fatos e das ameaças, entrou em contato com dois funcionários da empresa Cofibras, Rafael Bina e Felipe Passinato, informando-os de que tanto o declarante quanto seus familiares não possuíam qualquer responsabilidade com a dívida contraída por João, ao que estes disseram que o algodão não era deles, mas sim de uma terceira pessoa e que os próprios também estavam sendo ameaçados. Que no dia 26-01-2010, ao chegar na empresa por volta das 11:00 horas, teve conhecimento através de sua irmã Shirley Benvenutti, que minutos antes quatro masculinos estiveram no local, procurando

pelo declarante e por João Luiz. Que os indivíduos estavam em um veículo VW/GOL, de cor preta e deixaram o recado que “iriam buscá-los até no inferno e que cada segundo que se passava era pior para eles”. Disse que por volta das 11:00 horas do mesmo dia estava no interior da empresa quando escutou estampidos e ao se deslocar para a parte externa do estabelecimento viu dois masculinos em uma motocicleta de cor prata, sendo que o caroneiro efetuou vários disparos contra os veículos que estavam estacionados no pátio. Que os masculinos usavam capacete e por isso não pode fornecer suas características físicas. Que ninguém ficou ferido e no dia seguinte sua irmã Shirley recebeu uma ligação no telefone da empresa, onde a voz de um masculino disse: “ontem foi na empresa, agora vai ser na casa deles, dos dois”. Que o referido telefone não possuía bina e não sabe a quem pertencia as ramais. Que antes dos disparos efetuados contra a empresa uma pessoa que conhece apenas por Oliveira procurou por João Luiz algumas vezes, na sede da empresa, sempre cobrando o valor referente à dívida do algodão. Que não sabe o nome completo de Oliveira pois nunca tratou diretamente com ele. Que aproximadamente um mês após os fatos, sua casa foi alvejada por disparos de arma de fogo e não viu quem os efetuou. Relatou que a residência de João Luiz também foi alvejada. Que alguns dias após, recebeu em casa uma coroa de flores, daquelas que são colocadas em túmulos. Que após os fatos, Floriani pagou a dívida, ao que sabe diretamente à Cofibras e que após o pagamento, as ameaças cessaram (Evento 1, inquérito 15-16).

Em juízo, Euclides reafirmou que na época dos fatos uma pessoa lhe procurou, em decorrência de uma dívida de sua empresa, a qual foi adquirida pelo sócio João. Disse que quatro pessoas foram até a empresa para cobrar a dívida, utilizando um veículo Gol, mas que não tinham qualquer documento para cobrança, a qual foi feita de maneira ameaçadora. Afirmou que houve um episódio na empresa em que eles vieram e efetuaram disparos de arma de fogo contra a empresa, e também contra sua residência, bem como recebeu flores fúnebres em sua casa. Narrou que após a prática de tais atos, alguém sempre telefonava e persistia com as ameaças. Reafirmou que a dívida foi feita pelo João Floriani, e que depois de muitas ameaças ele quitou a dívida, após conseguir vender um imóvel. Informou que depois de realizar o pagamento, as ameaças cessaram. Recordou-se que uma das pessoas que fazia as cobranças se identificava como Oliveira. Apontou que foi até a empresa Comfibras para informar que a dívida era de João, e que ele iria negociá-la. Por fim, ratificou as declarações prestadas na fase policial (vídeo 3 do Evento 265).

A testemunha Rafael Bina da Silveira, ouvida apenas na fase policial, declarou que na época dos fatos prestava serviços de consultoria para a empresa Comfibras e era responsável pelo setor de produção. Que naquela época João Luiz Floriani procurou o proprietário da empresa para pedir emprestado uma carga de algodão para poder dar continuidade a seus trabalhos, pois a carga por ele encomendada não havia sido entregue. Que o proprietário da Comfibras prontamente emprestou a referida carga e que o prazo de devolução seria de aproximadamente uma semana. Disse que após esse período, João procurou o proprietário da empresa Comfibras para negociar a devolução da carga sendo que o ressarcimento seria na forma de duplicatas. Que não soube informar se o proprietário da Comfibras aceitou as duplicatas como forma de pagamento e que não tem conhecimento de que o dono da Comfibras autorizou alguém a ir fazer cobranças em desfavor de João Luiz Floriani. Que tem ciência de que o próprio dono da Comfibras, Felipe Passinato, teria algumas vezes procurado

João para fazer a cobrança quanto a carga emprestada. Questionado se na empresa Comfibras trabalhava alguém conhecido como Oliveira disse ter certeza que na parte de produção não havia nenhum funcionário com este nome. Que desconhece o fato que Oliveira teria procurado João Luiz para fazer cobrança da carga da empresa Comfibras (Evento 1, inquérito 18-19).

A testemunha Shirlei Benvenutti Schwartz, quando ouvida na fase policial, relatou que estava trabalhando na empresa Têxtil Benvenutti quando um veículo Gol, com quatro masculinos, chegou à empresa. Que duas pessoas ficaram do lado de fora e duas entraram na empresa, perguntando por João Luiz e Euclides, sendo que este último é seu irmão. Que como eles não estavam na empresa, o grupo foi embora do local. Que reconheceu um dos masculino, de nome Oliveira, vez que ele já estava na empresa procurando por João, assim como já telefonou em outras oportunidades. Que tem conhecimento de que Oliveira estava cobrando João por conta de uma dívida com a empresa Comfibras, e que ele teria ameaçado e empurrado João contra o portão da empresa. Narrou que depois que os indivíduos saíram da empresa, já por volta das 11:00 horas, ouviu fortes estampidos na área externa da empresa, oportunidade em que verificou se tratar de disparos de arma de fogo. Que no dia seguinte receberam uma ligação ameaçadora de Oliveira na empresa, dizendo que na próxima vez iria atirar nas residências de Euclides e João. Declarou que posteriormente as casas de Euclides e João foram alvejadas, e que após João quitar a dívida com a empresa Comfibras as ameaças cessaram (Evento 1, inquérito 20-21).

Em juízo, Shirlei reproduziu seu depoimento anterior e aduziu que estava na empresa na manhã que ocorreram os tiros. Disse que frequentemente eram ameaçados e cobrados referente a uma carga de algodão que João Luiz havia comprado na época em que era sócio. Informou que se recorda que uma pessoa que se identificou como Oliveira era quem ligava cobrando, e que uma vez ele foi até a empresa com outros homens “fortes”, procurando por João. Afirmou que o carro utilizado por tais pessoas era um Gol de cor preta. Afirmou que todos ficaram amedrontados com a situação, sabendo posteriormente que Euclides e João receberam coroas de flores em casa, como forma de ameaça. Narrou que após a conta ser paga, as ameaças cessaram. Apontou que antes dos disparos também havia pessoas procurando por Euclides e João na empresa, mas eles não estavam no local (vídeo 3 do Evento 265).

Ouvida perante a autoridade policial, a testemunha Suelen Maiara Rozetti declarou que no ano de 2010 era sócia na Floricultura Essência das Flores. Que certo dia compareceu ao estabelecimento um senhor de estatura mediana, pele clara, com porte físico mediano, e solicitou duas coroas de flores (fúnebres) com uma fita preta, o que chamou atenção, já que normalmente as coroas são feitas com fitas brancas. Que foi pago cerca de R\$ 200,00 pelas flores e que a entrega deveria ser naquele dia. Disse que sua sócia Gislane foi fazer a entrega e retornou com a flores, dizendo que a entrega era para um casal de amigos e que o destinatário das flores procurou o estabelecimento, solicitando informações sobre quem teria enviado o arranjo (Evento 1, inquérito 23-24).

Ao ser ouvida judicialmente, Suelen relatou que atendeu a pessoa que solicitou as duas coroas fúnebres, mas, como não tinha flores o suficiente, sugeriu uma coroa e um buquê. Afirmou que o pedido era para entrega, sendo em dois endereços diferentes, ambos residenciais. Narrou que o

entregador retornou com a coroa de flores, dizendo que não havia velório no endereço indicado. Por fim, confirmou o depoimento prestado na Delegacia de Polícia (vídeo 3 do Evento 265).

Do mesmo modo foram as declarações prestadas pela testemunha Gislaine Teske Zancanaro na fase indiciária. Afirmou que em 2010 era sócia de Suelen no estabelecimento Floricultura Essência das Flores. Que em determinada data sua sócia atendeu um senhor que encomendou uma coroa de flores e um buquê fúnebre, fazendo o pagamento em dinheiro e solicitando a entrega das flores. Que o pessoa não se identificou e solicitou que na faixa tivesse os dizeres: “Homenagem dos Amigos”. Confirmou que realizou a entrega da encomenda, a qual era destinada a um imóvel no bairro Santa Rita, já que supostamente o velório era realizado na residência. Relatou que ao chegar nas proximidades do imóvel estranhou que não havia movimentação, acreditando que estava no endereço errado. Que questionou os vizinhos, os quais indicaram qual seria o imóvel correto – o qual notou ser a casa de um casal de amigos seus, mas informaram que não havia nenhum velório no local. Posteriormente, foi entregar o buquê em outro endereço, também estranhando que se tratava de um apartamento, uma vez que nunca havia ouvido falar em velório em apartamento. Disse que tocou a campainha e realizou a entrega do buquê à uma moça que desceu, e na sequência foi embora do local. Que passado um tempo sua sócia telefonou, solicitando informações sobre as entregas, já que a pessoa que encomendou as flores teria telefonado. Que ao retornar à Floricultura a pessoa de Andreia Cristiane Camppi Benvenuti, moradora da casa que deveria ter sido entregue a coroa de flores, compareceu ao local solicitando informações sobre o ocorrido, perguntando onde estavam as flores, pegando a encomenda e se dirigindo à Delegacia de Polícia para fazer o registro da ocorrência (Evento 1, inquérito 26-27).

Perante à autoridade judicial, Gislaine Teske Zancanaro declarou que foi a responsável pela entrega das flores. Narrou que foi até um dos endereços, mas que não localizou a casa, nem notou movimentação na região, razão pela qual se dirigiu até o apartamento. Indicou que levou o buquê até o apartamento e as entregou, mas achou estranho que pudesse ter um velório no local. Posteriormente, retornou ao outro endereço e perguntou aos vizinhos se sabiam qual era o imóvel, os quais lhe indicaram a residência e avisaram que não havia velório no local. Aduziu que na ocasião ficou sabendo que alguém havia efetuado disparos de arma de fogo contra a residência alguns dias antes. Asseverou que retornou à floricultura e que depois de um tempo uma mulher, esposa do destinatário da coroa de flores, foi até o estabelecimento levando encomenda consigo (vídeo 3 do Evento 265).

A testemunha Edson Panca, policial militar, declarou na fase policial que nunca praticou qualquer ato ilegal e não tem envolvimento com eventuais crimes praticados pelos demais denunciados na referida ação penal. Que conhece alguns dos envolvidos, sendo que Manoel Trindade foi excluído da corporação faz alguns anos, que Gunter é Bombeiro, e Valdemar Oliveira era comerciante, descobrindo posteriormente que este último trabalha com cobranças para várias empresas, em várias cidades, inclusive Brusque. Disse nunca ter prestado serviços de cobrança para Valdemar ou Rodrigo Ortmann, mas que uma vez Oliveira pediu que lhe acompanhasse até Navegantes/SC, onde receberia a quantia de R\$ 30.000,00, e tinha medo de andar com a quantia. Alegou que Oliveira não falou se o valor se tratava de cobrança, mas que ele apenas pediu que o

acompanhasse até em casa e depois fosse embora. Que ao chegar em Navegantes/SC, encontrou Roberto Ramos, Daniel Fernandes e outras pessoas, dizendo que não sabia que Oliveira também os havia chamado. Que juntamente com Roberto e Daniel, acompanharam o veículo de Oliveira até as proximidades do Aeroporto de Navegantes, onde Oliveira desembarcou e foi falar com uma pessoa desconhecida. Que após alguns minutos de conversa, o desconhecido e sua esposa entraram em um veículo e foram seguidos pelos carros de Oliveira e do declarante, até que chegaram a um Supermercado. Mencionou que Oliveira, o desconhecido e a esposa entraram no mercado, e, após um tempo de espera, o declarante foi embora. Que posteriormente tomou conhecimento de que naquela oportunidade Oliveira estava cobrando uma dívida, e que se soubesse de tal situação não o teria acompanhado. Afirmou que esta foi a única vez que acompanhou Oliveira, e que posteriormente não teve mais contato com ele. Disse que Oliveira fazia cobranças para empresas diversas, inclusive na cidade de Brusque. Por fim, negou ter participado da extorsão e ameaças praticados contra as vítimas Euclides e João Luiz (Evento 1, inquérito 29-31).

Ao ser reinquirido pela autoridade policial, Edson Panca reafirmou o teor de seu depoimento anterior, dizendo não ter envolvimento com os fatos apurados. Que em conversa com Daniel, esse mencionou que Valdemar Oliveira, Carlos Speck, Manoel Gilmar Gomes e Anderson estavam envolvidos na extorsão praticada no ano de 2010 contra João Luiz e outras pessoas nesta cidade. Que os disparos foram efetuados com a arma de Carlos Speck, e que ele teria forjado o furto da arma (Evento 1, inquérito 54-55).

Em juízo, Edson Panca declarou conhecer algumas das pessoas envolvidas no presente caso. Disse que já está aposentado e que não se recorda o motivo da exclusão do policial militar Manoel Trindade da corporação. Negou trabalhar como segurança particular na época dos fatos. Confirmou que uma vez acompanhou Oliveira e Ramos até a cidade de Navegantes/SC, onde eles receberiam uma quantia em dinheiro, indicando que não era uma cobrança. Afirmou que chegando no local encontrou outros conhecidos, e que não sabia que eles estariam lá. Narrou que o fato não se tratava de uma cobrança, mas que apenas foi chamado para acompanhá-los para receber uma quantia alta em dinheiro, pois Oliveira tinha medo de andar com tais valores. Por fim, confirmou as declarações prestadas na fase policial (vídeo 2 do Evento 265).

Ouvido na fase extrajudicial, a testemunha e policial militar Márcio Roberto Ramos relatou que conhece Edson Panca e Antônio Carlos Fernandes do tempo em que trabalhou no batalhão de Itajaí, Daniel do tempo em que ele era guarda de trânsito em Itajaí, negando conhecer Rodrigo Ortmann. Que conheceu Oliveira em abril de 2010, através dos colegas Daniel e Fernandes, e que prestou serviço de segurança para ele. Disse que na ocasião, receberia para acompanhar Oliveira até a cidade de Navegantes/SC, onde ele receberia uma quantia considerável em dinheiro e precisava de proteção. Que na determinada data, juntamente com seus colegas, fez o acompanhamento de Oliveira até o centro de Navegantes/SC, onde visualizou que ele saiu do automóvel e foi conversar com uma pessoa desconhecida. Disse que a conversa demorou cerca de meia hora, e depois os seguiram até um supermercado, onde aguardaram por uns vinte minutos e depois foram embora. Que posteriormente soube que Oliveira fazia cobrança de dívidas comerciais, e que seus colegas trabalhavam como segurança dele há um tempo. Sustentou que não sabe há quanto tempo eles

realizavam tal serviço, onde atuavam e quais os valores ou devedores, e que solicitou que seus colegas não lhe chamassem para esse tipo de serviço. Disse que não conhecia Oliveira na época dos fatos ocorridos em Brusque, tampouco conhece as vítimas ou sabe quem possa ter efetuado os disparos de arma de fogo contra as residências (Evento 1, inquérito 33-35).

Reinquirido pela autoridade policial, Márcio explicou que recebeu uma mensagem do soldado Panca, e que ele havia recebido uma informação de Daniel Rodrigues, a qual dava conta de que os crimes apurados foram praticados pelos soldados Sanches, Tarcísio, pelo ex-PM Manoel e pelo bombeiro Carlos Speck. Apresentou a mensagem à autoridade policial, e que o teor das mensagens sugerem que a arma era de Carlos e que ele estava tentando se desfazer do armamento, a fim de eliminar provas em seu desfavor. Disse que após entregar às mensagens à autoridade policial encontrou com Daniel Domingos, o qual informou que havia sido ouvido no procedimento policial e questionou se o declarante também já havia sido intimado. Consignou que conseguiu gravar a conversa, onde foi possível saber que Manoel e Speck estavam envolvidos nos disparos efetuados contra a empresa de Euclides e João Luiz, dizendo que Manoel usou a própria motocicleta naquele dia, e que Speck forjou o furto de sua arma de fogo, a qual foi usada na prática do delito (Evento 1, inquérito 40-41 e 52-53).

Ao prestar seu depoimento em juízo, Márcio aduziu que conhece apenas alguns dos envolvidos nos fatos apurados. Disse que pouco se recorda dos fatos, mas que lembra de ter prestado depoimento na delegacia de Brusque, ratificando as declarações prestadas extrajudicialmente (vídeo 3 do Evento 265).

A testemunha Antônio Luiz Fernandes, policial militar, declarou na fase policial que conhece Valdemar Alves de Oliveira, o qual é empresário na cidade de Itajaí. Disse que em 2010 Oliveira era responsável financeiro da empresa Frigorífico Nelore, de propriedade de Rodrigo Ortmann, e que ele solicitou que o depoente lhe acompanhasse até a cidade de Navegantes/SC para receber um dinheiro. Confirmou que foi ao local para garantir a segurança de Oliveira, mas que já o havia advertido de que não faria qualquer cobrança, pois sabia que não era o método correto. Disse que ao chegarem no local encontraram outros dois policiais militares: Edson Panca, Márcio Roberto Ramos e Daniel Domingos, dizendo que não sabia que essas pessoas também estariam no local. Relatou que enquanto Oliveira estava conversando o proprietário de um mercado, todos se mantiveram afastados e posteriormente todos se deslocaram até outro mercado, onde também permaneceram do lado de fora, e apenas Oliveira entrou com o proprietário, não sabendo se ele recebeu algum dinheiro. Disse que depois de tais fatos ele e Edson Panca foram denunciado e submetidos ao Conselho de Disciplina, onde foram absolvidos. Consignou que essa foi a única vez que acompanhou Oliveira em uma cobrança, que não trabalhava como seu segurança e que não sabe informar se outros policiais lhe auxiliaram mais vezes. Negou ter envolvimento com os disparos efetuados na cidade de Brusque, tampouco conhece as vítimas Euclides e João Luiz (Evento 1, inquérito 101-102).

Ouvido judicialmente, Antônio afirmou que conhece os acusados, mas não conhece as vítimas. Confirmou que naquela época prestou auxílio a Valdemar, vez que ele pediu ajuda para receber uma quantia alta em dinheiro, cerca de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e tinha medo de

andar com o dinheiro pela cidade. Confirmou que respondeu uma ação penal em Itajaí/SC sobre os fatos, negando ter participado de qualquer cobrança nesta cidade. Por fim, ratificou as declarações já prestadas na fase policial (vídeo 3 do Evento 265).

O Policial Militar Tarcísio da Silva Joaquim, testemunha ouvido na fase embrionária, disse que conhece Anderson Luiz Souza, Daniel Domingos, Manoel Gilmar Gomes Trindade, Márcio Roberto Ramos, Edson Panca, Antonio Carlos Fernandes e Marinho Sanches. Negou envolvimento na cobrança de dívidas de empresários de Brusque, dizendo não conhecer as pessoas de Euclides e João Luiz e não possuir uma motocicleta prata. Disse que conhece Valdemar Oliveira, que ele tem um veículo Gol de cor preta, mas que não esteve com ele na empresa Benvenuti. Afirmou não conhecer a empresa Comfibras ou o seu proprietário. Confirmou ter conhecimento de alguns fatos porque trabalha na cidade de Brusque e estava de serviço naqueles dias, mas que não teve envolvimento no ocorrido (Evento 11, outros 156-157).

Em juízo, Tarcísio declarou que conhece os acusados, mas não as vítimas. Disse que na época dos fatos trabalhava no Batalhão de Brusque e que não realizou serviço de cobranças nesta cidade. Negou conhecer o dono da empresa Comfibras. Afirmou que foi o responsável por atender a ocorrência de disparo de arma de fogo mencionada nos autos, recordando-se que a casa e o veículo haviam sido atingidos. Por fim, ratificou as declarações prestadas na fase indiciária (vídeo 3 do Evento 265).

A testemunha Carlos Gunther Speck, quando inquirido na fase indiciária, declarou apenas que conhece Anderson Luiz Souza, Daniel Domingos, Manoel Gilmar Gomes Trindade, Márcio Roberto Ramos, Edson Panca, Antonio Carlos Fernandes e Marinho Sanches (Evento 11, outros 159-160).

Já em juízo, reproduziu suas declarações, afirmando que conhece os acusados Anderson, Daniel e Manoel, mas não as vítimas. Disse que conhece Anderson porque prestaram serviços na mesma empresa em determinada época (Mercolux), mas que não tem mais contato com ele. Por fim, negou ter feito serviços de cobrança (mídia do Evento 297).

Luiz Antônio Vicente, funcionário da empresa Mercolux, disse ter conhecimento de que há seguranças na empresa no período noturno, mas que não os conhece, já que o serviço é prestado por empresa terceirizada. Afirmou que no ano de 2010 um dos seguranças quebrou uma das câmeras de vigilância, mas que das imagens resgatadas não conseguiu identificar o indivíduo (Evento 1, inquérito 85-86).

Em juízo, a testemunha declarou que conhece apenas o acusado Daniel, o qual também trabalhava na empresa Mercolux, fazendo a segurança do local durante a noite. Disse que conhece Daniel através de pessoa de sobrenome Speck (vídeo 2 do Evento 297).

Ouvido apenas no inquérito policial, Luiz Carlos Marinho, policial militar, disse não ter qualquer relação com os fatos apurados. Negou conhecer as partes e pessoas referidas, bem como disse não possuir um veículo Gol de cor preta (Evento 11, outros 181).

Felipe Passinato, proprietário da empresa Comfibra, ouvido apenas na polícia, relatou que residiu nesta cidade e era proprietário da empresa juntamente com seu irmão. Confirmou que Euclides e João foram seus clientes, e que eles compravam plumas de algodão. Disse que teve uma dívida que não foi paga, que o próprio declarante efetuou a cobrança, de forma amigável, e que conseguiu cobrar metade do valor. Negou conhecer a pessoa de Valdemar Oliveira, tampouco lhe solicitou qualquer auxílio para cobranças, reafirmando que efetuou a cobrança sozinho (Evento 1, inquérito 95-98).

A testemunha de defesa José Adilson dos Santos, ouvido apenas na fase judicial, prestou apenas informações abonatórias a respeito da conduta do acusado Valdemar (vídeo 2 do Evento 297).

Essa é, em síntese, a prova oral coletada nos autos. Passo, a seguir, à análise individualizada dos delitos imputados aos acusados.

Com relação aos crimes de extorsão majorados pelo concurso de pessoas e com emprego de arma (artigo 158, § 1º, do Código Penal):

Diante do acervo probatório amealhado aos autos, verifica-se que os elementos probatórios levam à certeza das condutas praticadas pelos acusados, vez que evidenciado a prática de cobranças ameaçadoras em face das vítimas.

Segundo apurado, o acusado Valdemar Alves de Oliveira e outros indivíduos estavam envolvidos em um esquema de cobrança, mediante emprego de violência ou grave ameaça, à empresários de diversas cidades da região.

No caso dos autos, em janeiro de 2009, o empresário João Luiz Floriani adquiriu a empresa “Têxtil Benvenuti”, localizada nesta cidade, do empresário Euclides Benvenuti.

Ocorre que, após contrair uma dívida de aproximadamente R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) junto à empresa Comfibras, referente à compra de cargas de plumas de algodão, João Luiz passou por dificuldades financeiras, não conseguindo honrar com o referido pagamento.

Diante da situação, em dezembro de 2009 a empresa voltou a ser administrada por seus antigos donos, ficando João Luiz com um percentual das ações do empreendimento. Nessa época, Euclides foi informado por João que estava recebendo ameaças de morte, não sabendo informar de quem, sendo que a partir do mês de janeiro de 2010 iniciaram as extorsões.

Consta dos autos que no dia 26-1-2010, por volta das 09:00 horas, Euclides recebeu uma ligação telefônica anônima, na qual o interlocutor afirmava que procuraria ele e João Luiz “até no inferno”.

Em seguida, por volta das 09:30 horas, na empresa “Têxtil Benvenuti”, situada na Estrada Alberto Muller n. 2209, Bairro Limeira, nesta urbe, chegou um veículo VW/Gol, de cor preta, de propriedade do denunciado Valdemar, com quatro masculinos, identificados posteriormente como os acusados Valdemar Alves de Oliveira, Daniel Domingos e Anderson Luiz Souza, acompanhados pelo policial militar Antônio Carlos Fernandes.

Com o desiderato de dar apoio aos comparsas, também se dirigiram ao local, utilizando uma motocicleta de cor prata, o acusado Manoel Gilmar Gomes Trindade e o bombeiro militar Carlos Gunther Speck.

Enquanto os acusados Valdemar, Daniel e o comparsa Antônio adentraram na empresa perguntando pelas vítimas João Luiz e Euclides, o acusado Anderson permaneceu no interior do veículo, dando cobertura e para assegurar a fuga do grupo.

Após serem informados pela funcionária Schirlei que as vítimas não estavam na empresa, os indivíduos deixaram o local. Já no interior do veículo, Valdemar disse à Daniel que a situação estaria demorando muito, que não daria acordo, e que mandaria Manoel “fazer a segunda opção”.

Friza-se que, na referida ocasião, Schirlei reconheceu um dos masculinos, qual seja, Oliveira (Valdemar), vez que o mesmo já esteve na empresa procurando por João Luiz, assim como já telefonou em outras oportunidades, fazendo ameaças e cobrando-o por conta da dívida com a empresa Comfibras.

De tal modo, momentos após o referido veículo deixar o local, o acusado Manoel e seu comparsa Carlos Gunter Speck passaram com a motocicleta em frente à empresa, efetuando diversos disparos de arma de fogo contra a fachada do estabelecimento industrial pertencente às vítimas.

Os referidos disparos foram efetuados com uma pistola .40, de propriedade do bombeiro militar Carlos Speck, que posteriormente registrou um boletim de ocorrência noticiando o “furto” de sua arma de fogo, com o desiderato de tentar se esquivar de sua responsabilidade criminal e se desvencilhar de eventual investigação lhe pudesse apontar sua participação no crime.

Não obstante, na madrugada do dia 31-3-2010, por volta das 03:30 horas, na Rua Coelho Neto n. 46, Bairro Santa Rita, nesta urbe, a vítima Euclides voltou a sofrer ameaças e, nesta oportunidade, o policial militar Tarcísio da Silva Joaquim, utilizando uma arma calibre .765 de propriedade do acusado Daniel, efetuou disparos de arma de fogo contra a residência da vítima, provocando diversos danos materiais.

Após a ação dos disparos, no dia 01-04-2010, Valdemar solicitou que Anderson trouxesse Daniel até esta cidade, ordenando que os acusados comprassem duas coroas de flores e mandassem entregar nos endereços residenciais das vítimas Euclides e João Luiz, a fim de intimidá-los.

Todavia, ao chegar nas proximidades do imóvel de Euclides, Gislaine Teske Zancanaro, responsável pelas entregas da floricultura, estranhou que não havia movimentação, acreditando estar no endereço errado. Ao retornar à floricultura, Andreia Cristiane Camppi Benvenuti, esposa da vítima Euclides, compareceu ao local solicitando informações sobre o ocorrido, levando consigo a referida encomenda.

De igual maneira, Gislaine deveria fazer a entrega de uma coroa de flores no endereço onde residia a vítima João Luiz, entretanto, como não haviam flores suficientes, foi-lhe entregue um buquê fúnebre, com uma faixa preta com os dizeres “Homenagem dos Amigos”.

Por fim, na madrugada do dia 08-04-2010, por volta das 04:00 horas, na Rua Henrique Erbe n. 10, Bairro Centro, nesta cidade de Brusque, foi a vez de João Luiz Floriani receber as violentas ameaças. Na ocasião, o acusado Anderson foi até local de trabalho do acusado Daniel com a finalidade de substituí-lo por algumas horas, local onde lhe entregou a pistola calibre .765 e permaneceu até o retorno de seu comparsa.

De posse da referida arma, Daniel se deslocou até o endereço da vítima João Luiz, local onde efetuou disparos de arma de fogo contra a residência.

Destarte, apesar das negativas de autoria, todo conjunto probatório leva à certeza de que os acusados, efetivamente, foram os responsáveis pelas extorsões praticadas contra as vítimas Euclides e João Luiz.

Isso porque, com relação à participação do acusado Valdemar, o líder/ “cabeça” da equipe, é evidente nos quatro crimes de extorsão praticados, vez que as vítimas e testemunhas ouvidas, além dos acusados Daniel e Anderson, foram firmes ao afirmar que Valdemar trabalhava com cobrança para várias empresas em diversas cidades, incluindo Brusque/SC (Evento 1, inquérito 29-31; 33-35; 54-55; 79-84; e 103-104).

Também constatou-se, dos depoimentos prestados pelas vítimas e testemunhas que uma pessoa identificada como “Oliveira” era quem telefonava à empresa e proferia ameaças à Euclides e João Luiz.

Ainda, em outra oportunidade, “Oliveira” foi até a empresa de propriedade dos acusados a fim de intimidá-los, sendo que naquele mesmo dia foram efetuados os disparos de arma de fogo contra o estabelecimento comercial das vítimas.

Imperioso acrescentar as declarações da vítima João Luiz, que afirmou que em dezembro de 2009 Oliveira lhe procurou para cobrar a dívida contraída com a empresa Comfibras, usando tons de ameaça e empurrando-o contra o portão para intimidá-lo, fato presenciado pela testemunha Schirlei, que inclusive reconheceu Oliveira (Valdemar) no dia em que ele esteve na empresa procurando pelas vítimas (Evento 1, inquérito 10-11 e 20-21 e mídia do Evento 265).

Igualmente, a participação do acusado Daniel é incontroversa, tendo participação nos quatro crimes de extorsão perpetrados contra as vítimas, conforme se depreende do conjunto probatório, especialmente das mensagens trazidas aos autos (Evento 1, outros 56-61) entre ele e policial militar Edson Panca, onde tratam sobre o fato do bombeiro militar Carlos Speck e Valdemar quererem conversar e arrumar advogado para o “pessoal”.

Do teor das mensagens, Edson afirma que possui vários processos pelo Estado por conta da situação que praticaram em Navegantes/SC, dizendo que se sobrasse para ele, iria “abrir o jacaré”, dando a entender que contaria tudo o que sabe caso fosse penalizado.

Ainda, demonstra-se apreensivo, pois perderia sua promoção na carreira, já que seu nome está na Corregedoria por várias situações, e vai “tomar na espinha por coisa que eles fizeram e agora querem pagar de santinho”.

Na sequência, Edson e o acusado Daniel questionam o paradeiro de “Amarelo”, apelido do acusado Anderson, e sobre as condutas de Tarcísio e do acusado Manoel, mostrando indignação pelo fato de que agora estão encarcerados e “o Valdemar nada”.

O acusado Daniel ainda se mostra confiante, afirmando que “nem uma vítima irá nos reconhecer então estou tranquilo”, restando cristalino sua participação nos delitos apurados. Além disso, o acusado Anderson afirmou que Daniel e o bombeiro Carlos Speck eram os principais agentes de Valdemar no esquema de cobranças e atuavam em praticamente todas as cobranças, além de terem a função de encontrar mais pessoas para trabalhar para Oliveira (Evento 1, outros 79-84).

Com relação ao acusado Manoel, entendo que este teve sua participação comprovada apenas no crime de extorsão descrito do Fato 2, na ação dos disparos na empresa, juntamente com o bombeiro militar Carlos Speck. Conforme a transcrição de conversas, verificou-se que Speck ainda tinha a pistola utilizada, mas que iria “dar um sumiço” na referida arma (Evento 1, inquérito 42-46).

Por fim, do depoimento prestado pelo acusado Anderson na fase policial, este confirmou a prática das ações criminosas, afirmando que decidiu se afastar do grupo justamente por conta dos *modus operandi* violento dos agentes, restando comprovada sua participação nos quatro crimes de extorsão praticados contra as vítimas. Confirmou também, que o acusado Valdemar fazia cobranças na região e que presenciou algumas nesta cidade, inclusive contra as vítimas Euclides e João Luiz.

Anderson também esclareceu que o referido grupo andava armado e possuía policiais como colaboradores, os quais forneciam dados extraídos do sistema integrado de segurança para auxiliar nas cobranças (Evento 1, inquérito 79-84).

Destaco ainda, importantes informações extraídas do depoimento de Anderson com relação às cobranças feitas contra as vítimas João Luiz e Euclides, dentre elas: 1) indicou que foram realizadas, no mínimo, quatro tentativas de cobrança contra as vítimas, uma delas na empresa; 2) disse que, em uma das ocasiões, enquanto esperava no veículo, os acusados Valdemar e Daniel, acompanhados de Fernandes, entraram na referida empresa e voltaram pouco tempo depois, sendo que posteriormente Valdemar ordenou que o acusado Manoel e Carlos passassem na frente da empresa e efetuassem disparos de arma de fogo; 3) informou que foi procurado pelo acusado Daniel, o qual solicitou que guardasse uma arma de fogo em sua residência, mesmo sabendo que era uma das armas utilizadas nas cobranças; 4) relatou que, em determinada data, o acusado Valdemar solicitou-lhe que trouxesse o acusado Daniel até esta cidade, oportunidade em que foram até uma floricultura, onde escolheram os arranjos (coroa e buquê fúnebre) e informaram os endereços das vítimas para serem entregues; 5) em outra ocasião, o acusado Daniel solicitou a arma que estava guardando e pediu que o substituísse na segurança da empresa Mercolux, pois naquela noite teria que terminar um serviço e os policiais Sanches e Tarcísio estavam de serviço, podendo dar cobertura a ação delituosa. Consignou que Daniel retornou por volta das 05:00 horas, dizendo que disparou contra o local em que as vítimas moravam e que teria acertado alguns veículos (Evento 1, inquérito 79-84).

Neste ponto, cabe deixar claro que, embora o acusado Anderson tenha se retratado em Juízo,

rechaçando a coautoria na prática dos crimes e tentando fazer crer que não tinha conhecimento dos delitos, verifica-se que sua confissão extrajudicial é sólida e contundente, a qual aponta, estreme de dúvidas, sua participação na empreitada criminosa, juntamente com os demais acusados. Tal confissão, pois, soma-se aos demais elementos probatórios no mesmo sentido, angariados direta e indiretamente na profunda investigação policial realizada acerca dos fatos, para além da corroboração em Juízo.

Aliás, foram um enredo lógico com todos os demais elementos de convicção que afloram do conjunto probatório amalhado aos autos.

É cediço que “ocorrendo a confissão espontânea repleta de detalhes na fase de inquérito, quando corroborada pelas declarações das testemunhas e dos demais elementos que formam o suporte probatório dos autos, justificada está a imposição de um decreto condenatório, mesmo que ocorra a retratação posterior em juízo” (Apelação Criminal n. 2009.020186-7, rela. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. 1.12.09) (Apelação Criminal n. 2012.081312-9, de Balneário Camboriú, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 19-9-2013).

“[...] A confissão extrajudicial e judicial constituem fortíssimos elementos probatórios, demonstrando-se capazes de ensejar um veredito condenatório, principalmente quando aliadas às demais provas constantes dos autos. [...]” (TJSC Apelação Criminal n. 2012.026593-3 Rel. Paulo Roberto Sartorato. Julgado em 26/02/2013).

Ainda, conforme demonstrado, as ações intimidatórias realizadas mediante emprego de violência ou grave ameaça pelos acusados ocorreram em momentos diversos.

Constitui o delito de extorsão o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa”, nos termos do artigo 158, do Código Penal.

No caso dos autos, apesar das alegações defensivas em sentido contrário, não há dúvidas de que as condutas dos acusados se amoldam perfeitamente ao tipo penal acima transcrito, devendo estes serem responsabilizados criminalmente por seus atos.

Em análise aos elementos probatórios constantes nos autos, é possível concluir a potencialidade e gravidade de que se revestiam as ameaças cometidas contra as vítimas João Luiz e Euclides.

Ora, por mais que a vítima João Luiz possuísse uma dívida, contraída com a empresa Comfibras, não há dúvida de que os acusados excederam de todas as formas a razoabilidade na cobrança, uma vez que praticaram inúmeras ameaças e atos de coação à João Luiz, Euclides e suas famílias.

Ressalto que, não há como desclassificar o crime de extorsão para o de exercício arbitrário das próprias razões, como pretendido pelas defesas. Isso porque, ainda que confirmado pela vítima João Luiz que realmente possuía uma dívida com a empresa Comfibras, as ameaças e constrangimentos foram perpetrados pelos acusados, que não eram os reais credores da referida dívida.

Além disso, a vítima Euclides não era devedor, considerando que a mesma foi contraída no período em que João Luiz administrava a empresa sozinho.

Neste sentido:

Apelação n. 0001195-78.2011.8.24.0070 Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer **APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EXTORSÃO QUALIFICADA (POR 3 VEZES, SENDO 2 EM CONTINUIDADE DELITIVA) E TENTATIVA DE EXTORSÃO. CONCURSO MATERIAL ENTRE TODOS OS FATOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. TITULAR DA VARA QUE SENTENCIOU O FEITO. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PARA TODOS OS DELITOS. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS QUE CONFIRMAM A PARTICIPAÇÃO DO RÉU NAS EMPREITADAS CRIMINOSAS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. PROVAS ROBUSTAS A SUSTENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. **PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O DE EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES (ART. 345 DO CÓDIGO PENAL). IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA QUE NÃO ERA DEVEDORA E FOI GRAVEMENTE AMEAÇADA, BEM COMO SUA FAMÍLIA, CASO NÃO ENTREGASSE O DINHEIRO REQUERIDO. REQUISICÃO DE VALORES SUPERIORES AO DAS SUPOSTAS DÍVIDAS. BUSCA DE VANTAGEM INDEVIDA MEDIANTE O EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA. EXTORSÃO E TENTATIVA DE EXTORSÃO CONFIGURADAS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS COMETIDOS COM GRANDE LAPSO TEMPORAL ENTRE ELAS. PRESENÇA DE CONCURSO MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** V (TJSC, Apelação n. 0001195-78.2011.8.24.0070, de Taió, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quarta Câmara Criminal, j. 28-01-2016). Destaquei.**

Visualiza-se, portanto, a presença de constrangimento das vítimas mediante a grave ameaça exercida pelos acusados visando uma vantagem indevida, afastando-se, por conseguinte, a hipótese de desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões.

Observo ainda, que o fato de as vítimas terem apresentado certas divergências em seus depoimentos a respeito da dinâmica dos fatos, estas não possuem o condão de macular a investigação, até mesmo porque o fato de João Luiz ter assumido a dívida em nada altera as ligações ameaçadoras e os atos de extorsão praticados pelos acusados, os quais estão devidamente comprovados nos autos.

Como consabido, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima, quando firme e coerente, constitui importante elemento de convicção. No caso dos autos, as versões apresentadas por João Luiz e Euclides encontram amparo nas declarações das testemunhas e demais elementos de prova, de modo que aptas a justificarem o decreto condenatório.

Desta forma, impossível o pedido de absolvição formulado pelas defesas, com base nas teses

de negativa de autoria, ausência de provas ou atipicidade da conduta, uma vez que devidamente comprovado nos autos a materialidade do delito, a autoria e culpabilidade dos agentes, não havendo dúvidas de que incidiram na conduta típica prevista no artigo 158, do Código Penal, agindo com dolo específico, tendo plena consciência da ilicitude dos seus atos.

Tratando-se de crime formal, é certo que este consuma-se com o ato de constranger, independente da obtenção de vantagem econômica ou de proveito. Assim, o crime se consumou pelo simples fato de os acusados terem constrangido as vítimas, mediante grave ameaça, com o intuito de obterem para si indevida vantagem econômica, a efetuar o pagamento da dívida contraída com a empresa Comfibras.

Apesar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, prevalece o entendimento de que a extorsão é crime formal, inexistindo a obtenção de vantagem econômica para sua consumação.

Cumprando ressaltar também que, conforme relatado pelas vítimas e pela testemunha Shirlei, funcionária da empresa e quem presenciou atos intimidatórios e ameaçadores por parte dos acusados, após João Luiz quitar a referida dívida, as ameaças cessaram.

Portanto, não há que se falar em tentativa de extorsão, pois resta configurado o crime consumado.

Neste sentido nossa Egrégia Corte de Justiça já decidiu que:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EXTORSÃO DUPLAMENTE MAJORADA (CP, ART. 158, §§ 1º E 3º). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. RECURSO DE KARLA NUNES DUARTE. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR NÃO Apreciação DE TESE APRESENTADA EM ALEGAÇÕES FINAIS. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE APRECIA TODAS AS ALEGAÇÕES AVANTADAS PELA DEFESA. TESE REJEITADA. MÉRITO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO COM BASE NA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. VERSÃO FIRME E COERENTE DAS VÍTIMAS SOMADA À CONFISSÃO PARCIAL DO CODENUNCIADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE DERRUIR A CONVICTÃO FORMADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CPP. INVIABILIDADE DE RECONHECER O CRIME DE EXTORSÃO EM SUA FORMA TENTADA. [...] - **A extorsão é crime formal e consuma-se no momento em que a vítima, constrangida à violência ou grave ameaça, submete-se ao comando do criminoso, sendo irrelevante a efetiva obtenção da vantagem indevida, que constitui mero exaurimento do delito.** Inteligência da Súmula 96/STJ. [...]” (Apelação Criminal n. 0002656-05.2016.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 26-04-2018 – grifou-se).

Quanto às majorantes previstas no § 1º do dispositivo legal em referência, igualmente encontram-se comprovadas, sendo imperativo o seu reconhecimento, tendo em vista que os crimes de extorsão foram cometidos em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, fato incontroverso nos autos.

De outro vértice, conforme demonstrado durante a instrução processual, os acusados Anderson, Daniel e Valdemar praticaram o crime de extorsão majorada por, no mínimo, quatro vezes. De tal modo, entendo como inviável o reconhecimento do crime continuado em relação aos delitos de extorsão, pois os acusados vinham realizando as extorsões através de ameaças e constrangimentos, de forma reiterada e profissional, fazendo da prática criminosa um meio de vida.

Neste sentido, veja-se:

“APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (CP, ART. 155, § 4º, I) POR CINCO VEZES, FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA E DURANTE O REPOUSO NOTURNO (CP, ART. 155, §1º E § 4º, II), POR UMA VEZ, E FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, CAPUT), POR DUAS VEZES - SENTENÇA CONDENATÓRIA - [...] CONTINUIDADE DELITIVA - PEDIDO DE REFORMA E APLICAÇÃO DO **CONCURSO MATERIAL** - CABIMENTO - - HABITUALIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA - PENA MAJORADA. **“Consoante orientação desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado”** (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz) [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000493-70.2017.8.24.0055, de Rio Negrinho, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 12-06-2018). Grifei.

Destaco ainda, o lapso temporal transcorrido entre o crime praticado no Fato 2, e os demais crimes praticados nos Fatos 3 e 4, transcorrendo-se aproximadamente dois meses.

Assim, com relação aos acusados Anderson, Daniel e Valdemar, necessário o acúmulo material das penas, nos termos do artigo 69, *caput*, do Código Penal.

No mais, não há que se falar em ocorrência de crime único ou concurso formal, visto que os delitos ocorreram de forma dolosa, em desígnios autônomos, de forma distinta no tempo e no espaço, ainda que contra as mesmas vítimas.

Com relação ao acusado Manoel, conforme já exposto, este teve sua participação comprovada nestes autos apenas na ação descrita no FATO 2 da denúncia, ocasião em que foram feitos disparos de arma de fogo contra a fachada do estabelecimento das vítimas, não restando devidamente comprovada sua participação nas condutas elencadas nos fatos 3 e 4 da denúncia.

Com relação ao crime de associação criminosa armada (artigo 288, parágrafo único, do Código Penal):

No tocante ao crime de associação criminosa, apesar dos argumentos lançados pelas defesas, tenho que igualmente comprovadas nos autos a materialidade delitiva, a autoria e culpabilidade dos acusados Anderson, Daniel e Valdemar.

O fato típico imputado aos acusados está assim delineado:

“Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos [...]”

Sobre o crime em tela, colhe-se da lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Associar-se significa reunir-se em sociedade, agregar-se ou unir-se. O objeto da conduta é a finalidade de cometimento de crimes. A associação distingue-se do mero concurso de pessoas pelo seu caráter de durabilidade e permanência, elementos indispensáveis para a caracterização do crime previsto neste tipo. Nessa ótica, o STJ: “a estrutura central deste crime reside na consciência e vontade de os agentes organizarem-se em bando ou quadrilha (hoje, com a denominação de associação criminosa) com a finalidade de cometer crimes. Trata-se de crime autônomo, de perigo abstrato, permanente e de concurso necessário, inconfundível com o simples concurso eventual de pessoas” (Denun na APN 549-SP, CE, rel. Feliz Fischer, 21.10.2009). [...] (Código Penal Comentado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1299).

Assim, para a configuração da associação criminosa, além da pluralidade de agentes (ao menos três), são necessários os requisitos da estabilidade e permanência, estrutura ordenada e divisão de tarefas. Não basta um simples ajuste de vontades para a prática de crime determinado.

Nesta senda, não pairam dúvidas de que os acusados Anderson, Daniel e Valdemar estavam associados para a prática de crimes, devidamente organizados e mediante clara divisão de tarefas entre os integrantes do grupo.

Importante consignar, que muito provavelmente, haviam ainda outras pessoas envolvidas no referido esquema de cobrança, inclusive policiais e bombeiros militares, conforme apontaram as investigações policiais no caderno indiciário.

Conforme apurado, o grupo atuava de maneira organizada, sendo Valdemar, o “cabeça” da equipe, quem distribuía as tarefas e contava com a participação de integrantes da segurança pública para as intimidações e pesquisas de informações sobre os devedores que eles iriam cobrar.

Não obstante, tinham a colaboração de integrantes que trabalhavam como segurança e ex-policiais, os quais também auxiliavam nas ameaças e cobranças às vítimas, restando evidente a estrutura hierárquica, atuações, funções específicas de cada agente, e a estabilidade do grupo, comprovando-se assim a associação criminosa entre eles.

Consigno que, além dos acusados, o bombeiro militar Carlos Gunther Speck e os policiais militares Antônio Carlos Fernandes, Marinho Sanches e Tarcísio da Silva Joaquim não foram indiciados em virtude do determinado na Portaria n. 04/2017, da Corregedoria da Polícia Civil, conforme relatório de investigação policial (Evento 26, outros 196-204).

Do depoimento do acusado Anderson, este afirmou que, no ano de 2010, trabalhou alguns meses para Valdemar, auxiliando na realização de cobrança de devedores. Pontuou que no referido período, Valdemar contava com o auxílio de Daniel Domingos, Manoel Gilmar Gomes Trindade (vulgo “Maneca”), dos policiais militares Antônio Carlos Fernandes, Tarcísio da Silva Joaquim e Marinho Sanches, além do bombeiro militar Carlos Gunther Speck (vulgo “Alemão”). Destacou que, dentre as pessoas citadas, algumas prestavam serviços esporádicos à Valdemar, trabalhando somente quando acionados, variando segundo a necessidade e o local da cobrança, mas que Daniel Domingos e Carlos Speck eram os principais agentes de Valdemar (Evento 1, outros 80).

Aliás, importante mencionar que as vítimas e testemunhas foram categóricas ao indicar Valdemar como um dos autores das ameaças, acreditando que ele havia sido contratado pela empresa Comfibras para efetuar as cobranças, já que as intimidações cessaram após quitarem a dívida.

Há de se destacar que foram diversas ameaças, presenciais e através de ligações telefônicas, além de João Luiz e Euclides serem vítimas de disparos de armas de fogo tanto na empresa quanto em suas residências. Não fosse o bastante, as vítimas sofreram diversas intimidações, além de receberem coroas de flores fúnebres em suas residências, tudo no intuito de amedrontá-los e aumentar o poder de intimidação.

De tal modo, entendo que, com relação ao acusado Manoel, levando em consideração que o mesmo teve sua participação comprovada apenas no crime de extorsão descrito no Fato 2 da denúncia, a prova colhida nos autos carece de elementos com relação à sua efetiva participação na referida associação criminosa, uma vez que não restou comprovada a habitualidade e permanência no esquema de cobrança.

Em contrapartida, não há que se falar em ausência de preenchimento dos requisitos inculpidos no artigo 288, do Código Penal, posto que comprovado nos autos a associação dos acusados Anderson, Daniel e Valdemar com vínculo estável e permanente, para a prática de crimes de extorsão, tendo cada qual função pré-definida no esquema criminoso.

Ainda, imperativa a incidência da causa de aumento prevista no parágrafo único do dispositivo legal em comento, posto que de modo diverso do alegado pela defesa, devidamente comprovado nos autos que a associação dos acusados era armada.

Ora, além dos disparos efetuados contra a empresa e residências das vítimas, no curso da instrução foi identificada inclusive a arma de fogo que era utilizada pelo grupo e a forma como era guardada enquanto não utilizada nas empreitadas criminosas empreendidas por seus membros.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, “deve o juiz elevar a pena até a metade se a associação é armada, vale dizer, fizer uso de arma. Como o tipo penal não estabelece qualquer restrição, entende-se ser possível para configurar a causa de aumento tanto a arma própria (instrumento destinado a servir de arma, como as armas de fogo, punhais, espadas, etc.) como a imprópria (instrumento utilizado extraordinariamente como arma, embora sem ter essa finalidade, como ocorre com a faca de cozinha, pedaços de pau, entre outros). Parece-nos possível configurar a causa de aumento quando apenas um dos membros da associação está armado, desde que todos saibam e concordem com isso. E mais, cremos ser indispensável que o porte das armas se faça de modo ostensivo [...]” (Código Penal Comentado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1299).

No caso dos autos, devidamente comprovado o emprego de arma, não havendo dúvidas de que os acusados tinham pleno conhecimento do uso do instrumento bélico, tanto que já na primeira ação criminosa, diante do insucesso na cobrança da dívida, já partiram para o plano alternativo que foi a execução de disparos contra a empresa das vítimas.

De igual modo, amplamente comprovado que os acusados portavam ostensivamente a arma

e inclusive efetuaram diversos disparos na fachada da empresa e nas residências das vítimas, não havendo dúvidas, portanto, quanto à incidência desta causa de aumento.

Da mesma forma, não há que se falar em *bis in idem* em virtude da condenação pelo delito de associação criminosa qualificada e da incidência concomitante das majorantes do emprego de arma de fogo e concurso de agentes no crime de extorsão.

Nesse particular, calha notar que as infrações penais acima declinadas são independentes entre si e tutelam bens jurídicos distintos, razão pela qual não se pode falar em *bis in idem*.

Conforme os ensinamentos de Guilherme Souza Nucci sobre o concurso do crime de associação criminosa com outro delito qualificado pela mesma circunstância:

“Cremos admissível a possibilidade de punição do agente pela associação criminosa, situação ofensiva à sociedade, tratando-se de crime de perigo abstrato e comum, juntamente com o roubo com causa de aumento, consistente na prática por duas ou mais pessoas, delito que se volta contra vítima determinada e é de dano. Inexiste *bis in idem*, pois os objetos jurídicos são diversos, bem como a essência dos delitos. Fossem ambos de perigo ou ambos de dano, poder-se-ia falar em dupla punição pelo mesmo fato [...]” (Código Penal Comentado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1297).

Neste mesmo sentido:

“Trata-se o delito de formação de quadrilha de crime autônomo e formal, de sorte a punir-se a simples associação estável e permanente para a prática de crimes diversos e específicos, ainda que estes não venham a se concretizarem. ‘Percebe-se, assim, que na hipótese de alguns integrantes de uma quadrilha cometerem qualquer espécie de delito sem o conhecimento dos demais, somente aqueles poderão ser punidos pelo crime específico em concurso material com a associação criminosa, pela qual todos os indivíduos serão responsabilizados. **‘Deriva daí a conclusão pela inexistência de *bis in idem* na condenação de integrantes de quadrilha armada em concurso com os crimes de roubo duplamente circunstanciado pelo concurso de agentes e emprego de arma e de extorsão mediante sequestro qualificado em virtude por ser cometido por esta espécie de associação, uma vez que são todos desconectados, não precedendo de um para a existência de outro, bem como suas essências são eminentemente diversas, assim como os objetos jurídicos de cada uma. ‘Assim, o crime qualificado pelo concurso de agentes não absorve ou exclui o crime de quadrilha ou bando (e vive-versa), pela singela razão de que não é necessária a precedência deste para a prática daquele. A lei não reconhece nem tinha que reconhecer, no caso, um crime progressivo: uma coisa é associar-se para delinquir mais ou menos de modo geral, e outra é o reunir-se, a seguir, para a prática de determinado crime, não dependendo esta última ação, necessariamente, da primeira’** (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, São Paulo: Ed. Forense, 1959, vol. IX, p. 180, nota 06)» (Apelação Criminal n. 2008.025175-9, relª Desa. Salete Silva Sommariva, j. 2.12.10).

Por todo o exposto, resta evidente nos autos que os acusados Anderson, Daniel e Valdemar estavam associados entre si para a prática de crimes, *in casu*, extorsão, tendo cada qual sua função pré-definida no esquema, a fim de assegurar o sucesso das empreitadas criminosas.

Ademais, deve ainda, ser aplicado o concurso material previsto no artigo 69, *caput*, do Código Penal em relação aos crimes praticados pelos acusados, não havendo que se falar em concurso formal.

Diante disto, devem os acusados Anderson, Daniel e Valdemar serem responsabilizados pelos crimes previstos no artigo 158, § 1º (por quatro vezes, em concurso material) e artigo 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal, enquanto que o acusado Manoel deve ser responsabilizado pelo crime previsto no artigo 158, § 1º, do Código Penal.

Destarte, afastadas as teses defensivas e, permitindo os elementos contidos nos autos a segura conclusão quanto à materialidade e autoria dos crimes narrados na denúncia, imperativa a aplicação correspondente censura legal.

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

Com relação ao acusado Anderson Luiz Souza:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado não pode ser considerada negativa, já que é normal à espécie, em razão das majorantes a seguir analisadas.

O acusado é primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, uma vez que possui condenação perante à Comarca Itajaí/SC, porém o trânsito em julgado ocorreu em 03-06-2014 e extinção da pena em 05-12-2017, logo, posterior aos crimes aqui apurados (Evento 164, certidão de antecedentes criminais 10 e evento 319, certidão de antecedentes criminais 2). Consigno que as outras certidões acostadas aos autos não se referem ao acusado (Evento 237 e 319, certidão de antecedentes criminais 1).

A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, e devem ser consideradas normais. O **motivo** foi inerente aos tipos penais. As **circunstâncias** dos crimes já foram analisadas, enquanto que as **consequências** podem ser consideradas normais. O **comportamento das vítimas** não contribuiu para o desiderato criminoso.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descrito no Fato 2 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a fachada do estabelecimento das vítimas):

Assim, levando em consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, não se verificam circunstâncias agravantes. Já como atenuante milita ao seu favor a confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP), ainda que parcial e extrajudicial, mas utilizada na formação do juízo de convicção, contudo, deixo de considerá-la porque a pena já se restringiu ao mínimo legal, não podendo vir aquém nesta segunda fase de sua aplicação, conforme Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme comprovado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 3 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a fachada da residência da vítima Euclides):

Novamente levando em consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, não se verificam circunstâncias agravantes. Já como atenuante milita ao seu favor a confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP), ainda que parcial e extrajudicial, mas utilizada na formação do juízo de convicção, contudo, deixo de considerá-la porque a pena já se restringiu ao mínimo legal, não podendo vir aquém nesta segunda fase de sua aplicação, conforme Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme comprovado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 3 da denúncia (envio de coroa e buquê fúnebre à casa das vítimas):

Outra vez considerando que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, não se verificam circunstâncias agravantes. Já como atenuante milita ao seu favor a confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP), ainda que parcial e extrajudicial, mas utilizada na

formação do juízo de convicção, contudo, deixo de considerá-la porque a pena já se restringiu ao mínimo legal, não podendo vir aquém nesta segunda fase de sua aplicação, conforme Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme comprovado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios e com o uso de arma de fogo para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descrito nos Fato 4 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a residência da vítima João Luiz):

Ainda levando em consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, não se verificam circunstâncias agravantes. Já como atenuante milita ao seu favor a confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP), ainda que parcial e extrajudicial, mas utilizada na formação do juízo de convicção, contudo, deixo de considerá-la porque a pena já se restringiu ao mínimo legal, não podendo vir aquém nesta segunda fase de sua aplicação, conforme Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme comprovado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios e com o uso de arma de fogo para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de associação criminosa armada (artigo 288, parágrafo único, do Código Penal):

Da mesma forma, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base em um (1) ano de reclusão.

Na segunda fase, não se verificam circunstâncias agravantes. Já como atenuante milita ao seu favor a confissão espontânea (art. 65, III, 'd', CP), ainda que parcial e extrajudicial, mas utilizada na formação do juízo de convicção, contudo, deixo de considerá-la porque a pena já se restringiu ao mínimo legal, não podendo vir aquém nesta segunda fase de sua aplicação, conforme Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, reconheço a majorante prevista no parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal, já que conforme acima fundamentado, o acusado integrava associação armada, além de

contar com a participação de integrantes da segurança pública para as intimidações e pesquisas de informações sobre os devedores, pelo que elevo a pena na metade (1/2), totalizando-a em **um (1) ano e seis (6) meses de reclusão**.

Do concurso material (artigo 69, caput, do Código Penal):

Conforme já amplamente fundamentado e, tendo em vista que o acusado, mediante mais de uma ação e desígnios autônomos, praticou os quatro crimes de extorsão, além de associação criminosa, imperativo o acúmulo material das penas, nos termos do artigo 69, caput, do Código Penal, as quais totalizo em **vinte e três (23) anos e seis (6) meses de reclusão, e cinquenta e dois (52) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Considerando a quantidade de pena aplicada, fixo o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda corporal, *ex vi* do contido no artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal.

Com relação ao acusado Valdemar Alves de Oliveira:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado não pode ser considerada negativa, já que é normal à espécie, em razão das majorantes a seguir analisadas.

É primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, uma vez que os registros constantes nos autos não se prestam para tais fins. Todavia, consigno que responde perante à Comarca de Navegantes/SC pelo crime de extorsão (Eventos 164, certidão de antecedentes criminais 7-9; 240 e 319, certidão de antecedentes criminais 11-13).

A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, e devem ser consideradas normais. O **motivo** foi inerente aos tipos penais. As **circunstâncias** dos crimes já foram analisadas, enquanto que as **consequências** podem ser consideradas normais. O **comportamento das vítimas** não contribuiu para o desiderato criminoso.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descrito no Fato 2 da denúncia (disparos contra a fachada do estabelecimento das vítimas):

Consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 3 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a fachada da residência da vítima Euclides):

Considerando que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 3 da denúncia (envio de coroa e buquê fúnebra à casa das vítimas):

Novamente, levando em consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios e com o

uso de arma de fogo para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 4 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a residência da vítima João Luiz):

Considerando que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de associação criminosa armada (artigo 288, parágrafo único, do Código Penal):

Da mesma forma, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base em um (1) ano de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Na terceira fase, reconheço a majorante prevista no parágrafo único, do artigo 288, do Código Penal, já que conforme acima fundamentado, o acusado integrava associação armada, além de contar com a participação de integrantes da segurança pública para as intimidações e pesquisas de informações sobre os devedores, pelo que elevo a pena na metade (1/2), totalizando-a em **um (1) ano e seis (6) meses de reclusão**.

Do concurso material (artigo 69, caput, do Código Penal):

Conforme já amplamente fundamentado e, tendo em vista que o acusado, mediante mais de uma ação e desígnios autônomos, praticou os quatro crimes de extorsão, além de associação criminosa, imperativo o acúmulo material das penas, nos termos do artigo 69, caput, do Código

Penal, as quais totalizo em **vinte e três (23) anos e seis (6) meses de reclusão, e cinquenta e dois (52) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Considerando a quantidade de pena aplicada, fixo o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda corporal, *ex vi* do contido no artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal.

Com relação ao acusado Daniel Domingos:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado não pode ser considerada negativa, já que é normal à espécie, em razão das majorantes a seguir analisadas.

É primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, uma vez que os registros constantes nos autos não se prestam para tais fins. Todavia, consigno ainda, que responde perante à Comarca de Navegantes/SC pelo crime de extorsão e perante à Comarca de Itajaí/SC pelos crimes de ameaça e contra o Sistema Nacional de Armas (Eventos 164, certidão de antecedentes criminais 5-6; 238 e 319, certidão de antecedentes criminais 3-6).

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descrito no Fato 2 da denúncia (disparos contra a fachada do estabelecimento das vítimas):

Consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 3 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a fachada da residência da vítima Euclides):

Consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 3 da denúncia (envio de coroa e buquê fúnebra à casa das vítimas):

Novamente, levando em consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios e com o uso de arma de fogo para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descritos nos Fato 4 da denúncia (disparos de arma de fogo contra a residência da vítima João Luiz):

Consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente acima analisado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Quanto ao crime de associação criminosa armada (artigo 288, parágrafo único, do Código Penal):

Da mesma forma, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base em um (1) ano de reclusão.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Na terceira fase, reconheço a majorante prevista no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, já que conforme acima fundamentado, o acusado integrava associação armada, além de contar com a participação de integrantes da segurança pública para as intimidações e pesquisas de informações sobre os devedores, pelo que elevo a pena na metade (1/2), totalizando-a em **um (1) ano e seis (6) meses de reclusão**.

Do concurso material (artigo 69, *caput*, do Código Penal):

Conforme já amplamente fundamentado e, tendo em vista que o acusado, mediante mais de uma ação e desígnios autônomos, praticou os quatro crimes de extorsão, além de associação criminosa, imperativo o acúmulo material das penas, nos termos do artigo 69, *caput*, do Código Penal, as quais totalizo em **vinte e três (23) anos e seis (6) meses de reclusão, e cinquenta e dois (52) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Considerando a quantidade de pena aplicada, fixo o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda corporal, *ex vi* do contido no artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal.

Com relação ao acusado Manoel Gilmar Gomes Trindade:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade). Destaco ainda que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo. No caso dos autos, a reprovabilidade da conduta do acusado não pode ser considerada negativa, já que é normal à espécie, em razão das majorantes a seguir analisadas.

É primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, uma vez que os registros constantes nos autos não se prestam para tais fins (Eventos 164, certidão de antecedentes criminais 1-4; 239 e 319, certidão de antecedentes criminais 7-10).

Quanto ao crime de extorsão duplamente majorado (artigo 158, § 1º, do Código Penal) descrito no Fato 2 da denúncia:

Consideração que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, estabeleço a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, quatro (4) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um trinta (1/30) avos do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, observado o princípio da proporcionalidade com a reprimenda corporal.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a influenciar no cálculo da pena.

Na terceira fase, reconheço as majorantes previstas no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, já que, conforme amplamente demonstrado, buscando alcançar o sucesso na empreitada criminosa, o acusado uniu seus esforços aos outros acusados, em verdadeira comunhão de desígnios, com o uso de arma de fogo e realização de disparos para aumentar o poder de intimidação das vítimas, pelo que aumento a pena em três oitavos (3/8), para, na ausência de causas de diminuição, totalizá-la em **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Considerando a quantidade de pena aplicada e a primariedade do acusado, fixo o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda corporal, *ex vi* do contido no artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE, em parte**, a denúncia, para:

a) **absolver** o acusado **MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE**, vulgo “**Maneca**”, já identificado nos autos, quanto a prática dos crimes previstos no artigo 158, § 1º, do Código Penal, por três vezes (FATOS 3 e 4), bem como quanto a prática do crime previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, o que faço com suporte no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal;

b) **condenar** o acusado **ANDERSON LUIZ SOUZA**, vulgo “**Amarelo**”, já identificado nos autos, às penas de **vinte e três (23) anos e seis (6) meses de reclusão**, em regime fechado (artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal), e **cinquenta e dois (52) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 158, § 1º, por quatro vezes, c/c artigo 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, todos do Código Penal;

c) **condenar** o acusado **VALDEMAR ALVES DE OLIVEIRA**, vulgo “**Oliveira**”, já identificado nos autos, às penas de **vinte e três (23) anos e seis (6) meses de reclusão**, em regime fechado (artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal), e **cinquenta e dois (52) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30)

do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 158, § 1º, por quatro vezes, c/c artigo 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, todos do Código Penal;

d) condenar o acusado **DANIEL DOMINGOS**, já identificado nos autos, às penas de **vinte e três (23) anos e seis (6) meses de reclusão**, em regime fechado (artigo 33, § 2º, 'a', do Código Penal), e **cinquenta e dois (52) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 158, § 1º, por quatro vezes, c/c artigo 288, parágrafo único, na forma do artigo 69, todos do Código Penal; e

e) condenar o acusado **MANOEL GILMAR GOMES TRINDADE**, já identificado nos autos, à pena de **cinco (5) anos e seis (6) meses de reclusão**, em regime semiaberto (artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal), e **treze (13) dias-multa**, no valor de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 158, § 1º do Código Penal, por uma vez (FATO 2).

Condeno-os, ainda, ao pagamento das custas processuais, na proporção de um quarto (1/4) para cada um dos sentenciados, que deverão ser recolhidas no prazo de dez (10) dias a contar do trânsito em julgado da sentença, junto com a multa tipo aplicada.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou *sursis*, em razão de os crimes de extorsão terem sido cometidos mediante grave ameaça contra a pessoa e com emprego de arma de fogo, além da quantidade de pena aplicada e alto grau de reprovação da conduta dos acusados, pelo que deixo de lhes conceder tais benesses legais (artigo 44, incisos I e III, e artigo 77, *caput*, e inciso II, ambos do Código Penal).

Com relação ao acusado Anderson, incabível ainda a concessão das benesses legais em razão da reincidência, nos termos do artigo 77, incisos II e III e artigo 77, incisos I e II, ambos do Código Penal.

Concedo-lhes o direito de recorrerem em liberdade, posto que não vislumbro presentes os requisitos autorizadores de suas custódias preventivas.

Transitada em julgado a presente decisão, expeçam-se PEC's definitivos, lancem-se os nomes no rol de culpados e procedam-se as anotações e comunicações necessárias, inclusive ao Cartório Eleitoral (artigo 15, inciso III da Constituição Federal) e à Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Estado.

Apesar de os crimes terem sido praticados após advento da Lei n. 11.719/08, que alterou a redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, na ausência de pedido expresso na denúncia, deixo de fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados.

Em cumprimento ao disposto no artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal, e de acordo com a redação alterada pela Lei n. 11.690/2008, consigno que as vítimas deverão ser cientificadas da presente sentença pela via postal.

Cumpridos os desdobramentos da sentença, arquivem-se com as baixas necessárias.

Publicada e registrada eletronicamente, intinem-se.

Documento eletrônico assinado por **EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310021326867v209** e do código CRC **397f0d3c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER

Data e Hora: 13/1/2022, às 15:51:41

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL Nº 5000177-75.2022.8.24.0061/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: AGUAS DE SAO FRANCISCO DO SUL SPE S.A

RÉU: MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL/SC

RÉU: MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL (SC)

DESPACHO/DECISÃO

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA ajuizou ação civil pública em face de ÁGUAS DE SÃO FRANCISCO DO SUL SPE S/A e do MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL, objetivando a obrigação de não fazer consistente na abstenção de a concessionária promover o reajuste da tarifa de água com base no índice IGP-M (22%) no atual contexto de grave crise econômica decorrente da pandemia da Covid-19.

Pontuou que no período de junho de 2019 a outubro de 2020 o índice do IGP-M foi de 22,37%, ao passo que no mesmo período o índice IPCA foi de 4,3%.

Pleiteou, ao final, a substituição do reajuste tarifário previsto no contrato, inclusive retroativamente, referente ao período de 06/2019 a 10/2020, bem como os dias atuais, deixando de aplicar o índice IGP-M para considerar o IPCA, inclusive em tutela provisória de urgência. Requereu a devolução do dinheiro pago a mais pelos consumidores em razão do reajuste operado e cobrado até os dias atuais com base no IGP-M. Acostou documentos.

Determinou-se a intimação da Fazenda Pública para manifestação, em 72h, acerca do pedido liminar (ev. 3).

Sobreveio manifestação do Município de São Francisco do Sul anuindo com a pretensão inicial, requerendo ainda o chamamento ao processo da ARIS – Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento (ev. 17).

A empresa de Águas de São Francisco do Sul SPE S/A asseverou que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela provisória de urgência. No ponto, argumentou que inexistente probabilidade de confirmação do direito porque o reajuste decorre de previsão contratual e foi autorizado pela agência reguladora. Argumentou inexistir perigo de demora porque os usuários estão pagando o reajuste há quase um ano, sendo que o caso é acompanhado pelo órgão ministerial há nove meses (ev. 19).

É o relatório.

DECIDO

Pedido de tutela provisória de urgência

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência, no que diz respeito à antecipação do provimento final, depende: a) da probabilidade de confirmação do direito e; b) do perigo de dano. O primeiro requisito consiste na plausibilidade das alegações da parte, examinadas de acordo com o ordenamento jurídico e o entendimento jurisprudencial dominante, ao passo que o segundo exige que se analise o grau de eventual dano, se de difícil ou incerta reparação, e de sua iminência.

No tocante à probabilidade de confirmação do direito, necessário saber, nesta fase sumária, se o reajuste realizado pela requerida Águas de São Francisco do Sul/SC foi exorbitante e se o fundamento autoriza a troca do índice de correção, sobretudo em tutela de urgência, em que também se exige a demonstração na demora da providência.

No ponto, a Constituição Federal estabelece que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, inclusive sob regime de concessão ou permissão, devendo a lei dispor sobre política tarifária (art. 175, III). Regulamentando esse dispositivo, a Lei 8.987/95 estabelece, dentre outros pontos, o conceito de serviço adequado e a política tarifária nos casos de serviço público concedido:

DO SERVIÇO ADEQUADO

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**.*

DA POLÍTICA TARIFÁRIA

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

§ 5º A concessionária deverá divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, **com vistas a favorecer a modicidade das tarifas**, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários. GRIFOU-SE

A par disso, acerca do contrato de concessão, a Lei n. 8.987/95 estabelece como cláusula essencial aquela relativa ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas (art. 23, IV).

Nesse contexto, conclui-se que a revisão das tarifas deve ser utilizada para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sem olvidar da necessária modicidade tarifária. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REAJUSTE DOS VALORES TARIFÁRIOS DO SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA COMUTADA LOCAL. CLÁUSULA CONTRATUAL ADOTANTE DO IGP-DI DA FGV, ESTABELECEDORA DE ÍNDICES MÁXIMOS E CONSOLIDADORA DE MÉDIA ARITMÉTICA PONDERADA. ATO HOMOLOGATÓRIO DE LIMITES MÁXIMOS DOS VALORES TARIFÁRIOS. VALIDADE. CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO ENTRE RECEITAS E DESPESAS E DA MODICIDADE DAS TARIFAS. I. Por força da cláusula geral de ordem pública concernente à função social do contrato de qualquer espécie, que veicula elementos próprios da equidade, **o contrato administrativo de concessão de serviço público resta por princípio sustentado, em uma vertente comutativa, no equilíbrio econômico-financeiro entre receitas e despesas, predominantemente em favor do concessionário, e também na modicidade das tarifas, primordialmente em favor do usuário.** II. Nesse contexto, a fim de se manter ou recompor a harmonia dessa equação entre custos e benefícios, as tarifas podem e devem ser objeto de cauteloso reajuste, em razão de constante variação inflacionária do preço de insumo e, por isso, no mínimo anualmente a partir de previsão avençal específica. [...] (TRF, 8ª Turma Especializada, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 392222, Juíza Federal Convocada ELOA ALVES FERREIRA DE MATOS, j. 25/07/2012) DESTAQUEI.*

Não se pode ignorar da incidência também do Código de Defesa do Consumidor (TJSC, Apelação n. 5002677-48.2019.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 19-08-2021), o qual prevê, com efeito, como

direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (art. 6º, V).

Feitas essas premissas e lançando o olhar sumário sobre os fatos, verifica-se que em 02/12/2014 o Município de São Francisco do Sul e a empresa Águas de São Francisco do Sul Ltda firmaram contrato de concessão para prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Município de São Francisco do Sul/SC.

De acordo com o pacto, constitui condição fundamental do regime jurídico da concessão a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a ser garantido pelo Poder Concedente (cláusula 18.1). Nesse contexto é pressuposto básico da equação econômico-financeira que regula as relações entre o Poder Concedente e a Concessionária o permanente equilíbrio entre os encargos da Concessionária e as receitas da Concessão (cláusula 18.2). Como forma de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pode o Poder Concedente, dentre outras hipóteses, revisar as tarifas (cláusula 18.4).

O reajuste das tarifas, segundo previsão contratual (cláusula 19.1), deve ocorrer a cada período de 12 meses e o primeiro reajuste deveria ter sido após 12 meses contados da base das propostas. Além disso, o reajuste deve ser calculado de acordo com a variação do IGP-M, conforme expressamente consignado na cláusula 19.2.

Foi com base nesse índice (IGP-M), portanto, que a empresa Águas de São Francisco do Sul Ltda promoveu o reajuste de 22,37% das tarifas públicas, tendo em vista 17 meses de variação da inflação (ev. 1:4).

A par disso, conforme apontado pela Agência Reguladora respectiva (ev. 1:5, fl. 5), três marcos devem ser observados ao se aplicar o reajuste tarifário: (a) 30 dias após submeter o cálculo do reajuste à ARIS; (b) 30 dias após a publicação em jornal de grande circulação; e (c) 12 meses após aplicação do reajuste anterior. Com base nesses marcos, a Agência Reguladora definiu que o reajuste tarifário não poderia ocorrer em data anterior a 11/08/2020 (fl. 6).

Assim, não há dúvida de que, em termos contratuais, a parte requerida está amparada pelo contrato de concessão e por decisão da agência reguladora, o que a princípio legitima o reajuste.

De outra mão, há de se admitir que o reajuste foi expressivo, no importe de 22,37%, sobretudo em se considerando o momento pandêmico experimentado por todos, em especial as camadas mais hipossuficientes da sociedade.

Também há o risco de, admitindo-se o IGP-M como indexador do contrato, sujeito a variáveis que refletem o cenário internacional e a oscilação de moeda estrangeira, circunstâncias eventuais desbalancearem a relação e resultar em grave distorção econômica e tarifária dos serviços. Assim, igualmente há fundamento legítimo para o pedido feito.

A problemática de intervir no contrato de concessão em contextos como tais, no entanto,

ainda não é pacífica na jurisprudência pátria, encontrando-se decisões em sentidos diversos, seja suspendendo o reajuste ou substituindo o índice de reajuste e, também, outras negando a alteração contratual, sempre se analisando sob a ótica dos prejuízos advindos da Pandemia de COVID-19.

Para exemplificar, o TJAM decidiu:

“A meu ver, o primeiro requisito legal necessário ao deferimento do efeito ativo ao recurso está presente, na medida que há elementos que evidenciam a probabilidade do direito buscado no recurso, pois o estado de calamidade pública instaurado pela pandemia do coronavírus trouxe situação imprevisível capaz de afastar disposições existentes no contrato de concessão de serviço público firmado entre os litigantes. [...]”

No caso, é possível compreender que o desequilíbrio causado pela imprevisível crise sanitária pode atingir todas as partes da relação, não devendo incumbir o ônus total à apenas uma delas (consumidores usuários e Poder Concedente), sob pena de novamente desequilibrar as relações contratuais.

O segundo pressuposto está consubstanciado no perigo de dano à população, já assolada pelo caos causados pelo coronavírus, visto que em razão de medidas de todos os níveis da federação que se fizeram imprescindíveis para conter o avanço da moléstia, como isolamento social, quarentena, fechamento de estabelecimentos comerciais, entre outros, agravou-se a taxa de desemprego, a queda da renda familiar e a queda do faturamento de muitas empresas.

De mais a mais, a presente medida é plenamente reversível, caso o poder judiciário acabe por julgar o mérito da ação ordinária improcedente.” (TJAM, Segunda Câmara Cível, autos n. 4006205-57.2021.8.04.0000, rel. Des. Elci Simões de Oliveira, j. 31/08/2021).

Com base nessa fundamentação, deferiu-se tutela recursal de urgência a fim de suspender o reajuste da tarifa de fornecimento de água em Manaus/AM, que utilizou unicamente o índice IGP-M para fundamentar o aumento do valor da tarifa.

Em decisão proferida pelo TJMT, por outro lado, indeferiu-se a suspensão do reajuste da tarifa de água e esgoto, tendo em vista que poderia intensificar o desequilíbrio contratual, afetando a continuidade, a regularidade, a segurança e a eficiência do serviço público essencial de abastecimento de água e esgoto sanitário. Veja-se:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO QUE DEFERIU A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA A FIM DE DETERMINAR A SUSPENSÃO DO DECRETO MUNICIPAL Nº 432/2020, COM O RESTABELECIMENTO DO REAJUSTE SOBRE AS TARIFAS DO SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO SANITÁRIO – [...] – SUSPENSÃO DO REAJUSTAMENTO QUE PODE ACARRETAR PREJUÍZOS À PRESTAÇÃO ADEQUADA DE UM SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR VERIFICADOS NA ORIGEM – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1. É possível ao Poder Judiciário apreciar ato administrativo tido por ilícito ou abusivo emanado de outros Poderes da República, sem que isto importe em violação ao princípio da Separação dos Poderes, conforme assente jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, razão pela qual é possível o controle judicial de

legalidade de ato administrativo emanado do Poder Executivo, que indefere o reajuste das tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

2. O Município de Sorriso, através da Lei Municipal nº 2.861/2018, criou a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Sorriso – AGER, concedendo-lhe competência para analisar e aprovar os reajustes tarifários, conforme previsto no artigo 7º, incisos VII e VIII, de modo que, a princípio, não competiria ao Município, unilateralmente, indeferir o reajuste aprovado pela AGER-Sorriso.

3. As peças que instruíram os autos demonstram que o reajuste das tarifas dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário foi precedido do devido processo administrativo, com observância da legislação e dos critérios técnicos aplicáveis ao caso.

4. Não obstante a justa preocupação demonstrada pelo Município de Sorriso quanto ao impacto negativo que o reajuste de tarifas possa causar para a população local no atual momento pandêmico, especialmente para as camadas mais carentes, tem-se que a suspensão do reajustamento adequado das tarifas poderá intensificar o desequilíbrio contratual aventado, afetando a continuidade, a regularidade, a segurança e a eficiência do serviço público essencial de abastecimento de água e esgoto sanitário, atingindo, de modo negativo, os seus usuários (TJMT, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, N.U 1007317-20.2021.8.11.0000, rel. Des. ALEXANDRE ELIAS FILHO, j. 17/08/2021).

Dessa forma, há que se ponderar de um lado o impacto do reajuste sobre os consumidores - sobretudo a modicidade das tarifas - e, de outro, as consequências de se alterar o índice de reajuste previsto no contrato em desfavor da empresa concessionária de serviço público essencial - em especial o equilíbrio econômico-financeiro -, sendo juridicamente plausível as teses de ambos os lados. Justamente por isso, recomendável se aguardar o contraditório e eventual instrução processual para mais bem analisar as particularidades do presente caso concreto, o que prejudica a aferição da probabilidade do direito neste momento.

Nesse balanço entre os argumentos, ademais, pesa em desfavor da pretensão inicial liminar o parecer de natureza técnica emitido pela Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento - ARIS, no sentido de que, dentre outros considerandos, o reajuste é necessário para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro, a sustentabilidade econômica, os investimentos estabelecidos no contrato de concessão para prestação dos serviços públicos de abastecimento de águas e de esgotamento do município de São Francisco do Sul/SC, conforme se vê no evento 1:5, fl. 3.

Além disso, segundo a ARIS, o reajuste atende aos requisitos previstos no contrato de concessão firmado com o município de São Francisco do Sul/SC e também da Lei n. 11.445/07, sendo da própria agência reguladora a competência e a responsabilidade de fixar as tarifas e promover a modicidade tarifária na defesa do interesse público e do equilíbrio econômico-financeiro do setor (ev. 1:5).

Frisa-se que é de louvável sensibilidade o manejo dessa discussão pela parte requerente em prol da coletividade, cujos argumentos pautados na crise atual gerada pela pandemia e no padrão econômico desta municipalidade seduzem a admitir a tese como medida de justiça. Não obstante, existem possíveis viéses argumentativos que desconsideram fatores sócio-econômicos comparativos, técnicos e jurídicos que igualmente devem ser sopesados.

Veja-se, a título ilustrativo, que não há na inicial a comparação da tarifa de água de outras regiões do país ou do estado com o respectivo padrão econômico para, em termos isonômicos, poder se afastar a conclusão técnica da ARIS e se admitir que aqui a tarifa se afasta do princípio da modicidade.

Não se levou igualmente em consideração os eventuais compromissos financeiros assumidos pela concessionária, inclusive para fazer frente às suas obrigações contratuais de investimento em infraestrutura. Aliás, no tocante aos procedimentos existentes junto ao ente ministerial para apuração dos deveres da concessionária, o viés estaria no fato de que, uma vez acolhida a pretensão por esse motivo, poder-se-ia assumir de algum modo que a requerida estaria então isenta dessas responsabilidades, o que vai contra o interesse público. Assim, o correto são que esses procedimentos caminhem e se tornem medidas efetivas e eficazes contra eventual inércia e desídia contratual, seja ou não judicialmente, e não que sejam usados para obstar os reajustes contratuais. As situações não se confundem.

Também pontuo que os índices que medem a inflação ao consumidor não podem ser os mesmos, necessariamente, que afetam o prestador de serviços, que para a obtenção de insumos e manutenção da atividade sofre outras variáveis. Tal como é na construção civil, que adota índice específico (CUB) como regra considerando a natureza dos insumos e serviços exigidos, o IGP-M tem sua razão de ser, em tese, enquanto fator de correção, levando em consideração a natureza do contrato. Isso foi estudado minuciosamente de modo técnico quando da contratação e também quando aprovado o reajuste, o que impede, com a devida vênia, que a mera comparação de índices seja razão idônea para a intevernção liminar no contrato.

Finalmente, também não identifico o perigo de dano. É que se observa que o reajuste refere-se ao período de junho de 2019 e outubro de 2020, ou seja, a empresa requerida está desde maio de 2019 sem reajustar a tarifa. Além disso, embora expressivo o aumento, observa-se que a concessionária, em primeiro momento, concordou por suspender o reajuste que deveria ter ocorrido em agosto de 2020 - segundo entendimento da empresa -, até dezembro do mesmo ano.

Na sequência, em dezembro de 2020, em reunião em que teriam participado o Ministério Público, o Prefeito Municipal e o Diretor-Geral da Agência Reguladora, a requerida concordou em parcelar o valor do reajuste entre os anos de 2021 e 2022 como medida para contribuir com o enfrentamento da pandemia (ev. 1:4, fl. 3).

Corroborando a informação, em consulta ao sítio eletrônico da requerida Águas de São Francisco, observa-se que o reajuste de 20,93% - ainda que os documentos tenham indicado que seria de 22,37%; vide ev. 1:5 - foi parcelado em duas vezes, sendo a primeira cobrada, no importe de 14%, a partir de maio de 2021 e a segunda, em 6,93%, a partir de janeiro de 2022 (disponível em: < <https://aguasdesaofrancisco.com.br/legislacao-e-tarifas/>>).

Houve, como se vê, a participação do próprio autor desta ação para que assim fosse, o que não apenas aparenta legitimar o reajuste, como também resulta em justa expectativa da parte contratada, que em razão disso se presume que tenha assumido compromissos financeiros compatíveis com ela.

Ademais, o reajuste está sendo aplicado desde 2021 e o órgão ministerial acompanha o caso, pelo menos, desde 02/12/2020 (ev. 1:3) e somente em 17/01/2022 pleiteou a suspensão alegando urgência, o que enfraquece a tese de perigo de demora, tendo em vista, inclusive, que os consumidores já suportam os efeitos mais substanciais desse aumento há meses.

Dito de outro moto, parte relevante do reajuste já ocorreu e surtiu seus efeitos por aproximadamente oito meses, sendo que para este momento seria apenas o complemento percentual restante. Houvesse mesmo a necessidade, a medida deveria ter sido adotada, no mínimo, tão logo aquele reajuste maior foi implementado.

A par disso, embora não tenha juntado nenhuma prova documental a respeito, a requerida Águas de São Francisco do Sul informou que o reajuste de 2022 ocorreria de acordo com o IPCA no percentual de 10,67%, conforme acordo com o Município de São Francisco do Sul, o que prejudica o objeto do pedido de tutela de urgência, ao menos no tocante aos reajustes futuros, considerando as tratativas para atenuar futuros impactos inflacionários na tarifa.

Por estes fundamentos, ao menos nessa fase sumária, entendo prejudicados os requisitos para a concessão de tutela provisória de urgência.

Pedido de inclusão da agência reguladora no polo passivo

O chamamento ao processo, requerido pelo réu, somente é possível nos casos do afiançado, na ação em que o fiador for réu; dos demais fiadores, na ação proposta contra um os alguns deles; e dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum (CPC, art. 130, incs. I a III).

No caso, a Agência Reguladora não se inclui em nenhuma das hipóteses acima, a prejudicar o pedido do Município de São Francisco do Sul (ev. 16).

Registro que o caso não seria nem mesmo de litisconsórcio necessário ou facultativo (CPC, arts. 113 e ss), porquanto não se está em discussão o poder regular da agência. A respeito:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MALFERIMENTO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA ANATEL. NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. [...] 3. No que se refere ao litisconsórcio passivo necessário com a Anatel, esta Corte Superior possui firme entendimento de que a inclusão da agência reguladora ocorre **quando se discute o poder regulador daquele órgão**, o que não é o caso dos autos. [...] (AgInt no AREsp 1287400/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020)*

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO – PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO REJEITADA – INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL ESTABELECIDO NA LEI Nº 4717/1965 À AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA – [...] TESE REJEITADA – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – INAPLICABILIDADE NO CASO – AGÊNCIA REGULADORA DO SERVIÇO PÚBLICO DE SANEAMENTO BÁSICO EM AÇÕES QUE VISEM À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE INTERESSE DIRETO DESSA ENTIDADE – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (TJPR - 5ª C.Cível - 0032621-97.2021.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ANTONIO FRANCO FERREIRA DA COSTA NETO - J. 28.09.2021)

Não obstante, diante das particularidades do caso, entendo possível a intimação da Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento - ARIS, a fim de que indique se possui interesse de ingressar no feito na qualidade de assistente (CPC, art. 119).

Diante do exposto:

I - Indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

II – Em se considerando as particularidades do caso, designo audiência de conciliação para o dia 22/02/2022, às 15 horas.

Insto as partes a comparecerem presencialmente ao fórum para a audiência, porém também faculto a participação por videoconferência, cujo link de acesso será disponibilizado nos autos por ato ordinatório.

Ao comparecerem presencialmente, deverão as partes apresentar comprovante de vacinação contra a COVID19 ou então teste PCR negativo feito até 72 horas antes.

III – Cite-se a parte requerida para comparecimento, observando-se 20 (vinte) dias de antecedência da audiência (CPC, art. 334).

IV – Intime-se o Ministério Público para comparecimento à audiência.

V – Advirtam-se as partes que: a) o não comparecimento injustificado é considerado ato atentatório à dignidade da Justiça e é sancionado com multa de 2% (dois por cento) sobre a vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, o qual será revertido em favor do Estado de Santa Catarina (CPC, art. 334, § 8º); b) deverão fazer-se acompanhar por seus advogados ou defensor público (CPC, art. 334, § 9º); c) poderão constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para transigir (CPC, art. 334, § 10); d) o comparecimento da requerida é obrigatório mesmo se não tiver interesse na audiência, pois em que pese a disposição do art. 334, § 5º, CPC, a audiência somente será cancelada se a parte requerente também tiver manifestado o desinteresse (CPC, art. 334, § 4º, I), o que não é o caso; e) a autocomposição será reduzida a termo e homologada por sentença (CPC, art. 334, § 11).

VI – Não alcançada a autocomposição ou não comparecendo qualquer dos litigantes, a parte requerida poderá apresentar contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da

solenidade (CPC, art. 335, I), na qual deverá alegar toda a matéria de defesa (CPC, art. 336) e as questões processuais preliminares (CPC, art. 337).

VII – Intime-se a Agência Reguladora Intermunicipal de Saneamento - ARIS para que se manifeste, em quinze dias, acerca do interesse de ingressar no feito na qualidade de assistente (CPC, art. 119).

Documento eletrônico assinado por **JOAO CARLOS FRANCO, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310023437821v23** e do código CRC **2fa4ad7e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO CARLOS FRANCO

Data e Hora: 28/1/2022, às 18:7:55

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5001184-53.2019.8.24.0079/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: WILMAR CARELLI

RÉU: SILVIA ANGELICA PALMA

RÉU: JORGE ANTONIO LOPES OLIVEIRA

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA ajuizou ação civil pública contra WILMAR CARELLI, SILVIA ANGELICA PALMA e JORGE ANTONIO LOPES OLIVEIRA, buscando o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, previstos nos artigos 10, *caput* e inciso XI, e 11, *caput* e inciso I, ambos da Lei n. 8.429/92, e sua consequente condenação nas sanções do artigo 12, incisos II e III, do mesmo diploma legal.

Narrou a inicial, em suma, que os requeridos Wilmar Carelli, Jorge Antonio Lopes Oliveira e Silvia Angélica Palma, respectivamente Prefeito, Vice-Prefeito e Assessora de Comunicação do Município de Videira-SC, veicularam materiais publicitários com o propósito de se promoverem pessoalmente, utilizando o site oficial (www.videira.sc.gov.br) e jornais de circulação local custeados pelo erário (A Coluna e JC Agora).

Sustentou que tais condutas teriam causado danos ao erário, uma vez que houve o pagamento de servidores para elaboração de materiais publicitários, bem como o pagamento dos anúncios realizados nos jornais de circulação local. Além disso, alegou ter ocorrido a violação de princípios administrativos, notadamente legalidade, impessoalidade, honestidade e moralidade.

Os requeridos foram notificados para oferecerem manifestação nos termos do art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92, tendo as defesas preliminares sido acostadas nos eventos 14, 16, 19 e 20.

A inicial foi recebida, determinando a citação dos requeridos (evento 23), os quais apresentaram contestação (eventos 42 e 59).

Os requeridos Wilmar Carelli e Silvia Angélica Palma alegaram, em preliminar, a inépcia da petição inicial. No mérito, sustentaram a proibição de comportamento contraditório, porque o Ministério Público teria adotado medidas diversas para denúncia de fato semelhante praticado pelo atual Prefeito Municipal, encaminhando mera recomendação. Alegaram que a promoção pessoal não deve ser um objetivo em si mesmo, mas necessariamente deve estar atrelada a eventuais benefícios, os quais não estariam presentes no caso em apreço. Também refutaram a existência de danos ao erário, do elemento subjetivo dolo ou culpa grave e a violação de princípios administrativos. Juntaram novos

documentos (estatísticas de eleições anteriores, matérias jornalísticas, recomendação expedida ao Município e cópia do respectivo Inquérito Civil) (evento 42).

Por sua vez, o requerido Jorge Antonio Lopes Oliveira não levantou preliminares. Alegou que as matérias jornalísticas visavam divulgar a realização de obras públicas, como verdadeira prestação de contas à sociedade, e que jamais auferiu benefícios com as publicidades realizadas, porque sua atuação pública precede seu ingresso na política. Insurgiu-se, ainda, contra a presença de elemento subjetivo e o prejuízo ao erário. Apresentou documentos, notadamente: revista publicada pela atual administração do município e publicações no diário oficial indicando a contratação de empresa para sua produção (evento 59).

Em réplica, o Ministério Público refutou a preliminar e reiterou os termos da inicial quanto aos atos ímprobos. Acostou aos autos novos documentos indicando a pré-candidatura do requerido Wilmar Carelli ao cargo de deputado estadual e as portarias de nomeação da requerida Silvia (evento 62).

Foi apresentada exceção de suspeição em desfavor do Promotor de Justiça subscritor da inicial, autuada e julgada em processo apenso (eventos 43 e 47).

A decisão do evento 64 saneou o feito e deferiu a produção de prova testemunhal, que foi colhida na audiência do evento 99.

Na sequência, as partes apresentaram suas derradeiras alegações (eventos 103, 109 e 110) e os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra WILMAR CARELLI, SILVIA ANGELICA PALMA e JORGE ANTONIO LOPES OLIVEIRA, buscando a condenação pela prática de atos de improbidade administrativa relacionados à publicidade realizada no mandato eletivo dos requeridos, especificadamente entre novembro de 2015 e dezembro de 2016, pela promoção pessoal inserta nas publicações realizadas no site oficial do Município e em jornais de circulação local.

Aplicação das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021:

Antes de iniciar o julgamento do feito, em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, e, ainda, à segurança jurídica, é conveniente definir a aplicabilidade e o alcance das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei n. 14.230/2021 contém disposições de natureza processual e de caráter material. Em síntese, as primeiras estão relacionadas ao procedimento administrativo e ao processo judicial para a apuração das condutas inquinadas ímprobos e para a aplicação das respectivas penalidades.

Concentram-se a partir do art. 14 da Lei n. 8.249/1992, embora não se esgotem naqueles dispositivos. As últimas, por sua vez, dizem respeito à própria definição e alcance dos atos que constituem improbidade administrativa, às sanções decorrentes, aos agentes que se submetem à lei, ao elemento volitivo necessário para a sua configuração e à tipificação das condutas. As normas dessa natureza, via de regra, estão contidas nos artigos 1º a 13 da LIA.

Há, ainda, disposições de natureza dúplice, ou seja, que ostentam caráter processual e material. São exemplos as que tratam do acordo de não persecução cível, da prescrição da pretensão punitiva e da prescrição intercorrente.

A depender da natureza das normas introduzidas na alteração legislativa, a forma de sua aplicação nos casos em andamento é diversa.

No tocante às **normas de natureza processual**, a solução deve ser aquela preconizada no art. 14 do Código de Processo Civil, por se tratar de regra geral subsidiária aplicável a todo o sistema processual.

Dispõe o art. 14 do CPC:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A lei processual nova **não retroage**, em que pese de aplicação imediata aos processos em curso. Em outras palavras, os atos processuais **já praticados e consumados** pela lei processual revogada permanecem válidos e eficazes, sendo desnecessária a sua repetição.

Portanto, as novas regras a respeito do procedimento, como por exemplo a que determinou a aplicação do procedimento comum do Código de Processo Civil, eliminando a fase de notificação para defesa prévia e análise preliminar da petição inicial, com possibilidade de rejeição (art. 17, §§ 7º e 8º revogados, LIA), **não se aplicam** aos feitos que já ultrapassaram essa etapa.

Igualmente, as disposições que trazem novos requisitos da petição inicial, dentre as quais aquelas contidas no art. 17, § 6º, da Lei n. 8.249/1992, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021, também não se aplicam às ações em andamento nas quais **a petição inicial já foi recebida**. À luz do art. 14 do CPC, a análise da admissibilidade deve ser realizada com parâmetro na lei vigente à época. E, uma vez certificada a sua conformidade, a decisão de admissibilidade torna-se perfeita e acabada, consolidando a situação jurídica. Não é possível a retroação dos efeitos da norma processual.

Também não é viável a retroação dos efeitos da norma que trouxe novas exigências para a decisão de saneamento, a exemplo do art. 17, § 10-C da Lei n. 8.249/1992, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021, aos **processos já saneados**. Ora, de igual forma, a decisão saneadora deve ser realizada à luz da norma processual vigente quando de sua prolação. E, preclusa, é insuscetível de ser modificada, inclusive por lei processual nova, conforme dicção do art. 14 do CPC, sob pena de

o processo - sequência de atos, em contraditório, com vistas a uma decisão final apta à coisa julgada - perpetuar-se eternamente ao sabor das mudanças legislativas.

Em síntese, as alterações de **caráter processual** introduzidas pela Lei n. 14.230/2021 têm **aplicabilidade imediata** aos processos em curso, desde que **compatíveis com a respectiva fase processual** (art. 14, CPC). Por exemplo, as normas que trouxeram novas regras de julgamento aos processos pendentes de sentença, como o art. 17, §10-F, I e II, e §10-F da LIA.

A situação é diversa quando se trata de **normas de direito material**. Nesse caso, há de se analisar se a modificação legislativa é ou não benéfica ao requerido.

Ora, na esteira do próprio art. 17-D da Lei n. 8.429/1992, introduzido pela Lei n. 14.230/2021, a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal e não constitui ação civil. Diante da natureza desse verdadeiro direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, LIA), a análise de sua retroatividade deve ser feita à luz do art. 5º, XL, da Constituição da República, segundo o qual a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Nesse contexto, as disposições de direito material mais favoráveis ao acusado, por limitarem de forma mais evidente o poder punitivo do Estado, **devem ter aplicação retroativa**. A expressão “lei penal” constante no dispositivo constitucional, a meu ver, deve ser interpretada de maneira ampla, aumentando ao máximo a eficácia da garantia fundamental ali contida para abranger toda a lei de caráter sancionador (penal ou não-penal) que fundamente o exercício de uma pretensão punitiva do Estado contra o indivíduo.

Em caso análogo, foi esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018. Na ocasião, a corte entendeu ser aplicável no âmbito de um processo administrativo disciplinar que apurava falta funcional de um servidor público a lei posterior que elencava causas atenuantes de pena. Em outras palavras, entendeu-se que “(...) **o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.**”

Em recente julgado, assim entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

(...)

2) **INAPLICABILIDADE DA LEI N. 14.230/2021 AOS ATOS PRATICADOS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. TESE AFASTADA. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO PENAL, EM ESPECIAL O ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA.**

RECURSO DO AUTOR PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, PREJUDICADO O DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (TJSC, Apelação n. 0900599-55.2017.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 01-02-2022).

Sendo assim, as alterações legislativas que modificaram a definição de ato de improbidade administrativa, a sua tipificação, o elemento volitivo necessário à sua configuração, que enumeraram e quantificaram as sanções, dentre outras, deverão retroagir para beneficiar os representados, se mais benéficas.

Quanto momento de aplicação dessas novas disposições, nos processos já organizados e saneados, como é o caso da pretende demanda, deve-se fazê-lo na sentença. O recebimento da petição inicial é ato jurídico perfeito e acabado, e mesmo tendo havido alterações nos seus requisitos, elas não retroagem, na esteira do art. 14 do CPC. Igualmente, as contestações já apresentadas se enquadram na mesma situação, não havendo necessidade de reabertura de prazo para modificá-las. Também não há necessidade de novo saneamento, tampouco da oitiva de testemunhas e depoimentos pessoais, pois, apesar da modificação na ordem da prova oral, e na introdução obrigatória (no meu sentir) do interrogatório, as regras novas que dizem respeito a essa fase processual somente se aplicam de forma imediata aos processos em curso cuja fase instrutória ainda não se encerrou.

Logo, considerando a fase de instrução processual dessa demanda já se encerrou, a aplicação das modificações trazidas pela Lei n. 14.230/2021 ocorrerá tão somente no campo do direito material.

Estabelecidas essas premissas, passo ao julgamento.

Preliminar

Em preliminar, os requeridos WILMAR CARELLI e SILVIA ANGELICA PALMA sustentaram a alteração da causa de pedir remota e ampliação dos limites subjetivos da lide após o ajuizamento da ação, requerendo a desconsideração de fatos e provas apresentados posteriormente pelo Ministério Público.

Sustentam que não foram mencionados na inicial os fatos ocorridos depois de dezembro de 2016, como a candidatura de Wilmar Carelli nas eleições estaduais (2018) e municipais (2020).

Equivoca-se a defesa, no entanto, porque os fatos mencionados não constituem causa de pedir, mas buscam provar uma circunstância narrada na exordial, qual seja, o benefício buscado pelos requeridos com as matérias publicitárias.

O pedido da ação é simples: a condenação dos réus pela prática de atos ímprobos. Por sua vez, a causa de pedir é a divulgação de notícias com intuito de promoção pessoal pelos requeridos, as quais estão devidamente indicadas na inicial e cujas cópias acompanham o rol de documentos.

Se houve a menção a fatos posteriores, como a candidatura do requerido WILMAR, não houve a ampliação da causa de pedir, o que se daria, por exemplo, com a inclusão de novas matérias publicitárias. Os elementos apresentados buscam apenas reforçar os fatos narrados na petição inicial.

Aliás, tais documentos nem mesmo seriam necessários à instrução, na medida em que,

conforme será mencionado a seguir, a Lei de Improbidade Administrativa não exige a presença de dolo específico pelos requeridos (como, por exemplo, possíveis vantagens em eleições futuras).

Por isso, sem mais delongas, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

Antes, porém, antecipo que não ingressarei no alegado comportamento contraditório do representante do Ministério Público, tese levantada pelos requeridos WILMAR CARELLI e SILVIA ANGELICA PALMA.

Com efeito, tais fatos possuem uma relação muito mais íntima com a exceção de suspeição, já decidida em autos próprios. Se houve a prática de atos ímprobos semelhantes aos aqui apurados pela atual administração do Município de Videira, cabe a análise individualizada das condutas em cada procedimento, máxime de que “um erro não justifica outro”.

Ademais, a análise das provas produzidas nesses autos e a formação da convicção do Juízo a respeito dos fatos aqui apurados não é vinculada ao entendimento prévio do Ministério Público. Caso assim não fosse, o processamento da Ação Civil Pública não teria razão de existir.

Por isso, a fundamentação será limitada à causa de pedir inserta na exordial: a prática de ato de improbidade administrativa pelos requeridos em razão da promoção pessoal em materiais publicitários do Município de Videira.

Mérito

Todos os que exercem funções públicas no regime republicano devem respeito aos princípios basilares elencados no *caput* do art. 37 da Constituição da República, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem prejuízo dos demais enumerados ao longo da Constituição.

Nessa direção, a Lei n. 8.429/1992, já com a nova redação, expressamente determina a observância do dever geral de probidade, ao estabelecer no art. 1º:

“O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei”.

Na sequência, define como atos de improbidade administrativa as **condutas dolosas** tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 da mesma Lei.

Para que o ato seja qualificado como ímprobo, é necessária a comprovação do elemento subjetivo, assim entendido o dolo, não bastando o mero exercício da função ou a sua voluntariedade (art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, LIA). Como se vê, a nova redação da Lei n. 8.249/1992 afastou por completo a figura do ato ímprobo culposos, conforme indica o § 1º do art. 1º, bem como o *caput* dos arts. 9º, 10 e 11. Além disso, definiu o dolo como a “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito” (art. 1º, § 2º, LIA).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicável mesmo que anterior às recentes alterações da LIA, não se pode confundir o ato de improbidade administrativa com a simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente (STJ, AgRg no REsp 1500812/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

Com relação aos atos de improbidade administrativa apurados na presente demanda, preconizam os arts. 10, *caput* e XI, e art. 11, *caput* e XII, ambos da LIA:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

Analisando o âmbito de incidência do art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, o Ministro Luiz Fux, então integrante do Superior Tribunal de Justiça, assentou, com propriedade, que:

*“[...] é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa. (...). É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, **a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador.** A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade [...]” (STJ, REsp 480.387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 163)*

No caso, o Ministério Público atribuiu atos de improbidade administrativa ao ex-Prefeito do Município de Videira-SC, WILMAR CARELLI, ao ex-Vice-Prefeito, JORGE ANTONIO LOPES OLIVEIRA, e à ex-Assessora de Comunicação, SILVIA ANGELICA PALMA, porque teriam, entre novembro de 2015 e dezembro de 2016, veiculado ao menos 15 (quinze) materiais publicitários com o propósito de se promoverem pessoalmente, utilizando o site oficial (www.videira.sc.gov.br) e jornais de circulação local custeados pelo erário (A Coluna e JC Agora). Para o autor, as matérias

possuem fotografias dos agentes políticos e um claro enaltecimento das suas figuras pessoais, caracterizando excesso na publicidade e promoção pessoal.

Deve haver prova, então, de uma autopromoção pelos demandados, por meio de publicidade inadequada violadora do dever da impessoalidade e, por conseguinte, da moralidade. No caso do art. 10 da LIA, também é necessária a prova de efetivo prejuízo material (danos ao erário).

Vale lembrar que a nova regra de direito material instituída pelo § 10-D do art. 17 da LIA, que diz respeito à tipificação das condutas e restringe a aplicação de apenas um tipo para cada ato de improbidade, por ser mais benéfica, retroage para beneficiar os requeridos. Em resumo: não poderá haver condenação dos requeridos concomitantemente por violação ao art. 10 e também ao art. 11, ambos da Lei de Improbidade Administrativa.

Por isso, entendo adequado iniciar a análise dos atos ímprobos pelos princípios e, caso constatada a sua violação, ingressar na existência e quantificação do dano ao erário e no enquadramento da conduta aos tipos enumerados no art. 10. Essa metodologia se justifica na medida em que, a ausência absoluta de violação a princípios, afasta a presença de ato ímprobo também na modalidade de lesão ao erário, até porque, conforme requerido na exordial, sua aplicação é subsidiária.

Para conceituar o ato de improbidade administrativa atribuído aos requeridos é indispensável a leitura do § 1º do art. 37 da Constituição da República, expressamente mencionado no art. 11, XII, da LIA:

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A Lei de Improbidade Administrativa ainda acrescenta que a publicidade é ilegal quando promove “inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos”. Essa previsão se trata de determinação concreta para preservar o princípio da impessoalidade, previsto no *caput* do art. 37 da CR/88.

Não se desconhece que a divulgação dos atos dos gestores públicos é imprescindível para lançar campanhas de caráter educativo, informativo ou de orientação social, como forma de prestação de contas dos seus feitos frente à administração da coisa comum. No entanto, dificilmente os mandatários conseguem separar o caráter informativo da autopromoção. Em muitos casos, a própria propaganda “informativa” é autopromocional, visto que é comum a associação de um ato de governo (objeto geralmente de propagandas) aos agentes.

Por outro lado, em muitos casos a enunciação dos feitos da administração não mencionam o nome do mandatário, o seu partido ou qualquer propósito eleitoral, e nem por isso está afastada a sua ilicitude.

Fato é que independentemente de constar ou não o nome do gestor na publicação, o que caracteriza a promoção pessoal e viola a Constituição é a intenção de difundir, mesmo que subliminarmente, a mensagem de um governo prestativo e eficiente, buscando associar os gestores a virtudes e realizações.

Assim, quando se afirma: “*Presidente assina ordem de serviço para reforma do prédio da comarca de Xanxerê*” (fl. 36, doc. 3, evento 1), “*Desembargadores Fontes e Salim acompanham início dos trabalhos correicionais de 2016*” (fl. 39, doc. 3, evento 1), “*Desembargadores Sartorato e Cid Goulart são eleitos para vagas de suplente no TRE*” (fl. 45, doc. 3, evento 1), “*O Procurador-Geral de Justiça, Fernando da Silva Comin, participou, na última terça-feira (30), do evento Conversas de Impacto, promovido pela Federação Catarinense de Municípios (FECAM), em São José*” (fl. 11, doc. 4, evento 14), “*O Procurador-Geral de Justiça, Fernando da Silva Comin, participou, na última terça-feira (30), do evento Conversas de Impacto, promovido pela Federação Catarinense de Municípios (FECAM), em São José*” (fl. 32, doc. 4, evento 14), “*Carlos Moisés inaugura pavimentação asfáltica de rodovia municipal em Nova Veneza*” (fl. 5, doc. 5, evento 14) está efetivamente se noticiando um fato, comunicando a população sobre a decisão tomada, a autorização da obra, a participação em um evento, sem nenhum intuito de promoção pessoal. Noticia-se o evento ou fato, indicando o sujeito que o levou a efeito, sem, contudo, enaltecer sua atuação.

Ressalto novamente: **não há óbice de que o nome do gestor seja divulgado na publicação.** Por conseguinte, a simples menção a ele não é suficiente para caracterizar o ilícito. Afinal de contas, toda a população tem conhecimento (ou ao menos deveria ter) de quem está à frente da gestão do Município (Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários). Independentemente de se mencionar ou não o nome do gestor, a divulgação de um feito é automaticamente vinculada ao chefe do poder executivo ou ao secretário da pasta. Por isso, a menção ao nome do Prefeito ou Vice-Prefeito, ou ao Município, não é determinante para a caracterização do ato ímprobo.

O que se busca evitar é que a matéria **enalteça o gestor** com manifesto **propósito de autopromoção.**

A respeito do assunto, pertinente transcrever trecho de artigo publicado por Emerson Garcia, que define a caracterização da promoção pessoal por dois critérios: estrutural e preponderância do interesse, os quais julgo relevantes para analisar as condutas dos requeridos e definir se as matérias publicitárias extrapolaram os limites da mera informação:

Ocorre que, na sistemática constitucional, a só menção a nomes, símbolos ou imagens que permitam a individualização de autoridades ou servidores públicos não é suficiente para caracterizar a ilicitude da publicidade institucional. A divulgação do teor de um decreto, assinado pelo Chefe do Poder Executivo, não pode ser considerada uma forma de promoção pessoal, o mesmo podendo ser dito em relação a uma placa de inauguração de um prédio público, que caracteriza informação de importância histórica. É preciso um plus, vale dizer, que, pela forma como a publicidade foi estruturada, reste caracterizada a promoção pessoal da pessoa retratada ou lembrada.

A caracterização da promoção pessoal será delineada conforme dois critérios básicos: o estrutural e o da preponderância do interesse.

O critério estrutural indica que a publicidade institucional é organizada e veiculada de modo a se tornar permeável aos aspectos que individualizam determinada pessoa. *Esses aspectos, que seriam meramente acidentais, considerando o objeto da publicidade, terminam por ter sua relevância potencializada, o que decorre não só de sua associação à informação propriamente institucional, prática suficiente para agregar valor a uma pessoa concebida em sua individualidade, como também do relevo que recebe. Em alguns casos, a valorização do gestor pode ser o objeto o único e exclusivo da dita publicidade institucional, a exemplo da veiculação de um outdoor com a sua imagem, associando-o à estrutura de poder com a qual mantém vínculo funcional, embora essa hipótese, grotesca que é, não seja vista com frequência em razão de sua manifesta injuridicidade.*

O critério da preponderância do interesse pode ser, ou não, uma decorrência lógica do critério estrutural. Teremos uma implicação recíproca entre ambos quando o emprego de nomes, símbolos ou imagens assumir tamanha proporção que denotar ter sido este o verdadeiro objetivo da publicidade, ainda que não o único. Além do exemplo já mencionado, é o que tende a ocorrer em informes publicitários, veiculados em impressos ou em qualquer meio de comunicação social, nos quais há grande exploração da figura do gestor, buscando vinculá-lo pessoalmente a aspectos positivos da Administração Pública.

Tanto o critério estrutural como o da preponderância do interesse, aos olhos de um expectador, têm a sua compreensão facilitada quando, de modo correlato à veiculação de nome, símbolo ou imagem, a publicidade institucional assumir contornos valorativos, não propriamente neutrais. Tal ocorrerá quando a informação que se pretende associar à pessoa do agente for descrita de modo elogioso, não raro a partir de juízo comparativo com realizações alheias, quer em uma perspectiva histórica, quer atual

Em síntese, caracteriza improbidade administrativa a conduta funcional que busca a promoção pessoal do agente público, com graves danos ao erário e flagrante violação a comandos legais e constitucionais pertinentes. (OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 290-293).

É exatamente isso que se vislumbra em algumas das matérias publicitárias encartadas na inicial. De fato, nem todas as publicações possuem características de promoção pessoal, mas 4 (quatro) delas merecem especial atenção, porque extrapolam o caráter educativo e meramente informativo, avançando para a louvação das virtudes da Administração comandada pelos requeridos.

Na fl. 8, **evento 1, DOC7**, cita-se: “*Uma das prioridades do governo do Prefeito Wilmar Carelli e do seu vice - Jorge Lopes de Oliveira, é a Educação. Nos últimos anos, todos os Centros Municipais de Educação Infantil (CEMEI) e todas as escolas da rede municipal de ensino foram reformados, grande parte deles sendo ampliados também. Com o objetivo de oferecer melhor estrutura e, conseqüentemente, mais qualidade de ensino, inicia nos próximos dias a obra de reforma geral e ampliação do CEMEI Ambrósio Fiorese, localizado no Bairro Rio das Pedras*”.

Não se vislumbra finalidade educativa, informativa ou de orientação social buscada na reportagem que enaltece a prioridade do “governo do Prefeito Wilmar Carelli e do seu vice” com a educação. O que se espera de um gestor, aliás, é que priorize investimentos em educação, por expressa determinação constitucional (art. 212, CR/88). Não há interesse na divulgação de uma informação, mas sim no enaltecimento dos agentes políticos.

Seguindo, na fl. 11 do **evento 1, DOC7**, a notícia transcreve a seguinte manifestação do então

Prefeito Municipal: “[...] o único trabalho que a próxima gestão terá será o de fiscalizar para assegurar que os prazos sejam cumpridos”. Está explícito seu intuito de atribuir a pavimentação de três ruas ao “seu governo”, como se fosse dono da “coisa pública”, afastando-se por completo do princípio da impessoalidade.

O enaltecimento de suas obras também é vislumbrado na fl. 30, **evento 1, DOC7**, ao afirmar-se: “Faltando apenas dois dias para encerrar o atual mandato, o prefeito de Videira Wilmar Carelli e o vice-prefeito Jorge Antônio Lopes Oliveira encerram a série de inaugurações que iniciaram no mês de novembro, com a inauguração do balizamento noturno do Aeroporto Municipal Ângelo Ponzoni, realizada na tarde desta quinta-feira (29)”. Muito mais do que noticiar a entrega à população do balizamento noturno, a matéria enaltece o fato de que foram realizadas outras inaugurações, sem mencionar de quais se trata, desviando-se novamente do dever de informar.

A mesma situação é verificada na fl. 31, **evento 1, DOC7**: “De acordo com o prefeito Wilmar Carelli, outras 16 obras importantes (sic) obras seguem em andamento no município e serão inauguradas no primeiro semestre do próximo ano. Todas com recursos assegurados e depositados em contas do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, que são os bancos oficiais utilizados pelo Município”.

Essa série de materiais publicitários indica o propósito dos requeridos enaltecerem os seus feitos durante a sua gestão, colocando sob responsabilidade da futura administração o término das obras, com o fim de incutir na população a ideia de que sua administração fez grandes realizações além daquelas de dever de um mandatário eleito pela população videirense.

A matéria publicada em 19.12.2016 também destoa das finalidades constitucionais ao fazer menção ao final do mandato dos requeridos, com a seguinte manchete: “Carelli e Dr. Jorge fecham o segundo mandato comemorando avanços de Videira”. Destaco o seguinte trecho da matéria: “Fora isso, nos últimos dois anos a queda nos repasses estaduais e federais caíram vertiginosamente comprometendo os investimentos, mas mesmo assim, com planejamento e responsabilidade estamos entregando a Prefeitura com as contas em dia e com plenas condições da próxima gestão fazer um bom trabalho”.

Apesar da matéria enumerar algumas das “principais” obras que teriam sido realizadas na sua gestão, não há como atribuir a ela o caráter informativo, pois o propósito manifesto é vangloriar os gestores por tantas ações realizadas durante oito anos de mandato e afrontar a futura administração. Não por outro motivo, a imagem destaque é uma fotografia posada pelo Prefeito e pelo Vice-Prefeito de mãos dadas e sorrindo (fls. 35-37, **evento 1, DOC7**).

Ora, é nítido que os textos escritos e publicados pela requerida SILVIA ANGELICA PALMA têm conteúdo promocional, o que é vedado pela Constituição, bastando que se verifique o contexto das matérias e também a disposição das fotografias, muitas delas destacando a imagem dos requeridos WILMAR CARELLI e JORGE ANTONIO LOPES OLIVEIRA.

Apesar de muitas matérias observarem o padrão jornalístico (respondendo às perguntas: o quê? quem? onde? quando? por quê?) - o que não representaria ilegalidade - a redação vai além, enaltecendo os agentes políticos com palavras e fotografias.

Os requeridos alegaram uma suposta cobrança do Poder Legislativo da época, no sentido de que os administradores não estariam atendendo ao seu dever fiscalizatório. Justificam a divulgação das obras como forma de resposta à demanda da Câmara de Vereadores, mostrando que o gestor era ativo e cumpridor de suas obrigações.

A justificativa, por si só, já demonstra a intenção promocional dos requeridos. Fosse o contrário, querendo efetivamente “provar” aos vereadores sua vigilância, poderiam, sem qualquer alarde, ter apresentado à casa legislativa documentos demonstrando que as obras foram realizadas conforme o contratado e devidamente entregues à população.

Ainda que se admita a necessidade de informar esse fato também à população - como direito de resposta às críticas recebidas -, não havia nenhuma necessidade de incluir nas publicações frases de efeito como “prioridades do governo”, tampouco enunciar as inúmeras obras inauguradas pelos gestores, destacando os méritos do “seu” governo e as facilidades que o próximo gestor teria ao assumir uma Prefeitura tão bem gerida nos últimos dois mandatos.

A respeito do assunto, transcrevo trecho da obra de Eugênio Bucci, mencionada na sentença prolatada nos autos n. 0910044-87.2013.8.24.0023 de lavra do Des. Helio do Valle Pereira, que se ajusta perfeitamente ao caso concreto:

*No imaginário dos gabinetes de todas as instâncias do Poder Executivo – todas mesmo é bom saber – governar, governar é travar o combate das palavras e imagens. O inimigo de costume é a imprensa, naturalmente. Se os jornais realçam os defeitos do poder público, a comunicação oficial vem para dar cobertura às pretensas virtudes do mesmo poder. **Ao se imaginarem bombardeados durante 24 horas do dia pelas manchetes dos jornais, os governantes e seus assessores julgam agir em legítima defesa e, com base nesse sofisma, encontram a legitimidade imaginária para lançar mão de recursos públicos para defender o ponto de vista de um partido ou de uma coalizão partidária.** À custa do erário, vale repetir. Travam sua guerra desigual, em que o campo de batalha e o território em disputa são um só: a consciência de cada habitante do país. (BUCCI, Eugênio. O Estado de Narciso: A comunicação pública a serviço da vaidade particular. Companhia das Letras, 2015, p.19-21).*

Não há como admitir, portanto, que as matérias publicitárias (especialmente as quatro acima enumeradas) buscavam apenas a informação da sociedade videirense, pois presente a manifesta intenção de autopromoção e, por isso, não atendem aos preceitos impostos pela Constituição. Se não são totalmente desprovidas de interesse público - porque também há certo caráter informativo -, fica evidente que a preponderância da finalidade era a promoção pessoal da gestão e dos agentes que a encabeçavam. O enaltecimento das qualidades pessoais (organização, competência, responsabilidade, visão, planejamento, dentre outras) se sobressai em relação ao conteúdo de relevância pública (informes sobre obras), permitindo a conclusão de ter sido essa a verdadeira razão da veiculação. Essa circunstância configura desvio de finalidade, beneficiando particular em detrimento da coletividade.

A conduta recebeu recentemente tipo próprio na Lei de Improbidade Administrativa, quando a Lei n. 14.230/2021 incluiu no art. 11 o inciso XII: “praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos”.

Antes mesmo dessa alteração legislativa, a jurisprudência catarinense já vinha se posicionando pela ocorrência de ato ímprobo:

AÇÃO POPULAR. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PROMOÇÃO PESSOAL. LESÃO AO ERÁRIO. Perde o caráter informativo e educativo, prestigiados pelo art. 37, § 1º da CRFB/88, a propaganda institucional, que vincula a matéria divulgada ao governante e seu partido político, configurando lesão ao erário, passível de ressarcimento. (TJSC, Apelação Cível n. 2005.009670-7, de Blumenau, rel. Sônia Maria Schmitz, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12-05-2009).

Do inteiro teor do julgado percebe-se a semelhança e o modo como o tema fora tratado:

Ora, ao identificar as realizações de obras e projetos de governo com sua pessoa, máxime pelo uso do símbolo (logomarca) de sua administração nas cores amarelo, vermelho, azul, preto e branco, com a descrição “Blumenau Governo Popular Vontade do Povo” e o slogan “Fazendo O Que Tem Que Ser Feito - Blumenau Ficou Melhor de Se Viver”, o apelante objetivou com subterfúgio (publicidade meramente informativa) demonstrar que suas diretrizes políticas eram mais do que aptas para governar Blumenau e que teria atingido um desenvolvimento sem paralelos com o logrado por gestões anteriores.

Não fora só a promoção pessoal, evidente, por outro lado, o atuar perdulário com que obrou o chefe do executivo municipal para, numa atitude dissimulada e com propósitos outros, “informar as obras realizadas pela atual administração” aos munícipes.

[...]

Dessa maneira, não há como deixar de reprisar que a publicidade em comento, além de onerosa aos cofres públicos, tinha a finalidade de exaltar o trabalho que vinha sendo realizado pela Administração Municipal de Blumenau, em especial da figura de seu Prefeito e, com isso, demonstrar ao eleitor desta cidade, que a gestão comandada pelo requerido trabalhava de forma competente e, como registrado no próprio Livroto, “...Uma Nova Blumenau está surgindo. Em quatro anos, a cidade passou por transformações profundas. A execução de projetos viários mudou o aspecto urbano de Blumenau, tornando o trânsito mais urbanizado e ágil, atendendo o anseio da população. A Rua XV de Novembro, principal via comercial, passou por mudanças no paisagismo e nas estrutura física. Sua reurbanização era até então um dos projetos mais ambiciosos que nenhuma outra administração havia colocado em prática...” (grifo nosso). Isto, com certeza, no afã de conseguir o apoio dos eleitores para favorecê-lo em pleitos eleitorais que se avizinham, quer o próprio requerido concorrendo a cargos políticos, quer ele apoiando outros candidatos. (fls. 297-299).

[...]

Diante destes ensinamentos, destaca-se que, pela análise do material publicitário veiculado das mais diversas formas e meios durante a campanha “Fazendo O Que Tem Que Ser Feito Blumenau Ficou Melhor de Se Viver”

(outdoors) e “Blumenau: Um Novo Milênio” (livreto), a finalidade alcançada com o ato praticado pelo Sr. Prefeito Décio Nery de Lima não foi a de educar, informar ou orientar os administrados, enfim, prestar contas de seu governo. **Isto fica mais latente na segunda etapa da campanha (livreto), tendo em vista que se resumiu a uma enumeração exaustiva das obras e feitos realizados pela administração no período dos mais de três anos anteriores ao lançamento.**

Fica, assim, a certeza de que a finalidade daquele material tinha destinação de promoção pessoal com fins meramente políticos, consoante exaustivamente demonstrado anteriormente quando da descrição dos fatos.

Mas, ainda que se estenda a significação dos conceitos a ponto de englobar uma lista de obras e feitos realizados como informativa, educativa ou de orientação, ressaltamos que a lei maior não se restringiu a definir a finalidade específica do ato de publicação. Ela foi além e definiu também o que o ato de publicação não pode ter por finalidade, vedando a inclusão de “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Ora, sem falar no símbolo identificador da administração do requerido existente na quase totalidade do material publicitário, a listagem de obras e feitos concretizados visou demonstrar, como se percebe desde o princípio, que a gestão que impulsionava a época a administração pública municipal de Blumenau estava fazendo o que nenhuma outra administração (aqui considerada erroneamente como a de cada prefeito) fizera anteriormente.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, não destoia:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. PROMOÇÃO PESSOAL MEDIANTE VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE OFICIAL. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual caracteriza ato ímprobo a promoção pessoal vinculada à publicidade de atos governamentais. III - No caso, a partir da delimitação fática feita no acórdão prolatado pelo tribunal de origem é possível extrair que o ora Agravante, enquanto Prefeito Municipal, foi responsável pela veiculação de propaganda buscando a realização de promoção pessoal, o que configura improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92. III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1738246/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 20/05/2019).

Nesse quadrante, restam demonstradas as práticas pelos réus dos atos ímprobos descritos no art. 11, *caput* e XII, da LIA, uma vez que a vasta prova documental demonstra a veracidade dos fatos

narrados na petição inicial, permitindo a conclusão de que o propósito dos requeridos, no tocante às quatro publicações mencionadas nessa sentença, era favorecer interesses particulares, utilizando-se para tanto da máquina pública.

Por outro lado, não se pode ignorar que os atos, apesar de atentatórios aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, não resultaram em lesão ao erário (art. 10, *caput* e XI), uma vez que houve efetiva publicidade das obras municipais, apesar de maculada pela preponderância da publicidade pessoal.

O prejuízo, nesse caso, estaria limitado à utilização da mão de obra servidores públicos na elaboração dos materiais publicitários ilegais, pois o próprio autor reconheceu a ausência de provas de danos com relação às publicações nos jornais (item 2.2.1 das alegações finais - evento 103).

No entanto, o trabalho desenvolvido pela requerida Silvia e pelo fotógrafo foi muito além das quatro publicações consideradas ilícitas. Além de terem produzido outras inúmeras matérias, também deve se considerar o fato de que havia um fato noticiado e, não fosse o enaltecimento exacerbado dos agentes, as matérias seriam lícitas.

Destaco, com relação ao fotógrafo, que o registro das imagens de obras e eventos públicos faz parte de suas atribuições. A quantidade de fotografias posadas e direcionadas aos requeridos é ínfima quando comparada com o restante do trabalho realizado, e os materiais publicitários apresentados com a inicial demonstram isso.

Apesar de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância na seara da improbidade administrativa, não vejo proporcionalidade na condenação dos requeridos por danos ao erário em razão da publicação de apenas quatro matérias no site oficial do Município, que foram realizadas pela própria Assessora de Imprensa, sem intervenção de terceiro agente/servidor público, inclusive porque sua quantificação seria demasiadamente custosa.

A repreensão, portanto, ficará limitada à violação de princípios administrativos.

Por fim, no tocante à responsabilidade subjetiva dos requeridos (*dolo*), cuja prova é indispensável em face das novas regras da Lei n. 8.249/1992, com a redação dada pela nova Lei n. 14.230/2021, não pode ser ela confundida com a necessidade de prova do **dolo específico**, como pretendem induzir os requeridos.

Não há nenhuma exigência na norma de que a conduta dos réus deve ser direcionada à futuro benefício eleitoral, por exemplo, apesar dessa circunstância ser bastante frequente em atos de improbidade dessa natureza. A grande parte dos precedentes nos revela o propósito dos políticos em produzir materiais publicitários que são verdadeiras campanhas eleitorais. Apesar de habitual, tal requisito não é indispensável.

A propósito, menciono julgado do Superior Tribunal de Justiça no ponto relevante:

[...] V - No caso dos autos, é clara a presença do elemento subjetivo do dolo, já que o réu-recorrido, ocupando o mais alto cargo da administração pública local, tinha o dever de conhecer a exigência básica segundo a qual não pode o administrador utilizar da publicidade oficial para promoção própria, de seu cônjuge ou familiares. VI - Cumpre recordar que “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas” (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016). VII - Por consequência, resulta configurada a prática de improbidade administrativa violadora de princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92. VIII - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1817348/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019)

E ainda:

“Importante reforçar que a conduta exigida do agente público não se limita à sua convicção pessoal sobre a licitude, abrangendo, também, a observância de um padrão mínimo esperado no âmbito da administração pública, tendo em vista o objetivo primordial de atender o interesse público. É dizer, do agente público exige-se grau de diligência superior ao do homem médio. Isso porque ele não pode dispor da coisa pública como bem lhe aprouver. Ao contrário, deve empregar na proteção da res publica zelo maior do que aquele com que trata dos seus interesses privados. Por essa razão, comportamentos que revelem uma atuação despreocupada e descompromissada do agente público não podem ser tolerados” (AgInt no REsp 1894779/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 26/03/2021).

Na conjuntura ora espelhada, beira à ingenuidade cogitar a ausência de elemento subjetivo, pois os únicos a serem diretamente beneficiados com os enaltecimentos seriam, logicamente, aqueles que estavam à frente da Prefeitura Municipal (Prefeito e Vice-Prefeito), assistidos pela Assessoria de Imprensa, a quem cabia traduzir os intuitos dos requeridos nos materiais publicitários.

Nas palavras do Min. Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça

“[...] o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas [...]” (STJ, AgInt no REsp 1544128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 06/10/2016).

Portanto, evidencia-se a presença do dolo genérico na conduta dos requeridos. O Prefeito e o Vice-Prefeito, ao ocuparem os cargos mais altos da administração municipal, tinham o dever de conhecerem a impossibilidade da utilização da publicidade institucional para fins de promoção

pessoal e de governo, bem como a obrigação de agir para evitar esse tipo de conduta. A Assessora de Imprensa efetivou a vontade dos demais e elaborou os materiais publicitários, com vistas à promoção pessoal, apesar de possuir vasta experiência na atuação junto a órgãos públicos e conhecimento sobre as normas relacionadas à publicidade institucional; agiu imbuída do sentimento de vangloriar aqueles para quem laborou nos últimos 8 (oito) anos no ente público e, ainda, veio a laborar em âmbito privado, posteriormente.

Nada obstante a dispensabilidade do dolo específico, ficou claro na instrução processual que o interesse em divulgar as obras ia além do mero intuito de se vangloriar. Com efeito, após o término do mandato, os requeridos não se afastaram da vida política e concorreram a outros cargos, especialmente o requerido WILMAR, aos cargos de Deputado Estadual (Eleições Federais de 2018) e novamente Prefeito Municipal (Eleições Municipais de 2020), campanhas nas quais foi assessorado pela requerida SILVIA.

Estabelecido o ato de improbidade administrativa praticado pelos requeridos, passo à análise da sanção cabível.

Dispõe o art. 12 da Lei n. 8.429/1992:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

Ademais, o § 5º recentemente incluído no mesmo dispositivo reduz a sanção para os atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados:

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do caput deste artigo.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as sanções resultantes da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa devem observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo-se observar, ainda, a culpabilidade, a gravidade do ato, a extensão do dano causado e a reprimenda do ato ímprobo. Desse modo, as sanções aplicadas devem guardar estrita relação com o grau de reprovabilidade do agente.

Esse entendimento foi traduzido no inciso IV do art. 17-C da LIA:

Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

(...)

IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

- a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;*
- b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;*
- c) a extensão do dano causado;*
- d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;*
- e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;*
- f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;*
- g) os antecedentes do agente;*

Em atos de improbidade como o que está se apurando nessa demanda, o estabelecimento da sanção depende de uma análise conjunta do grau de censurabilidade do comportamento, a partir de circunstâncias concretas, como por exemplo, um determinado momento eleitoral, a inutilidade do aparecimento do gestor no contexto da matéria publicada, a evidente intencionalidade de autopromoção, a reiteração do comportamento proibido, entre outros.

No caso, os requeridos não haviam lançado candidatura a nenhum cargo político. O requerido JORGE havia sido eleito naquele mesmo ano (mas antes das publicações) ao cargo de vereador. E o requerido WILMAR apenas concorreu a novos cargos políticos anos depois, nada obstante tenha se valido das publicações para angariar votos.

O que está mais implícito nas publicações é a afronta aos novos gestores que assumiriam a administração municipal, principalmente ao mencionarem a disponibilidade de recursos financeiros, induzindo que bastaria acompanhar as obras que deixaram iniciadas.

Nesse sentir, a intencionalidade de autopromoção é escancarada, especialmente na matéria de encerramento de mandato, quando, além da redação enaltecer seus feitos, foi acompanhada de fotografia dos agentes políticos comemorando o fim do ciclo.

Contudo, a pequena quantidade de publicações, associada ao fato de que não havia intuito de fomentar campanha eleitoral - pelo menos no momento em que publicadas as matérias -, bem como a ausência de proveito patrimonial e os antecedentes dos agentes, revela a suficiência na condenação dos requeridos ao pagamento de multa civil equivalente ao valor da remuneração percebida pelos requeridos na época dos fatos, considerados individualmente.

Por derradeiro, destaco que a condenação dos requeridos apenas em um dos atos ímprobos indicados na inicial não tem o condão de dar ensejo à sucumbência recíproca, haja vista que a matéria principal, qual seja, o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, foi acolhida em sua totalidade. Ademais, sequer é possível a condenação do Ministério Público em honorários ou em custas, conforme dispõe o artigo 18 da Lei n. 7.347/1985.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil e no art. 17-C da Lei n. 8.429/1992, resolvo o mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra WILMAR CARELLI, SILVIA ANGELICA PALMA e JORGE ANTONIO LOPES OLIVEIRA, já qualificados, para, na forma do art. 12, III e § 5º, da Lei n. 8.249/1992, condenar os requeridos por infração ao art. 11, *caput* e XII, do mesmo diploma legal, à pena de multa civil de equivalente ao valor da remuneração percebida pelos requeridos na época dos fatos, devidamente atualizado pelo INPC.

Os valores deverão ser revertidos em favor do Município de Videira-SC.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais.

Não há condenação em verba honorária, pois: “[...] É firme a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios” (STJ, Resp n. 1346571/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5-9-2013).

Transitada em julgado, providencie-se o lançamento das informações no CNIA/CNJ e, cumpridas as demais formalidades legais, archive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **PEDRO RIOS CARNEIRO, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310023118264v83** e do código CRC **36f61703**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PEDRO RIOS CARNEIRO

Data e Hora: 23/2/2022, às 17:45:27

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 5014505-97.2021.8.24.0011/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: JEAN CARLO GUMS

RÉU: VILMARA GUMS

RÉU: ALEXANDRO ANTONIO CAETANO

RÉU: CLEITON ROTHERMEL

SENTENÇA

Vistos, etc.

JEAN CARLO GUMS, brasileiro, solteiro, comerciante, nascido em 28/07/1983, natural de Guabiruba/SC, filho de Marlete Gums e Vilmar Gums, inscrito no CPF sob o n. 044.730.089-08, portador do RG n. 3580759/SC, residente na Rua São Pedro, n. 123, Apto. 604, Bairro São Luiz, Guabiruba/SC, CEP 88.351-400, atualmente recolhido na Unidade Prisional Avançada de Brusque; **VILMARA GUMS**, brasileira, solteira, comerciante, nascida em 12/07/1988, natural de Guabiruba/SC, filha de Marlete Gums e Vilmar Gums, inscrita no CPF sob o n. 010.447.739-36, portadora do RG n. 4626252/SC, residente na Rua 10 de junho, n. 270, Centro, Guabiruba/SC, CEP 88.360-000; **ALEXANDRO ANTÔNIO CAETANO**, brasileiro, casado, comerciante, nascido em 13/06/1985, natural de Guabiruba/SC, filho de Ana Angelina Caetano, inscrito no CPF sob o n. 009.318.859-97, portador do RG n. 3914840/SC, residente na Rua Adolfo Schaefer, n. 186, Centro, Guabiruba/SC, CEP 88.360-000, telefone (47) 99167-6439; e **CLEITON ROTHERMEL**, brasileiro, casado, empresário, nascido em 30/06/1981, natural de Guabiruba/SC, filho de Erica Maria Kohler Rothermel e Vendelino Rothermel, inscrito no CPF sob o n. 026.387.879-14, portador do RG n. 3447402/SC, residente na Rua André Wipel n. 399, Bairro Aymoré, Guabiruba/SC, CEP 88.360-000, foram denunciados pelo Ministério Público pela prática do crime previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal, porque segundo a denúncia, *in verbis*:

“Consta do procedimento policial que a esta serve de base, que no dia 26 de setembro de 2021, em horário e local a serem precisados durante a instrução criminal, na cidade de Guabiruba/SC, os denunciados Jean e Vilmara receberam, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, sabendo ser produto de crime, uma carga de fios de algodão, avaliada no importe total de R\$ 690.352.51, pertencente a empresa Têxtil União S/A1, a qual havia sido furtada no dia 25 de setembro de 2021, no estacionamento do Posto Tio Zico, localizado na BR-376, São José dos Pinhais/PR (BO-00033.2021.0001473).

Cumprer registrar que os denunciados Jean e Vilmara atuam no comércio têxtil na região de

Guabiruba/SC, realizando compra e venda de tecidos e peças de vestuário, com a utilização da marca “FlyOne” (não registrada), e exercem suas atividades por meio da empresa Vil Industria e Comércio de Confeções Ltda (CNPJ 10.871.554/0001-18), de propriedade da denunciada Vilmará.

Dando prosseguimento à empreitada criminosa, o denunciado Jean descarregou a maior parte da carga de fios de algodão da Têxtil União S/A, cuja quantidade exata será melhor apurada durante a instrução criminal, nas dependências da empresa Ytez Malhas2, situada na Rua Jose Fischer, n. 1341, Galpão 06, Bairro São Pedro, Guabiruba/SC, de propriedade de Leandro Lourenço Filho, enquanto distribuía os fios para outras tecelagens.

Com efeito, nos dias subsequentes, o denunciado Jean transportou a mercadoria espúria de forma fracionada, distribuindo os fios de algodão da Têxtil União S/A para diversas empresas de tecelagem situadas na cidade de Guabiruba/SC, dentre estas, as empresas dos denunciados Alexandro e Cleiton, visando a produção de tecidos que seriam comercializados com a marca “FlyOne”, pelos denunciados Jean e Vilmará.

Foi assim que no dia 27 de setembro de 2021, nas dependências da empresa Route Malhas, situada na Rua Adolfo Schaefer, n. 186, Centro, Guabiruba/SC, o denunciado Alexandro recebeu 76 (setenta e seis) caixas de fios de algodão da Têxtil União S/A, sendo ajustado o pagamento do valor R\$ 1,00/kg (um real por quilo) de produção de tecido. Ato contínuo, o denunciado Alexandro efetivamente utilizou os fios de algodão para a produção de tecido, no exercício de atividade comercial, em proveito próprio e dos denunciados Jean e Vilmará, mesmo devendo saber que a referida matéria prima era produto de crime, pois não foi apresentada a nota fiscal dos produtos.

Por sua vez, no dia 28 de setembro de 2021, no galpão situado na Rua André Wippel, n. 399, Bairro Aimoré, Guabiruba/SC, o denunciado Cleiton recebeu 100 (cem) caixas de fios de algodão da Têxtil União S/A, sendo ajustado o pagamento do valor R\$ 0,80/kg (oitenta centavos por quilo) de produção. Em seguida, o denunciado Cleiton efetivamente utilizou os fios de algodão para a produção de tecido, no exercício de atividade comercial, em proveito próprio e dos denunciados Jean e Vilmará, mesmo devendo saber que a referida matéria prima era produto de crime, pois não foi apresentada a nota fiscal dos produtos.

Paralelamente, no dia 28 de setembro de 2021, o denunciado Jean descarregou 128 (cento e vinte e oito) caixas dos fios de algodão da Têxtil União S/A na empresa Meirene Têxtil, também, na cidade de Guabiruba/SC³. Todavia, no dia seguinte, o denunciado Jean recolheu a mercadoria espúria⁴, uma vez que o responsável pela referida tecelagem negou-se a produzir tecido sem a apresentação da nota fiscal da matéria prima.

Na sequência, o denunciado Jean transportou os fios de algodão recolhidos na Meirene Têxtil até o galpão onde exerce suas atividades comerciais, em conjunto com a denunciada Vilmará, sito a Rua 10 de junho, n. 272, Centro, Guabiruba/SC, onde ambos mantiverem a mercadoria em depósito, para posterior distribuição.

A partir da realização de diligências policiais e buscas e apreensões autorizadas judicialmente,

realizadas nos endereços comerciais dos denunciados e de terceiros, houve a apreensão e restituição à vítima de parte da carga de fios de algodão receptada, sendo aproximadamente 12.628kg de fio e 9 rolos de malha de algodão, avaliados em R\$ 390.000,00, conforme Termo de Reconhecimento e Entrega encartado no Evento 78, INQ2, fls. 20/21” (Evento 1).

Após representação formulada pela Autoridade Policial nos autos em apenso, este juízo decretou a prisão temporária do acusado Jean Carlo Gums pelo prazo de trinta dias, em razão de suas suposta participação em associação criminosa e receptação qualificada (Evento 10 IP apenso), sendo o mandado de prisão cumprido em 19/10/2021. No dia 27-10-2021 a prisão temporária foi convertida em preventiva (Evento 105 IP apenso)

A denúncia veio acompanhada pelo inquérito policial apenso e foi recebida em 18-11-2021 (Evento 3).

Os acusados foram citados (Eventos 14; 15; 21 e 22) e apresentaram respostas à acusação por meio de defensores constituídos (Eventos 29; 33 e 34). A defesa de Alexandro Antônio Caetano sustentou como preliminar a inépcia da denúncia, ao argumento de que esta é vaga, sem maiores elementos e requisitos do tipo penal imputado ao acusado.

A matéria preliminar foi afastada e designada audiência de instrução e julgamento (Evento 37).

Durante a instrução processual, foram ouvidas onze testemunhas de acusação, sendo duas comuns e mais três de defesa de Jean e Vilmar, duas da defesa de Cleiton, havendo desistência das demais arroladas, além de interrogados os acusados, por meio do sistema audiovisual (mídias do Evento 129).

Em alegações finais, a acusação entendeu que restaram comprovadas a materialidade do delito, a autoria e culpabilidade apenas em relação aos acusados Jean Carlo Gums, Alexandro Antônio Caetano e Cleiton Rothermel, requerendo a condenação, nos moldes da denúncia. Quanto a denunciada Vilmar, pugnou pela absolvição em razão da fragilidade probatória quanto a autoria delitiva (Evento 132).

A douta defesa de Jean e Vilmar, por sua vez, sustentou ausência de provas com relação a autoria de Vilmar, argumentando que ela não contribuiu para a prática de infração penal. Com relação a Jean, sustentou a ausência de provas quanto ao conhecimento do acusado acerca da ilicitude das mercadorias, requerendo sua absolvição, ou, subsidiariamente, a desclassificação para a forma culposa do delito. Ainda, sustentou a tese de fragilidade probatória, requerendo a absolvição de ambos com base no *in dubio pro reo*. Pleiteou ainda pelo reconhecimento da confissão espontânea com relação a Jean (Evento 133).

O defensor de Alexandro alegou não existirem provas suficientes para a condenação, requerendo a absolvição, sustentando que o acusado não tinha conhecimento da origem ilícita das mercadorias apreendidas em seu galpão. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para a forma culposa do delito e também a aplicação do perdão judicial. Em caso de condenação, pugnou pela aplicação da pena no mínimo legal, regime aberto, substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e concessão do direito de recorrer em liberdade (Evento 134).

A defesa de Cleiton requereu a absolvição por ausência de dolo e por fragilidade probatória. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para a forma culposa do delito. Havendo condenação, requereu seja a pena fixada no patamar mínimo legal, regime aberto, que seja a pena restritiva de liberdade substituída pela restritiva de direitos e que seja possibilitado ao acusado recorrer em liberdade (Evento 141).

Antecedentes criminais registrados nos autos (Eventos 18 e 120-123).

Relatados, decido.

Imputa-se aos acusados a prática do crime de receptação qualificada, previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal, tendo como vítima a empresa Têxtil União S/A.

A materialidade do delito encontra conforto no boletim de ocorrência (Ev. 1, INQ1, fls. 4-8, auto de exibição e apreensão (Ev. 1, INQ1, fl. 11), aviso de Sinistro Fox (Ev. 1, INQ1, fl. 23), boletim de ocorrência (Ev. 1, INQ1, fls. 24-25, notas fiscais (Ev. 1, INQ1, fls. 31-35 e 46-51), relatório de rastreamento da carga (Ev. 1, INQ1, fls. 38-44), boletim de ocorrência (Ev. 1, INQ1, fl. 57), termo de apreensão (Ev. 1, INQ1, fl. 60), relatório de investigação (Ev. 2, fls. 8-16), relatórios de análise de conteúdo de dados telefônicos (Ev. 2, fls. 17-26), boletins de ocorrência (Ev. 33, fls. 14-17; Ev. 33, fls. 19-20 e Ev. 33, fls. 25-28 e Ev. 78, INQ1, fls. 42-45), termo de compromisso de fiel depositário (Ev. 78, INQ1, fl. 8), comprovantes de transferência PIX (Ev. 78, INQ2, fls. 17/18), termo de reconhecimento e entrega (Ev. 78, INQ2, fls. 20-21; relatório de análise de dados (Ev. 78, INQ2, fls. 28-32), relatório de análise de dados (Ev. 78, INQ3, fls. 1-2) e imagens das câmeras de segurança do Evento 78, todos juntados ao Inquérito Policial apenso. A autoria, por seu turno, ao menos com relação a Jean, Cleiton e Alexandro, encontra conforto na prova oral e demais elementos que compõem o acervo dos autos.

Ao ser interrogado no Inquérito Policial, Jean Carlo Gums declarou, em síntese, que foi vítima, pois estaria apenas prestando serviços para um cliente do Nordeste. Que receberia R\$ 3,00 (três reais) pelo quilo de tecido produzido e seria o responsável por distribuir os fios nas tecelagens, na cidade de Guabiruba-SC. Disse que não lhe chamou atenção a carga de fios ter sido transportada por caminhão frigorífico, bem como estar desacompanhada de notas fiscais. Declarou que os tecidos não eram produzidos para ele, mas sim para o cliente do Nordeste, apesar de ter pedido para que fosse incluído “Fly One” nos tecidos. Alegou que não possui empresa e que as notas seriam emitidas pela empresa de sua irmã Vilmaria para serem encaminhadas para a tinturaria. Ao ser questionado sobre o cliente do Nordeste, não forneceu dados concretos, dizendo que extraviou seu aparelho celular com as conversas (vídeo 8, Evento 81 do APF apenso).

Sob o crivo do contraditório, o acusado disse que o que consta na denúncia é verdadeiro. Narrou que na semana anterior aos fatos um cliente do Nordeste foi até sua empresa para comprar malha, sendo que o interrogando já o conhecia. Que depois essa pessoa o indagou se mandasse o fio para o interrogando não seria mais barato e o interrogando aceitou o serviço. Que inicialmente o cliente não especificou qual a quantia de fios que seria remetida e que a carga seria remetida na semana seguinte. Que no domingo recebeu uma mensagem de que a carga chegaria na segunda e

o interrogando já deixou tudo encaminhado para a produção, tendo descarregado nas empresas de Alex e de “Leandrinho”. Que a primeira carga era um caminhão normal e a carreta maior parecia de frigorífico. Que não recebeu as notas fiscais, pediu para o cliente, mas ele lhe disse que mandaria depois. Que negociou os serviços com “Marlon”, mas não soube indicar a empresa que ele representava. Alegou que a carga estava avaliada em aproximadamente setecentos mil reais. Que não tomou o cuidado de pedir a documentação da carga, porquanto não quis “correr com o cliente”. Disse que não sabia que se tratava de carga roubada e apenas ficou sabendo depois. Que quando foi para o Paraguai ainda não tinha conhecimento dos fatos. Narrou que pediu urgência na produção por conta do cliente, que exigiu rapidez. Que na empresa do interrogando apenas foram localizadas oito caixas de fios e o restante foi apreendido nas outras empresas. Que entrou em contato com Marlon após o ocorrido e este não respondeu as mensagens. Que foi a primeira vez que negociou com Marlon, não sabendo quem foram os responsáveis por trazer a carga até na região. Narrou que após a produção iria mandar tingir os tecidos mas não sabia qual o destino final das mercadorias. Disse que não estranhou a situação. Que não desconfiou em momento algum que seria um golpe. Que não possui empresa em conjunto com Vilmara, não tendo esta envolvimento com os fatos. Que sua companheira, Elisama Barbosa, trabalha em um restaurante e alguns veículos estão registrados no nome dela porque o interrogando tem o CPF negativado. Declarou que conhece Alexandro, mas este não tinha conhecimento da procedência das mercadorias, tampouco Cleiton. Por fim, aduziu que os fios foram apreendidos nas empresas, Route, Ytex, SF Têxtil e num outro galpão (mídia do Evento 129).

Vilmara Gums, ao ser interrogada no inquérito policial, aduziu que o irmão trabalha com ela na empresa, porém não faz parte da sociedade. Que trabalham com fabricação de produto final e não produção de tecidos. Que “Fly One” é um nome fantasia, uma marca, não sendo uma empresa. Disse que seu irmão tira nota através da empresa da interroganda para encaminhar os tecidos para tinturaria, com nota de origem dos produtos (vídeo 2, Evento 102, IP apenso).

Em juízo, a denunciada declarou que seu nome foi envolvido no presente processo porque Jean possuía uma mesa onde fica a empresa da interroganda. Que possui empresa registrada, mas Jean não tem qualquer participação e não possui empresa no nome dele. Aduziu que Jean é representante de uma empresa do Paraguai. Negou ter conhecimento acerca do recebimento dos fios e que parte da carga estava num galpão na casa de seu tio, no sótão. Que depois ficou sabendo que Jean havia distribuído os fios em outras empresas e que na casa da interroganda foi apreendida uma arma, não sabendo de quem era. Disse conhecer Alexandro porque ele trabalha com tecelagem. Que apenas conhece Cleiton “de nome” (mídia do Evento 129).

Alexandro Antonio Caetano declarou na delegacia de polícia que os fios encontrados em sua empresa pertenciam a Jean Carlo Gums, apresentando conversa estipulada entre eles. Disse que Jean ficou de apresentar as notas fiscais no dia seguinte, mas não o fez (vídeo 10, Evento 1, IP apenso).

Em juízo, Alexandro aduziu que não sabia que as mercadorias eram produto de furto. Que foram apreendidas 76 caixas em sua empresa, sendo que Jean havia lhe pedido para produzir os tecidos, dizendo que iria deixar os fios na empresa do interrogando pelo dia 28/09/2021. Que

quando as mercadorias foram apreendidas havia acabado de colocar na produção. Disse que Jean havia pedido pressa e o interrogando questionou sobre a nota fiscal, ao que ele respondeu que providenciaria depois, alegando que estava representando um cliente do Nordeste. Que já fez vários negócios com Jean. Declarou que é comum a nota vir depois da chegada das mercadorias, no caso de cargas maiores. Narrou que ficou sabendo através do rastreador que as caixas de fios eram furtadas, porquanto havia uma isca em uma das caixas. Disse que foi a primeira vez que recebeu fios de Jean para tecer (mídia do Evento 129).

Cleiton Rothermel disse ser proprietário da empresa CSA Têxtil, onde foram apreendidas 44 (quarenta e quatro) caixas de fios de algodão. Relatou que Jean Gums entrou em contato para verificar se o investigado poderia tecer os fios de algodão vindos de um cliente do Nordeste. Após concordância de Cleiton, Jean levou o caminhão carregado até sua empresa. Afirmou que o preço de produção acordado foi de R\$ 0,85 (oitenta e cinco centavos) por quilo. Relatou que o preço de mercado é cerca de R\$ 0,80 (oitenta centavos) a R\$ 0,90 (noventa centavos) por quilo. Disse que Jean pediu urgência na produção e não apresentou nenhum tipo de nota fiscal. Justificou que como Jean disse que os fios eram de um cliente do Nordeste, achou que a nota fiscal estava com ele, razão pela qual não pediu nota. Declarou que a produção da empresa está baixa devido a falta de demanda. Ressaltou que se soubesse da procedência da carga, jamais teria autorizado a descarga em sua empresa (Evento 81, Vídeo 6, IP apenso).

Em juízo, narrou que nada do que consta na denúncia é verdadeiro. Que em sua empresa foram apreendidos 9 rolos de fios já na produção e cerca de 48 caixas. Declarou que um amigo intermediou seu contato com Jean, tendo este dito que estava fazendo serviço para um cliente do Nordeste e questionou se o interrogando poderia produzir os tecidos. Que o próprio Jean levou os fios, na companhia de outras pessoas, mas o interrogando não questionou sobre as notas fiscais, porque estava apenas prestando serviços. Narrou que apenas fez contrato verbal, sendo a primeira vez que produziu para Jean. Disse que apenas tomou conhecimento da origem ilícita dos fios quando a polícia foi até o local, fazendo cinco dias que as caixas estavam lá (mídia do Evento 129).

Os policiais militares Lucian da Silva Rubira e Jaison Luís Nottar declararam que na ocasião dos fatos foram acionados via Copom para prestar apoio a um funcionário de uma seguradora, que por um equipamento de radiofrequência havia localizado uma carga de fios furtada na cidade de Guabiruba. Que a guarnição foi até o local, conversou com o proprietário da empresa, sendo que a carga tinha as mesmas características que lhes foram repassadas. Que então entraram em contato com a Polícia Civil para informar os fatos. Declararam que alguns fios inclusive já estavam nas máquinas para produção de tecidos e segundo o proprietário da empresa, ele estava prestando serviços a Jean Carlo Gums. Que no local não haviam notas fiscais da mercadoria (vídeos 4 e 8, Evento 1, IP apenso).

Em juízo, os agentes públicos novamente descreveram como foram acionados na ocasião dos fatos e as circunstâncias que envolveram a localização de parte da carga de fios que teria sido furtada.

Jaison relatou que conhecia Jean e Vilmara antes da ocorrência e certo dia foi acionado por

pessoa de empresa de rastreamento e outra de seguro, pedindo que os acompanhasse até uma empresa de Guabiruba para localização de uma carga furtada. Que chegando a uma tecelagem um dos funcionários avistou a polícia e levou um susto, tendo então verificado que se tratava de uma situação estranha. Que o aparelho de localização começou a fazer um barulho muito forte e logo as caixas de fios foram reconhecidas. Continuou dizendo que o dono da empresa, Alexandre, confirmou que era Jean quem tinha vendido os fios, sendo este já conhecido do depoente por este tipo de prática criminosa. Que o recuperado era apenas cerca de 10% da carga. Disse que Alexandre não exibiu nota fiscal dos produtos e declarou que apenas estava produzindo para Jean. Disse que últimos dias já tinha recebido várias denúncias envolvendo o acusado Jean e outras pessoas com a receptação de carga roubada. Esclareceu que Alexandre colaborou e declarou não saber da origem dos fios, “mas eu não acreditei” (mídia do evento 129).

O agente público Lucian disse que apenas conheceu os acusados do atendimento da ocorrência, porquanto foi acionado durante a noite, perto da madrugada, pelo Copom por conta de uma carga furtada que havia sido localizada por um aparelho de radiofrequência. Que se dirigiram à empresa Route Malhas onde foram recebidos pelo proprietário Alexandre, o qual informou que recebeu os fios para produção de malhas do acusado Jean há pouco tempo, ao que entraram em contato com a Polícia Civil para apuração do fatos. Que Jean havia deixado as mercadorias na empresa Route Malhas sem as notas fiscais. Disse que quando foram localizadas as caixas, estas foram reconhecidas pelo lote e características como sendo as furtadas dias antes da carga do caminhão. Esclareceu ainda, que os produtos foram localizados pelo rastreador e por isso foram até a referida empresa, onde conversaram com um funcionário e esse foi chamar o dono. Por fim, disse que Alexandre afirmou que não sabia como Jean tinha a carga e disse que tinha conhecimento da origem ilícita (mídia do evento 129).

Silvio César da Silva, antenista, declarou que trabalha com localização de sinal de radiofrequência e foi acionado no dia 28-09-2021 para localizar uma carga de fios furtada. Que conseguiu localizar o sinal de radiofrequência da isca na cidade de Guabiruba, em parte da mercadoria furtada que estava naquela localidade. Relatou que quando localizou o sinal o rapaz da seguradora foi até a localidade onde estava o depoente e localizaram as caixas de fios. Que a empresa era nos fundos de uma residência e foram localizadas aproximadamente 70 caixas de fios da carga furtada. Esclareceu que havia sido colocado na carga um dispositivo chamado de isca e com o uso de rádio frequência foi possível localizar o sinal (vídeo 2, Evento 1, IP apenso e mídia do evento 129).

Denner Lino Dalrolt declarou nos autos que presta serviços para a Fox Reguladora e foi acionado no dia 28-09-2021 para fazer o acompanhamento de um sinistro de lote furtado, na companhia de um antenista. Que havia sido introduzido na carga um GPS de localização chamado de isca. Que o sinal do GPS foi captado em um galpão na cidade de Guabiruba, sendo que os proprietários do local informaram que a carga havia sido descarregada naquele dia durante a manhã. Que foi subtraída uma carga de 799 caixas de fios e não foram recuperadas todas as caixas, já sendo parte dos fios usada. Que além da isca, as caixas estavam identificadas. Relatou ainda que sua função era apenas de localizar a carga e repassar a companhia de seguros e ficou sabendo que em mais dois locais foram encontrados parte dos produtos. Esclareceu ainda, que no local foram apreendidas em tona

de cem a cento e vinte caixas de fios, sendo que parte já estavam nas máquinas para processamento. Afirmou ainda, que no total foi recuperado R\$ 690.342,00 (seiscentos e noventa mil, trezentos e quarenta e dois reais) da carga de fios que havia sido subtraída (vídeo 7, Evento 1, IP apenso e mídia do evento 129).

Paulo Sérgio Migliori, gerente de transportes da empresa Translatino, explicou nos autos como funciona a logística dos fretes feitos do Nordeste até esta região, narrando que inclusive antes da realização, é feita uma consulta acerca do motorista. Que todas as carretas possuem sistema de rastreamento e, feita a liberação, é realizado o carregamento, por volta de 25 toneladas de fios. Que a carreta de fios objeto do presente processo deveria ter chegado na região na terça-feira e o depoente fez contato com o motorista, tendo percebido um comportamento estranho por parte deste. Narrou que a carga foi abandonada em São José dos Pinhais-PR, em um posto de combustíveis. Que em outra tentativa, não conseguiu contato com o motorista e contactou o sistema de rastreamento, tendo localizado o cavalinho da carreta na cidade de Barra Velha-SC, onde o motorista morava. Declarou que foi consultado uma isca, que informou que a carga estava na cidade de Guabiruba-SC e então tiveram certeza do furto. Que diante da situação, foi acionada a seguradora para proceder a localização dos fios. Disse que não é normal faltar combustível nos veículos, porquanto o motorista recebe os valores antes da realização do transporte, sendo muito estranho abandonar a carga por conta deste motivo. Que depois ficou sabendo que a carga foi trazida por outra carreta até a cidade de Guabiruba-SC. Esclareceu que o dono da carreta é Jaison Merlo e que este contratou um motorista para fazer o transporte da carga (vídeo 6, Evento 1, IP apenso e mídia do evento 129).

Leandro Hames declarou que conhece Alexandre porque este é seu ex-patrão. Que carga de 76 caixas de fios foi entregue na empresa em que trabalhava, mas o depoente apenas estava presente quando a Polícia chegou ao local, posto que a carga possuía uma isca de localização. Disse que quando os agentes públicos chegaram ao local Alexandre estava dormindo mas logo se fez presente, mas o depoente não acompanhou a conversa dele com os policiais. Afirmou que ao tomarem conhecimento de que podia se tratar de carga “roubada”, abrimos o portão e “nós deixamos fazer o trabalho deles”. Narrou que conhecia Jean de vista, posto que ele levava matéria prima até a tecelagem e possuía negócios com Alexandre. Disse que os fios foram levados para a delegacia de polícia e que Alexandre a todo momento colaborou com a ação policial, contudo não foi apresentado mandado de busca e apreensão. Declarou que depois ficou sabendo que foi encontrada mais carga furtada em outras tecelagens (mídia do evento 129).

Leandro Lourenço Pires, proprietário da Ytex Malhas, disse nos autos que Jean Carlo Gums havia deixado 323 (trezentos e vinte e três) caixas de fios, cerca de 24.000 quilos, em sua empresa para produção de malhas e ficou de encaminhar as notas posteriormente, sendo que o declarante manteve as malhas em seu depósito até a chegada das notas fiscais e como isso não ocorreu, procurou a delegacia de polícia para noticiar os fatos. Que Jean pediu muita urgência na produção de tecidos e inclusive carregou alguns fios para outras tecelagens. Que na oportunidade Jean foi até a sua empresa e falou que seria para um cliente, alegando que estava apenas intermediando o negócio. Disse ainda que foi constatado que se tratava de carga furtada, então “mandou uma mensagem para Jean, mas não teve mais conversa com ele”. Que nunca ficou sabendo de outras situações que

envolviam Jean com carga ilícita, mas o mecânico falou “que Jean pode estar envolvido com o cliente dele em carga roubada” (vídeo 3, Evento 1, IP apenso e mídia do evento 129).

Paulo Roberto Antunes, gerente da empresa Meirene Textil, declarou que conhecia Jean Carlo Gums e que este havia fechado negócio com o patrão do depoente para produzir as malhas. Que o depoente buscou os fios com o caminhão da empresa, no galpão de Leandro Lourenço Pires, num total de 128 caixas de fios. Que no dia seguinte, quando iriam iniciar a produção, foi solicitado a Jean as notas fiscais e este então buscou os fios para levar embora, dizendo que não iria mais produzir na empresa Meirene. Narrou que Jean levou as caixas de fios para sua casa, onde fica situada a empresa “Fly One”. Concluiu, dizendo que acha que foi a primeira vez que transportou fio para o acusado Jean (vídeo 5, Evento 1, IP apenso e mídia do evento 129).

Jaison Merlo, proprietário do reboque subtraído com a carga, relatou que contratou Fábio Vieira para fazer o transporte da carga que apenas recebeu ligação de Fábio alegando que estava sem combustível, porém não lhe foi comunicado que ele deixaria a carga sem vigília no local. Disse que antes do serviço o motorista já recebe o pagamento para combustível e serviço, sendo uma situação peculiar ter abandonado a carga por conta desse motivo. Que Fábio alegou que não estava conseguindo trocar o cheque e por isso ficou sem dinheiro. Também disse que um ou dois dias após, Fábio ligou dizendo que o caminhão tinha sido “roubado”. Discorreu que não recebeu o pagamento do seguro porque a carreta foi recuperada na cidade de Canoinhas-SC e que Fábio não trabalha mais consigo (mídia do evento 129).

Charles Graciel Cardoso relatou que é motorista e realizou dois fretes no dia 28-9-2021 dentro da cidade de Guabiruba a pedido de Jean Carlo Gums. Que Jean o pagou por meio de pix. Narrou que conhecia apenas os acusados Jean e Vilmara. Disse que para transporte de carga pede a nota fiscal dos produtos para conferência. Que na ocasião Jean se prontificou a ir junto mas não exibiu nota fiscal, sendo transportadas 80 caixas na primeira corrida e depois realizou mais um transporte da mesma quantidade. Que no mesmo dia pegou mais 80 caixas e levou até a casa de Jean, a pedido deste. Descreveu que em outras ocasiões já havia realizado fretes para o acusado e nunca teve problemas, tampouco ficou sabendo de fatos que desabonassem a conduta dele. Que também conhecia Vilmara e nunca soube de algum fato que desabonasse a conduta dela. Por fim, relatou que nenhuma das empresas que recebeu os fios pediu nota fiscal, sendo as caixas transportadas da mesma marca, e que a acusada Vilmara não acompanhou o carregamento ou descarregamento dos fios (mídia do evento 129).

Vangelo Ricardo Gums, tio de Jean e Vilmara, disse no processo que reside em parte do imóvel e outra parte está alugada para o seu irmão e sua sobrinha Vilmara. Disse desconhecer que haviam fios de algodão no sótão do local, tendo ciência apenas depois. Declarou que já trabalhou para os acusados durante um tempo, posto que eles tem empresas, mas separadas. Que a empresa localizada na Rua 10 de junho é de Vilmara, mas o galpão é utilizado por ambos os acusados. Que conversou com Vilmara, mas ela disse que não tinha nada a ver com a carga furtada. Que qualquer pessoa tem acesso ao galpão alugado pelo depoente, sendo que a empresa de Vilmara funciona nos fundos da casa onde ela reside com o pai. Descreveu que nunca notou atividades suspeitas no local e que Jean

trabalha com representação, inclusive com uma empresa do Paraguai. Com relação ao documento juntado ao Evento 128, confirmou seu conteúdo. Acrescentou, dizendo que os acusados Jean e Vilmara trabalham de forma independente, “cada um para si” (mídia do evento 129).

Rodrigo Alex de Souza disse na fase do contraditório que conhece Cleiton há aproximadamente oito anos, sendo que ambos trabalharam juntos. Abonou a conduta do acusado, dizendo que este apenas comentou com o depoente sobre os fatos após o ocorrido (mídia do evento 129).

Fabrizio Keller declarou em juízo que conhece Cleiton há pouco tempo por conta da malharia. Disse que conhecia Jean há algum tempo e indicou Cleiton para prestar serviços a Jean. Narrou que já prestou serviços para Jean e nunca ouviu algo que desabonasse sua conduta. Que no início de suas atividades, era comum fazer serviço sem nota fiscal. Que Cleiton trabalha sozinho (mídia do evento 129).

Graziela Lang Kohler, declarou em juízo que é contadora da empresa de Vilmara há vários anos, não tendo conhecimento de situações ilícitas envolvendo a acusada. Que trata os assuntos apenas com Vilmara, sendo que a empresa dela funciona embaixo da residência do pai. Por fim, abonou a conduta da acusada e narrou que Jean a procurou para abrir uma empresa de representação no mesmo endereço (mídia do evento 129).

O informante Vilmar Gums narrou na fase judicial que a filha Vilmara tem uma empresa que funciona na parte de baixo da residência, onde o depoente também possui escritório. Que o Jean possui uma mesa no local para exercer suas atividades de representação, inclusive de uma empresa do Paraguai, vendendo também produtos para a empresa de Vilmara, mas cada um tem seu trabalho individual. Que Vangelo alugou um galpão nos fundos da residência dele. Disse que quando a polícia foi até o local Vilmara não estava, tendo achado as caixas no sótão do galpão alugado. Que Vilmara não sabia de nada, não havendo controle sobre quem acessa o galpão. Com relação ao documento juntado ao Evento 128, confirmou seu conteúdo. Por fim, disse que nunca ouviu algo que desabone a conduta do acusado Alexandre. Que Jean vende malha pronta e é representante de uma empresa do Paraguai (mídia do evento 129).

Sidney Amorim, funcionário de Vilmara, relatou que trabalha com a acusada há três anos e nunca tomou conhecimento de fatos que desabonassem a conduta dela. Que a empresa de Vilmara funciona na casa onde ela mora com o pai, com o qual divide uma sala. Que Jean mantém uma mesa num outro ambiente no local, posto que possui seus próprios negócios como representante. Que Vangelo alugou um galpão para eles, mas não há controle da movimentação no local. Que do local onde Vilmara trabalha não é possível ver o que acontece no local. Com relação ao documento juntado ao Evento 128, confirmou seu conteúdo. Que nunca presenciou descarregamento de material suspeito no local ou ficou sabendo de algo que desabonasse a conduta dos acusados (mídia do evento 129).

Dispõe o tipo penal pelo qual os acusados foram denunciados:

“Art. 180 (...) § 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar,

montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa”

Com efeito, diante da prova oral e documental produzida ao longo da instrução criminal, a negativa dos acusados Jean, Cleiton e Alexandro no que diz respeito ao conhecimento da origem ilícita dos fios transportados, recebidos e utilizados ressoa de forma isolada no contexto probatório, imerecendo credibilidade.

As provas produzidas demonstraram que os denunciados Cleiton Rothermel e Alexandro Antônio Caetano receberam, mantiveram em depósito e utilizaram, bem como Jean Carlo Gums recebeu, transportou, ocultou e manteve em depósito, caixas de fios de algodão que, no exercício de atividade comercial ou industrial, sabiam serem produtos de crime.

Do que consta das provas dos autos, o motorista Fabio Vieira Abreu estava transportando uma carga de fios de algodão avaliada em R\$ 690.352,51 (seiscentos e noventa mil trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e um centavos) da cidade de Maracanaú-CE com destino ao Estado de Santa Catarina, pertencente a empresa Têxtil União S/A, contudo, no dia de 25/09/2021, ele alegou falta de dinheiro para abastecer o caminhão e abandonou o veículo com a carga no posto de combustíveis “Tio Zico”, localizado na cidade de São José dos Pinhais-PR, sem fazer qualquer comunicação ao proprietário do caminhão ou a empresa de transporte responsável. No mesmo dia, o reboque contendo a carga de fios foi subtraído do posto de combustíveis.

Mesmo após retornar ao local em que havia deixado o caminhão e ter constatado que a carga havia sido subtraída, Fábio não comunicou os fatos à delegacia de polícia de São José dos Pinhais-PR, mas se deslocou até a cidade de Barra Velha-SC para comunicar a ocorrência.

No dia 29/09/2021, a empresa seguradora, juntamente com a empresa de rastreamento, logrou êxito em localizar parte da carga na empresa Route Malhas, na cidade de Guabiruba, de responsabilidade de Alexandro Antônio Caetano e acionou a Polícia Militar, sendo apreendidas 76 (setenta e seis) caixas de fios na empresa. Alexandro alegou que os fios encontrados em sua empresa pertenciam a pessoa de Jean Carlo Gums, sendo que este ficou de apresentar a nota fiscal das mercadorias no dia seguinte, porém não o fez.

Em 30/09/2021, Leandro Lourenço Pires, proprietário da Ytex Malhas, procurou a Autoridade Policial para relatar que Jean Carlo Gums havia deixado 323 (trezentos e vinte e três) caixas de fios em sua empresa para produção de malhas e ficou de encaminhar as notas posteriormente, sendo que o declarante manteve as malhas em seu depósito até as chegadas das notas fiscais e como isso não ocorreu, procurou a delegacia de polícia para noticiar os fatos. Foram realizadas diligências na empresa de Leandro Lourenço Pires e apreendidas 323 (trezentos e vinte e três) caixas de fios de algodão, as quais foram entregues ao representante autorizado da empresa vítima.

Em diligências, foi apurado que outra parte da carga subtraída havia sido descarregada na empresa de Leandro e o restante teria seguido para a empresa Meirene Textil, onde os agentes

públicos foram informados pelo representante legal que Jean teria descarregado 128 (cento e vinte e oito) caixas de fios e solicitado a produção dos tecidos. Ao ser questionado acerca das notas fiscais, ele retirou imediatamente as mercadorias do local e levou para a “Fly One”.

Contatou-se ainda que no dia 28/09/2021 o denunciado Cleiton Rothermel recebeu 100 (cem) caixas de fios de algodão de Jean, sendo ajustado o pagamento do valor R\$ 0,80/kg (oitenta centavos por quilo) de produção. Em seguida, o denunciado Cleiton efetivamente utilizou os fios de algodão para a produção de tecido, no exercício de atividade comercial, em proveito próprio e do denunciado Jean, mesmo devendo saber que a referida matéria prima era produto de crime, pois não foi apresentada a nota fiscal dos produtos ou comprovada sua origem lícita.

É inequívoco, portanto, que ocorreu o furto da carga de fios na cidade de São José dos Pinhais-PR e que a mesma carga foi recuperada na cidade de Guabiruba-SC, parte nas empresas dos denunciados, assim como também não há dúvida de que foi o acusado Jean, no exercício de sua atividade comercial, que inicialmente recebeu os fios e, já sabendo da origem ilícita, distribuiu em várias empresas daquela cidade, sem nota fiscal e sempre solicitando urgência na produção das malhas, uma vez ciente de que a qualquer momento poderia ser descoberta a origem espúria dos materiais.

Ora, a negativa do denunciado Jean acerca do conhecimento da origem ilícita dos fios de algodão ressoa de forma totalmente contrária ao conjunto probatório, porquanto declarou ter recebido as matérias-primas de um cliente do Nordeste, o qual inicialmente sequer especificou qual a quantia de fios que seria remetida, tendo a quantidade maior sido transportada até Jean em um caminhão frigorífico e sem as notas fiscais, não sabendo ele sequer indicar a qualificação do cliente que lhe encaminhou as mercadorias ou como foi feito o transporte. Ressalta-se ainda que a carga de fios recebida por Jean foi avaliada em aproximadamente R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), o que certamente deveria ter lhe despertado ao menos a preocupação com a origem.

Nesse sentido, o que se percebe nos autos é que o acusado adquiriu uma quantidade de produtos em patamar muito superior ao comum, tendo feito a transação de forma totalmente nebulosa, não se descartando a possibilidade de ele ter participado ou ter sido um dos mentores da subtração da carga dos fios.

Ainda, verifica-se que a defesa de Jean apresentou *prints* de conversas entre o acusado e o suposto cliente Marlon (fls. 5-7, IP 1, Evento 102), que pouco esclarecem sobre os fatos, e nada comprovam em relação à aquisição idônea dos fios subtraídos comercializados pelo acusado.

Ressalta-se que o tecelão Paulo Roberto Antunes afirmou ter solicitado a nota fiscal dos fios para dar início à produção, quando então Jean mandou buscar a carga de volta, porquanto sabedor de que não havia nota fiscal do produto, por ser produto de crime.

Aliás, a preocupação do acusado com a descoberta da carga pela polícia era tão grande, que inclusive para despistar os policiais realizou a distribuição em várias empresas e escondeu parte dos fios de algodão em um sótão na casa de seu tio.

Ainda há que se destacar que o policial Jaison declarou que o acusado Jean já é conhecido do depoente por este tipo de prática criminosa, sendo que nos últimos dias já tinha recebido várias denúncias envolvendo o acusado Jean e outras pessoas com a receptação de carga roubada. Além disso, Jean já foi condenado nesta Comarca pela receptação qualificada de uma carga de blocos de algodão, sentença confirmada pela Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (autos n. 00040186620158240011).

Quanto aos denunciados Cleiton e Alexandre oportuno, igualmente, afastar a tese no sentido de que não sabiam da origem criminosa das mercadorias que receberam em suas empresas e utilizaram na produção de tecidos, já que as circunstâncias dos fatos deixam claro que tinham plena consciência da ilicitude (dolo direto) ou ao menos deveriam ter (dolo indireto).

Ora, os acusados são empresários experientes no ramo têxtil, o que demonstra que tinham conhecimento da origem ilícita dos fios, sobretudo diante do exorbitante valor das mercadorias, desacompanhas de qualquer nota fiscal ou documento que comprovasse sua origem.

Ressalta-se que o acusado Alexandre declarou que Jean havia pedido pressa, contudo, não entregou as notas fiscais e apesar de já ter feito vários negócios com ele, foi a primeira vez que recebeu dele fios para tecer. O denunciado Cleiton declarou que o próprio Jean levou os fios em sua empresa, não tendo o questionado sobre as notas fiscais e que apenas fizeram contrato verbal, sendo a primeira vez que produziu para Jean.

Soa totalmente estranho este tipo de negociação no ramo têxtil, onde fios de origem desconhecida são deixados nas empresas, sem qualquer espécie de documento, ou pelo menos nota fiscal de serviço, a qual deve sempre acompanhar os produtos. No caso do denunciado Cleiton, soa ainda mais estranho, porque sequer ele já havia negociado com Jean e aceitou receber os fios sem qualquer documentação.

Portanto, diante de tais circunstâncias, acaso realmente não soubessem os acusados da origem ilícita dos produtos, certamente deveriam saber, incorrendo, assim, no tipo penal em comento.

Ora, se não se pode negociar produtos sem cobertura fiscal, porque razão os denunciados receberam e colocaram na produção os fios de algodão sem os referidos documentos? Aliás, por demais consabido, inclusive pelos denunciados, que os fios sequer poderiam estar sendo transportados sem cobertura fiscal ou documento de transporte, e mesmo assim receberam as caixas em suas empresas, trazidos pelo acusado Jean.

Assim sendo, tais elementos são aptos a confirmar os fatos narrados na exordial acusatória, ensejando a condenação dos acusados pelo delito a eles imputado, eis que no exercício de atividade comercial receberam e utilizaram os fios de algodão para a produção de tecidos, os quais diante da forma de negociação e ausência de documentos obrigatórios, em especial a respectiva nota fiscal, deveriam saberem ser produtos de crime anterior.

E depois, confirmada a posse dos bens, cabia aos acusados o ônus de comprovar os *álibis* sustentados, já que nos termos do artigo 156 do CPP, a prova da alegação incumbirá a quem a

fizer, tendo a defesa se limitado apenas em sustentar o desconhecimento da origem ilícita, não produzindo qualquer prova contundente e apta a desconstituir o conjunto probatório dos autos.

Colhe-se da jurisprudência:

«APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL) E TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ABSOLVIÇÃO POR ERRO DE TIPO (ART. 20 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. ACUSADO QUE, NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL, ADQUIRE/RECEBE SUPLEMENTOS ALIMENTARES DE ORIGEM ESPÚRIA E SEM REGISTRO NO ÓRGÃO SANITÁRIO COMPETENTE. **EMPRESÁRIO EXPERIENTE, COM CONDIÇÕES DE IDENTIFICAR A ILICITUDE DA MERCADORIA. DOLO EVIDENCIADO. OUTROSSIM, ÔNUS DE COMPROVAR O DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA QUE INCUMBIA À DEFESA. EXEGESE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. [...]**» (TJSC, Apelação Criminal n. 0011106-31.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 28-05-2020).

E ainda, em caso semelhante já decidiu o STJ:

«AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECEPÇÃO QUALIFICADA** (ART. 180, § 1º, DO CP). VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU, SUCESSIVAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não ocorre violação ao art. 619 do Código de Processo Penal quando exaurido integralmente pelo Tribunal a quo o exame das questões trazidas à baila no recurso de apelação, sendo dispensáveis quaisquer outros pronunciamentos supletivos, mormente quando postulados apenas para atender ao inconformismo do agravante que, por via transversa, tenta modificar a conclusão alcançada pelo acórdão. Precedentes. 2. A Corte de origem decidiu, a partir dos elementos de prova carreados aos autos originários, que os agravantes tinham ciência da origem ilícita dos animais que receberam em seu estabelecimento comercial (frigorífico) para abate. O pleito de absolvição ou desclassificação do crime demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial. 3. Outrossim, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, **“quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, é ônus do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes”** (AgRg no HC n. 446.942/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 18/12/2018). 4. Considerando a pena concretamente fixada, não se verifica o transcurso do lapso prescricional de 8 anos entre os marcos interruptivos. 5. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no AREsp 1239066/RS, Rel. Ministro

ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 27/04/2021). Destaquei.

Assim, não obstante a argumentação dos denunciados Jean, Cleiton e Alexandro de que não desconfiaram da origem ilícita da carga, por exercerem a atividade no ramo têxtil há anos, é certo que deveriam proceder as diligências necessárias para verificar a procedência das mercadorias, o que de fato não ocorreu.

Consigno que no caso do acusado Jean, o dolo específico ressoa de forma crassa em todo o contexto probatório, não havendo a mínima dúvida de que tinha total conhecimento da origem ilícita da carga.

Aliás, a proposital falta de diligências demonstra que os acusados, sobretudo Jean, sabiam de antemão a origem espúria dos fios e ao menos assumiram o risco ao receptá-los.

Assim, nem a atipicidade da conduta ou ausência de dolo socorre os acusados, porquanto, conforme entendimento reiterado da jurisprudência, e posição unânime da doutrina, tratando-se de receptação dolosa, era seu ônus demonstrar que adquiriu a coisa legitimamente, já que estavam na posse dos fios receptados.

De igual modo, não há que se falar em falta ou fragilidade probatória, bem como, na desclassificação do crime de receptação dolosa para a modalidade culposa, tampouco há que se falar em perdão judicial, uma vez que os elementos de convicção que compõe o conjunto probatório conduzem a certeza quanto a autoria e culpabilidade dos acusados, tornando inafastável a responsabilização criminal.

Aliás, tais condutas fomentam os inúmeros furtos e roubos de cargas de fios, malhas e outros produtos que ocorrem diuturnamente na Comarca e região, ocasionando consideráveis prejuízos ao Estado pela falta de recolhimento dos tributos, as empresas e pessoas de bem que labutam honestamente, com muito sacrifício, honrando com seus compromissos com fornecedores, funcionários e tributos, e ainda, precisam lutar contra a concorrência desleal daqueles que se utilizam dos meios espúrios para auferirem e aumentarem seus lucros.

Ainda, não há que se falar em reconhecimento do privilégio previsto no artigo 155, § 2º do Código Penal, uma vez que o produto receptado não pode ser considerado de pequeno valor.

Também restou configurada a qualificadora prevista no artigo 180, § 1º, do Código Penal, não havendo o que se falar em desclassificação para a forma simples do delito, pois amplamente comprovado nos autos que os acusados receberam, e utilizaram os fios de algodão para a produção de tecido, bem como Jean transportou e ocultou, tudo no exercício da atividade comercial que desempenham, a fim de angariar lucros, mesmo sabendo de sua origem ilícita.

Imperativo ressaltar que o legislador brasileiro inseriu a figura qualificada da receptação “tendo por finalidade atingir os comerciantes e industriais que, pela facilidade com que atuam no comércio, podem prestar maior auxílio à-receptação-de bens de origem criminoso” (NUCCI,

Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 11ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 881).

Neste contexto, não merecem guarida os argumentos expostos pela defesa, já que os autos guardam prova irrefutáveis das práticas delitivas narradas na exordial acusatória, autorizando um juízo seguro de convencimento.

Com relação a denunciada Vilmara, a denúncia narra que ela teria recebido e ocultado em sua empresa no exercício de atividade comercial, as caixas de fios subtraídas da empresa Têxtil União S/A, sabendo ser produto de crime.

Contudo, apesar dos fortes indicativos de que a acusada tenha participação na receptação de cargas, agindo em conluio com seu irmão, ora denunciado, até porque, no curso das investigações, inclusive uma arma de fogo foi apreendida em seu poder, entendo que sua autoria não restou suficientemente demonstrada sob o crivo do contraditório.

Conforme constam dos depoimentos dos autos, resta comprovado que Vilmara divide o galpão de sua empresa com o pai, Vilmar Gums, e o irmão, Jean Carlo Gums, tendo a denunciada declarado que seu irmão tira nota através da empresa dela para encaminhar tecidos para tinturaria, contudo, ele não tem qualquer participação e não possui empresa no nome dele. Vilmara ainda negou ter conhecimento acerca do recebimento dos fios e do armazenamento de parte da carga num galpão onde exerce as atividades de sua empresa.

Assim, conforme destacou o Ministério Público em suas alegações finais, não há prova suficiente de que Vilmara concorreu para a prática do crime em apuração, pois em que pese a carga estivesse localizada no galpão também por si utilizado, no decorrer da instrução foi declarado que se tratava de ambiente de depósito utilizado de forma conjugada pelo pai, e, igualmente, pelo irmão, ora acusado, não restando comprovado que ele tinha conhecimento de que os fios de algodão furtados se encontravam no local.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima elucida: “Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.” (Manual de processo penal: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 20).

Não se ignora a existência de suspeitas sobre a participação da acusada na empreitada descrita na denúncia, porém o quadro fático-probatório não foi suficiente para extirpar a incerteza acerca de sua autoria, fato que, na seara criminal, conforme fundamentação supradelineada, obsta a prolação de um decreto condenatório.

Passo pois, a aplicação das correspondentes censuras criminais.

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA:

Quanto ao acusado Jean Carlo Gums:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** da conduta do acusado é elevada e deve ser considerada negativa, uma vez que empresário experiente no ramo têxtil e já conhecido no meio policial por este tipo de prática criminosa, tendo os agentes públicos recebido várias denúncias o envolvendo com a receptação de carga roubada. Além disso, Jean já foi condenado nesta Comarca pela receptação qualificada de uma carga de blocos de algodão, sentença confirmada pela Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (autos n. 00040186620158240011) e mesmo assim não hesitou em novamente envolver-se com este tipo de crime.

É **primário** e não registra **antecedentes criminais** contra si, apesar de já ter sido condenado em primeiro grau pelo mesmo crime (Evento 122). A **conduta social** e a **personalidade**, apesar do comprometimento com a prática criminosa, não restaram melhor apuradas, devendo serem consideradas normais. Os **motivos** foram para obter o lucro fácil, em detrimento ao patrimônio alheio. As **circunstâncias** do crime devem ser consideradas negativas, tendo em vista a grande quantidade de mercadoria de origem espúria receptada pelo acusado, vinda de outro Estado da Federação, que representa expressivo valor econômico, de aproximadamente setecentos mil reais, o que certamente contribuiria ainda mais para aumentar seu acervo patrimonial espúrio, como os carros de luxo que possui e sorrateiramente registrou em nome de sua companheira. As **consequências** foram normais à espécie. É certo que o **comportamento da vítima** não influiu no resultado danoso.

Assim, considerando que as circunstâncias acima apontadas não lhe são favoráveis, ao menos a culpabilidade e as circunstâncias do crime, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto para cada, conforme entendimento dominante), que estabeleço em quatro (4) anos de reclusão, e oitenta (80) dias-multa, à razão de um décimo (1/10) do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, face as condições econômico-financeiras do acusado indicadas nos autos, observado o princípio da proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade”. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas nesta fase de aplicação, uma vez que o acusado não admitiu o conhecimento da origem espúria da carga receptada ou o dolo.

Na ausência de causas de aumento ou diminuição, concretizo a reprimenda legal em **quatro (4) anos de reclusão, e oitenta (80) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Levando em conta a reiteração do acusado neste tipo de prática ilícita e duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda corporal (art. 33, §3º, do CP).

Quanto ao acusado Alexandro Antônio Caetano:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** da conduta do acusado é normal à espécie e não deve ser considerada negativa.

É primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, apesar de já ter sido condenado por posse ilegal de arma de fogo (Evento 120). A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, devendo serem consideradas normais. Os **motivos** foram para obter o lucro fácil, em detrimento ao patrimônio alheio. As **circunstâncias** do crime devem ser consideradas negativas, tendo em vista a grande quantidade de mercadoria de origem espúria receptada pelo acusado, empresário experiente no ramo têxtil, que representa expressivo valor econômico. As **consequências** foram normais à espécie. É certo que o **comportamento da vítima** não influiu no resultado danoso.

Assim, considerando que as circunstâncias acima apontadas não lhe são favoráveis, ao menos as circunstâncias do crime, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que estabeleço em três (3) anos e seis (6) meses de reclusão, e quarenta e cinco (45) dias-multa, à razão de um décimo (1/10) do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, face as condições econômico-financeiras do acusado indicadas nos autos, observado o princípio da proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidi o Superior Tribunal de Justiça: “[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade”. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas nesta fase de aplicação, uma vez que o acusado não admitiu o conhecimento da origem espúria da carga receptada ou o dolo.

Na ausência de causas de aumento ou diminuição, concretizo a reprimenda legal em **três**

(3) anos e seis (6) meses de reclusão, e quarenta e cinco (45) dias-multa, no valor e forma mencionados.

Em razão da quantidade de pena aplicada e primariedade, fixo o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal (art. 33, §2º, 'c', do CP).

Quanto ao acusado Cleiton Rothermel:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** da conduta do acusado é normal à espécie e não deve ser considerada negativa.

É **primário** e não registra **antecedentes criminais** contra si (Evento 121). A **conduta social** e a **personalidade** não restaram melhor apuradas, devendo serem consideradas normais. Os **motivos** foram para obter o lucro fácil, em detrimento ao patrimônio alheio. As **circunstâncias** do crime devem ser consideradas negativas, tendo em vista a grande quantidade de mercadoria de origem espúria receptada pelo acusado, empresário experiente no ramo têxtil, que representa expressivo valor econômico. As **consequências** foram normais à espécie. É certo que o **comportamento da vítima** não influiu no resultado danoso.

Assim, considerando que as circunstâncias acima apontadas não lhe são favoráveis, ao menos as circunstâncias do crime, necessária a exacerbação da pena-base (em um sexto, conforme entendimento dominante), que estabeleço em três (3) anos e seis (6) meses de reclusão, e quarenta e cinco (45) dias-multa, à razão de um décimo (1/10) do salário mínimo, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, face as condições econômico-financeiras do acusado indicadas nos autos, observado o princípio da proporcionalidade.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade”. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

Em julgado, nossa Corte Catarinense de Justiça também decidiu no mesmo sentido, na Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, de Brusque Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas nesta fase de aplicação, uma vez que o acusado não admitiu o conhecimento da origem espúria da carga receptada.

Na ausência de causas de aumento ou diminuição, concretizo a reprimenda legal em **três (3) anos e seis (6) meses de reclusão, e quarenta e cinco (45) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Em razão da quantidade de pena aplicada e primariedade, fixo o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda corporal (art. 33, §2º, 'c', do CP).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE, em parte**, a denúncia para:

a) **absolver** a acusada **VILMARA GUMS**, identificada nos autos, quanto à prática do crime previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

b) **condenar** o acusado **JEAN CARLO GUMS**, identificado nos autos, à pena de **quatro (4) anos de reclusão**, em regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do Código Penal), e ao pagamento de **oitenta (80) dias-multa**, no valor de um décimo (1/10) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal;

c) **condenar** o acusado **ALEXANDRO ANTÔNIO CAETANO**, identificado nos autos, à pena de **três (3) anos e seis (6) meses de reclusão**, em regime inicial aberto (art. 33, § 2º, 'c' do Código Penal), e ao pagamento de **quarenta e cinco (45) dias-multa**, no valor de um décimo (1/10) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal; e

d) **condenar** o acusado **CLEITON ROTHERMEL**, identificado nos autos, à pena de **três (3) anos e seis (6) meses de reclusão**, em regime inicial aberto (art. 33, § 2º, 'c' do Código Penal), e ao pagamento de **quarenta e cinco (45) dias-multa**, no valor de um décimo (1/10) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal.

Condeno os acusados Jean, Alexandro e Cleiton ao pagamento das custas processuais, na proporção de um terço (1/3) para cada um, que deverão ser satisfeitas juntamente com a multa tipo aplicada, no prazo de dez (10) dias, a contar do trânsito em julgado da sentença (art. 50 do CP).

Com relação aos acusados Alexandro e Cleiton, diante da primariedade e *quantum* de penas aplicadas, apresenta-se suficiente, para a reprovação e prevenção do crime, a substituição da reprimenda legal por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 59 c/c o artigo 43, inciso I, artigo 44, inciso I e § 2º, parte final, todos do Código Penal, razão pela qual aplico-lhes:

a) *Prestação pecuniária no valor de quinze (15) salários-mínimos para cada um, em favor de entidade credenciada ao juízo, para depósito em conta única, no prazo de trinta (30) dias. Na aplicação da prestação pecuniária foi levado em consideração as condições financeiras e materiais dos acusados, além do fato de atuarem como sócios de empresas dotadas de boa capacidade econômica e patrimonial; e,*

b) *Multa de dez dias, no valor de um décimo (1/10) do salário mínimo, por cada dia multa, que deverá ser recolhida no prazo de trinta (30) dias, sem prejuízo da multa tipo aplicada.*

Destaco que a prestação pecuniária, substitutiva da reprimenda corporal, possui como finalidade reparar o dano causado pela infração, devendo ser fixada de acordo com as condições econômicas dos acusados, gravidade do crime, e medida de sua culpabilidade, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao réu. Neste sentido: STJ, HC n. 144.299-PR, 5ª T., rel. Jorge Mussi, 13.09.2011.

No tocante ao acusado Jean Carlo Gums, em razão de duas circunstâncias judiciais negativas, além de sua reiteração na prática deste tipo de crime, além de ter entregue as mercadorias furtadas aos demais acusados, por certo que incabível, desarrazoado e insuficiente a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, multa pecuniária ou *sursis*, já que não preenchidos os requisitos dos artigos 44 e 77, c/c artigo 59, todos do Código Penal. Logo, deixo de lhes conceder tais benesses legais.

Concedo aos acusados Alexandre e Cleiton o direito de recorrerem em liberdade, pois não estão presentes os requisitos para a decretação de suas custódias preventivas.

Outrossim, nego ao acusado Jean Carlo Gums o direito de recorrer em liberdade. Não é razoável que Jean tenha a liberdade restabelecida quando imposto o regime fechado para o início de cumprimento da pena corporal que lhe foi imposta. Além disso, Jean demonstrou ser portador de alta periculosidade, havendo risco notório de reiteração criminosa, já que há suspeita de que integre associação criminosa voltada à prática de delitos desta natureza. Outrossim, o acusado já possui condenação neste Juízo pela prática de receptação qualificada, o que, aliado aos elementos trazidos aos autos, demonstra que faz desta prática criminosa um meio de vida e de enriquecimento ilícito, em prejuízo de terceiros.

Passo à aplicar a detração e observo que Jean se encontra segregado desde 19/10/2021, ou seja, há 4 meses e 23 dias, não tendo cumprido o requisito objetivo para a progressão de regime, motivo pelo qual mantenho o regime fechado para início de cumprimento da pena. Observe-se na carta de guia a detração da pena.

Expeça-se PEC provisório em face de Jean e requirite-se imediata vaga junto ao DEAP.

Transitada em julgado, expeçam-se PECs definitivos, lance-se-lhes os nomes no Rol de Culpados e procedam-se às anotações e comunicações necessárias, inclusive ao Cartório Eleitoral (art. 15, III, da CF) e à Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça.

Apesar de o crime ter sido praticado após o advento da Lei n. 11.719/08, que alterou a redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal e, deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos, uma vez que a carga foi recuperada.

Determino que o representante legal da vítima seja cientificado da presente sentença pela via postal.

Cumpridos todos os desdobramentos da sentença, arquivem-se os autos, com as baixas necessárias.

Publicada e registrada eletronicamente, intinem-se.

Documento eletrônico assinado por **EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310023772572v167** e do código CRC **298a7f78**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER

Data e Hora: 11/3/2022, às 8:18:35

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 0900580-36.2017.8.24.0011/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: JONES BOSIO

RÉU: MARCOS ANTONIO DIAS DE MORAIS

RÉU: ROSILDA CASSANIGA ROBERTI

RÉU: CARLOS ARNOLDO QUELUZ

RÉU: ANTONIO DA SILVA

RÉU: ANTONIO RIBEIRO AZEVEDO

SENTENÇA

Vistos, etc.

JONES BÓSIDO, brasileiro, casado, autônomo, nascido em 11-4-1979, natural de Brusque-SC, filho de Vendelin Bósio e de Hilda Bósio, com endereço na Rua Francisco Fantoni, n. 881, Bairro Bateas, Brusque-SC; **CARLOS ARNOLDO QUELUZ**, brasileiro, divorciado, autônomo, nascido em 9-3-1966, natural de Itajaí-SC, filho de Ruy Carlos Queluz e Valtrudes Rau Queluz, com endereço na Rua Rua Azambuja, n. 214, Bairro Azambuja, Brusque-SC; **ANTÔNIO DA SILVA**, brasileiro, assessor parlamentar, casado, nascido em 13-7-1969, natural de Canelinha-SC, filho de Olávio Machado da Silva e de Silvia Maria da Silva, com endereço na Rua Lício Duarte de Souza, n. 185, Bairro Areião, Canelinha-SC; **ROSILDA CASSANIGA ROBERTI**, brasileira, casada, filha de Belmiro Cassaniga e Maria Pereira Cassaniga, com endereço na Rua Vereador Otaviano Ângelo Darosci, n. 50, Canelinha-SC; **ANTÔNIO RIBEIRO AZEVEDO**, brasileiro, casado, empresário, nascido em 14-9-1951, natural de Tijucas-SC, filho de Miguel Arcanjo de Azevedo e de Adalgiza Silva de Azevedo, com endereço na Rua Manoel Luiz dos Santos, n. 668, Tijucas-SC; e **MARCOS ANTÔNIO DIAS DE MORAIS**, brasileiro, casado, comerciante, nascido em 20-5-1979, natural de Caçador-SC, filho de João Dias de Moraes e de Olaide Cardoso de Moraes, com endereço na Rua Márcio Cesar Cirilo, n. 222, Centro, Tijucas-SC, foram denunciados pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina pela prática dos crimes previstos nos artigos 90, da Lei nº. 8.666/93 (Jones, Carlos, Antônio da Silva e Rosilda), c/c o artigo 84, §2º, da mesma Lei (em relação a Jones e Carlos); artigo 312, c/c artigo 327, §2º, ambos do Código Penal (Jones, Carlos, Antônio da Silva e Antônio Ribeiro), e artigo 10, da Lei n. 7.347/85 (Marcos), porque segundo a denúncia, *in verbis* (numeração de folhas relativa ao procedimento investigativo):

“Conforme apurado no inquérito civil nº 06.2016.00009156-5, no mês de novembro de 2013,

ANTÔNIO DA SILVA, que na época era Prefeito do Município de Canelinha, procurou JONES BÓSIO, então Secretário de Desenvolvimento Regional de Brusque, e solicitou a ele verba no valor de R\$ 47.500,00 para a realização das festividades do aniversário do Município de Canelinha, que completava 51 anos de emancipação.

JONES BÓSIO concordou com o pedido e incumbiu ANTÔNIO DA SILVA de encontrar uma entidade que: a) pudesse receber os valores sem despertar suspeitas; b) anuísse em, na sequência, repassar o dinheiro a quem ANTÔNIO DA SILVA determinasse.

ANTÔNIO DA SILVA procurou, então, a vice-presidente da APAE de Canelinha, ROSILDA CASSANIGA ROBERTI, que aceitou que o nome da instituição fosse utilizada para fins de recebimento do valor de R\$ 47.500,00 (o qual seria, na sequência, repassado para quem o Prefeito de Canelinha determinasse). Em troca do uso do nome da APAE, a entidade receberia o valor de R\$ 5.000,00.

Uma vez tendo recebido a notícia de que a APAE havia sido a instituição escolhida, JONES BÓSIO, contrariando parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria Regional de Desenvolvimento (fls. 33/34), requereu (fl. 10) e na sequência autorizou (fl. 13) a abertura de licitação na modalidade convite (nº 34/2013) para a 'contratação de empresa para a realização de Comemoração de Natal Luz 2013 a ser realizado na Cidade de Canelinha' (a definição do que seria este Natal Luz se encontra à fl. 10).

Depois, emulando um procedimento realizado em várias outras oportunidades (todas objeto de processos penais e de improbidade que tramitam na Comarca de Brusque), JONES BÓSIO determinou que CARLOS ARNOLDO QUELUZ, então Gerente de Cultura, Esporte e Turismo daquela Secretaria, forjasse que a licitação em questão havia realmente ocorrido.

Com efeito, CARLOS ARNOLDO QUELUZ obedeceu as ordens de JONES BÓSIO e maquiou a existência de um procedimento licitatório que, na verdade, jamais existiu, produzindo, para isso, documentos falsos e falsificando assinaturas.

Conforme a documentação preparada por CARLOS ARNOLDO QUELUZ, para esse procedimento licitatório teriam sido 'convidadas' três entidades, a saber: APAE de Canelinha, Grupo de Idosos Vida Nova e Grupo de Idosos Santa Ana.

Contudo, conforme comprovado nestes autos, os representantes dessas entidades tiveram suas assinaturas falsificadas durante o procedimento (até mesmo as assinaturas da representante da APAE foram falsificadas). Ainda, os representantes do Grupo de Idosos Vida Nova e do Grupo de Idosos Santa Ana nem mesmo sabiam, até o momento em que foram procurados pelo Ministério Público, que haviam 'participado' de uma licitação (vide fls. 125/126). A APAE, porém, por meio da vice-presidente ROSILDA CASSANIGA ROBERTI, tinha plena ciência de que no nome da instituição estava sendo utilizada na licitação e sequente transferência do dinheiro.

Assim, em uma licitação completamente forjada, em que todas as assinaturas dos concorrentes foram falsificadas, na data de 29 de novembro de 2013 foi decretada a vitória da APAE de Canelinha, o que abriu caminho para a transferência, em favor da instituição, do valor de R\$ 47.500,00 (vide fl. 83).

Depois a licitação foi homologada por JONES BÓRIO (fl. 84) e assinou-se um contrato para a prestação dos serviços, agora sim coma assinatura verdadeira do representante do presidente da APAE de Canelinha, Antônio Ribeiro de Azevedo (vide fls. 85/88), que sabia que a instituição serviria apenas como 'ponte' para que os valores chegassem nas mãos de quem ANTÔNIO DA SILVA determinasse, recebendo a APAE, R\$ 5.000,00 por esse 'auxílio'.

Na sequência, o valor de R\$ 47.500,00 (R\$ 50.000 menos impostos) foi repassado para a APAE de Canelinha (fl. 94), a fim de que ela realizasse o Natal Luz de 2013. Porém, como já visto, a APAE não realizou nenhum evento, tendo se limitado a repassar os valores para quem o Prefeito Municipal de Canelinha determinasse (retendo, porém, R\$ 5.000,00, como 'prêmio' pelo auxílio), conforme se infere da tabela de fl. 135 e documentação de fls. 136/155.

Ao invés de usar a verba na totalidade para a execução do Natal Luz, o Prefeito de Canelinha (Antônio da Silva) usou o dinheiro, ao menos de forma parcial, para a realização de um baile fechado, dirigido a um grupo restrito de pessoas, em comemoração aos 51 anos do Município de Canelinha, onde ocorreu evidente promoção dos políticos JONES BÓRIO e ANTÔNIO DA SILVA, tendo eles aparecido em nada menos do que 47 fotografias do evento (fotografias, note-se, pagas com o dinheiro fruto da licitação forjada – vide fls. 135, 137 e 181/204), seja discursando para os presentes, entregando placas comemorativas ou simplesmente aparecendo ao lado dos convidados.

A participação de JONES BÓRIO e ANTÔNIO DA SILVA na fraude é evidente. Afinal, o próprio ANTÔNIO DA SILVA confirmou que pediu a verba para a realização do aniversário de Canelinha a JONES BÓRIO, tendo este último concordado com a transferência do valor e pedido que ANTÔNIO DA SILVA conseguisse uma entidade para o repasse.

Também é manifesta a participação de CARLOS ARNOLDO QUELUZ. Em primeiro lugar, porque já comprovado, em diversos outros processos que tramitam nesta Comarca (vide, em particular, o depoimento da servidora Doloana Gattis de Mello, à fl. 221), que era CARLOS ARNOLDO QUELUZ quem manipulava os processos licitatórios da SDR, a mando de JONES BÓRIO. Não bastasse isso, consta dos autos também o depoimento de ANTÔNIO RIBEIRO DE AZEVEDO (vide fls. 116/117), o qual disse que recebeu uma ligação de CARLOS ARNOLDO QUELUZ lhe pedindo que assinasse os documentos da licitação forjada, o que ANTÔNIO RIBEIRO DE AZEVEDO não aceitou (ANTÔNIO RIBEIRO DE AZEVEDO aceitou, porém, posteriormente, assinar o contrato e receber os valores derivados da licitação).

Ainda, apurou-se que ROSILDA CASSANIGA ROBERTI, que era a vice-presidente da APAE, participou da fraude quando aceitou que o nome daquela instituição fosse utilizado em uma licitação forjada.

Finalmente, ANTÔNIO RIBEIRO DE AZEVEDO teve participação na fraude quando aceitou assinar o contrato derivado da licitação nº 34/2013 e, na sequência, determinou, na qualidade de presidente da APAE, que o dinheiro deveria se repassado para quem ANTÔNIO DA SILVA indicasse, com conservação do valor de R\$ 5.000,00 para a instituição que ele dirigia.

[...]

Ainda, durante a investigação realizada no Inquérito Civil n.º 06.2016.0000915, o Ministério Público oficiou, por duas oportunidades, uma no dia 17/05/2017 e outra no dia 19/06/2017, a MARCOS ANTÔNIO DIAS DE MORAIS, proprietário do 'Restaurante Nogueiras', situado em Tijucas/SC, requisitando fosse esclarecido em que dia e em qual evento foram servidas os 196 jantares mencionadas na nota fiscal de fl. 141 (justamente para descobrir se o dinheiro desviado havia sido empregado no Natal Luz ou em outro evento). Entretanto, mesmo tendo recebido os ofícios do Ministério Público (vide fls. 210 e 216), MARCOS ANTÔNIO DIAS DEMORAIS não forneceu as informações requisitadas por este órgão (vide fls. 213 e 223), prejudicando a instrução que era realizada no referido inquérito civil". Grifado.

A denúncia veio acompanhada por documentos e depoimentos gravados em meio audiovisual (eventos 1, 3, 5 e 6), e foi recebida em 11-9-2017 (evento 8).

Pessoalmente citados (eventos 19-20, 22-23, 25-26, 29-30, 35-36, 38-39), os acusados apresentaram respostas à acusação através de defensores constituídos (eventos 28, 32, 33, 34, 41 e 42), invocando, como prejudiciais de mérito, a inépcia da denúncia e a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, as quais foram rejeitadas, designando-se audiência de instrução e julgamento (evento 44).

Durante a instrução processual foram ouvidas dezessete testemunhas, e interrogados os acusados, a exceção de Rosilda Cassaniga Roberti, em relação à qual foi decretada a revelia (eventos 109, 155, 158).

Nada foi requerido na fase de diligências (eventos 183, 191, 200 e 202).

Em alegações finais apresentadas por memoriais, o Ministério Público sustentou haver provas suficientes da materialidade dos crimes imputados na denúncia, e também da autoria e culpabilidade de todos os denunciados, postulando pela condenação destes pela prática dos crimes que lhe foram imputados na inicial acusatória (evento 204).

A defesa do acusado Antônio da Silva expôs inexistirem provas acerca da participação deste no crime de fraude à licitação, uma vez que sua atuação teria se limitado a requisitar verba para a realização do evento objeto da licitação em tela, sem, contudo, ter tido qualquer influência na condução do processo licitatório. No tocante ao crime de peculato, aludiu ter restado comprovado que o evento licitado foi realizado, e que assim não houve qualquer apropriação ou desvio de verba pública pelo acusado (evento 210).

Por sua vez, a defesa do acusado Carlos advogou que este, enquanto ocupante do cargo comissionado na Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque à época dos fatos, apenas cumpria as determinações que lhe eram feitas, e que embora tenha atuado no processo licitatório apontado na denúncia, desconhecia que o procedimento tivesse sido objeto de fraude. Em caráter subsidiário, postulou que na hipótese de condenação, seja fixada a pena no patamar mínimo legal, estabelecido o regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de

direitos, e dispensada a obrigação de reparação dos danos causados pelas infrações penais (evento 211).

A defesa da acusada Rosilda sustentou que embora esta ocupasse a vice-presidência da APAE de Canelinha à época dos fatos descritos na denúncia, não teve qualquer participação na licitação apontada na peça incoativa, tampouco recebeu qualquer vantagem advinda de tal procedimento licitatório, não podendo assim ser responsabilizada penalmente pelo crime que lhe foi atribuído na denúncia (evento 212).

Pela defesa do acusado Jones foi também arguida a inexistência de elementos de prova acerca da participação deste nos crimes que lhe foram imputados na denúncia, aduzindo que sua inclusão no polo passivo se deu exclusivamente em razão de ocupar à época dos fatos o cargo de Secretário Regional da Secretaria de Estado e Desenvolvimento Regional de Brusque. Advogou, ainda, pela inexistência de suporte probatório acerca do dolo específico necessário para a configuração do crime de fraude à licitação, consistente na vantagem que teria recebido com a adjudicação dos objeto licitado. De forma subsidiária, postulou pela desclassificação da imputada prática do crime previsto no artigo 90 da Lei n.º. 8.666/93 para o crime capitulado no artigo 93 do mesmo diploma legal (evento 244).

A defesa do acusado Marcos sustentou que não houve a caracterização do crime previsto no artigo 10 da Lei n. 7.347/85, porquanto embora aquele não fosse o representante legal do Restaurante Nogueiras, prestou ao Ministério Público as informações que dispunha, e não foi o responsável por subscrever o aviso de recebimento relativo à correspondência postal encaminhada pelo órgão ministerial à referida empresa (evento 247).

Por fim, a defesa do acusado Antônio Ribeiro Azevedo suscitou, preliminarmente, a inépcia da denúncia, aduzindo que a inicial não teria atendido os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Quanto à questão de fundo, sustentou a inexistência de provas suficientes de materialidade, autoria e culpabilidade em relação ao crime de peculato imputado na denúncia. Subsidiariamente, postulou pela desclassificação do crime de peculato para a modalidade culposa; pela fixação da pena no patamar mínimo legalmente previsto e pela concessão do direito de recorrer em liberdade (evento 270)

Antecedentes criminais certificados nos eventos 94-98, 147-153, 272.

Relatados, decido.

Imputa-se aos acusados Jones Bosio, Carlos Arnaldo Queluz, Antônio da Silva e Rosilda Cassaniga Roberti, a prática do crime de frustração ou fraude à licitação previsto no artigo 90, da Lei n.º. 8.666/93, vigente à época dos fatos; aos acusados Jones Bosio, Carlos Arnaldo Queluz, Antônio da Silva e Antônio Ribeiro Azevedo, a prática do crime de peculato capitulado no artigo 312, do Código Penal, e ao acusado Marcos Antônio Dias de Moraes a prática do crime previsto no artigo 10, da Lei n. 7.347/85.

Muito em embora em sede de alegações finais, a defesa do acusado Antônio Ribeiro Azevedo

tenha suscitado, como prejudicial de mérito, a inépcia da denúncia, aduzindo que a inicial acusatória não teria atendido os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, verifica-se que tal prefacial já foi rechaçada pela decisão interlocutória proferida no evento 44, quando arguida pelos acusados Jones, Carlos e Antônio da Silva em suas respostas à acusação, por fundamentos que se estendem também ao sobredito acusado, e que aqui não serão reproduzidos para evitar tautologia.

Superada tal questão, passa-se a análise do mérito.

As declarações prestadas pelo acusado Jones Bosio durante as investigações, e que foram trazidas aos autos, sugerem guardar relação com fatos diversos que são objeto da denúncia, razão por que não serão aqui transcritas (evento 6, vídeo 757).

Quando interrogado em Juízo, Jones declarou ter ocupado o cargo de Secretário Regional da Secretaria de Desenvolvimento Regional (SDR) de Brusque no período de abril de 2012 a dezembro de 2014. Afirmou não se recordar do processo licitatório tratado na denúncia, e que recorda-se apenas que à época o acusado Antônio da Silva, então Prefeito de Canelinha-SC, o procurou para solicitar o repasse de recursos à APAE, entidade esta que sempre ajudou e à qual viabilizou, em outras oportunidades, a destinação de mais de meio milhão de reais. Disse ter afirmado à Antônio que buscava viabilizar o repasse do recurso solicitado, e encaminhou o pedido para a gerência responsável da SDR de Brusque, a qual acredita ter sido a de assistência social, cujo gerente era o “Cândido”, Apontou também não lembrar para qual finalidade da APAE o recurso solicitado se destinava, e que à época não manteve contato com a acusada Rosilda, nem com qualquer outro representante da APAE para tratar do assunto. Quando questionado acerca da sua participação em baile fechado promovido no Município de Canelinha, apontado na denúncia, respondeu que participava de todas comemorações do aniversário do referido Município desde o ano de 2009, quando ainda era Diretor da SDR de Brusque, e que desconhece que o referido baile tenha sido promovido a partir de recursos obtidos através do processo licitatório tratado na denúncia. Afirmou não ter conhecimento de que a APAE teria apenas emprestado o nome para o repasse do recurso referente à licitação objeto da denúncia, tampouco de que, para tanto, a entidade tenha ficado com R\$ 5.000,00. Indagado acerca do prosseguimento do processo licitatório mesmo com parecer jurídico contrário quanto à sua realização na modalidade convite, respondeu que ignorou tal parecer pois assim lhe foi orientado pela Secretaria Setorial. Disse que as licitações eram feitas para viabilizar o repasse de recursos a entidades que os solicitavam, e que ninguém o orientou acerca da forma correta que deveriam ser feitos tais repasses. Por fim, afirmou que nunca se negou a assinar o documento mencionado pela testemunha Doloana (evento 155, vídeo 748).

Ao ser ouvido na fase investigativa, o acusado Carlos Arnoldo Queluz divagou de forma geral sobre sua atuação nos processos licitatórios promovidos pela SDR de Brusque à época dos fatos descritos na denúncia, negando que tivesse participado de qualquer fraude a eles relacionada (evento 6, vídeo 759).

Na fase judicial, Carlos declarou que à época dos fatos denunciados ocupava cargo de Gerente

de Cultura, Turismo e Esporte na SDR de Brusque. Questionado acerca da licitação tratada na denúncia, discorreu que havia recurso disponível para destinação, a partir do qual foi feito um objeto para contemplação, para abrir uma licitação, e depois encaminhado ao setor de licitação para abertura do processo licitatório. Que como como objeto licitado era atinente ao seu setor, ficava responsável pela entrega das cartas-convite pessoalmente ou por e-mail. Apontou que possivelmente o Prefeito de Canelinha tenha feito a solicitação do recurso objeto da licitação ao então Secretário Jones Bosio, apontando que aquele estava toda semana na sede da SDR de Brusque solicitando recursos. Disse quando foi apresentada a documentação, acredita que no estatuto da APAE havia menção à realização de eventos, o que fez com o processo envolvesse a sua pasta. Aludiu que o evento licitado foi realizado, já que viu várias fotos relacionadas à sua realização, mas que não sabe se a APAE recebeu dinheiro apenas para “ceder o nome”, nem que o recurso destinado ao evento possa ter sido utilizado para a realização de algum baile. Afirmou não se recordar se a licitação tratada nos autos recebeu parecer contrário da assessoria jurídica da SDR, mas que à época alguns processos licitatórios tinham pareceres contrários, mas mesmo assim prosseguiram, acredita, por ser esse um procedimento “costumeiro”. Apontou desconhecer o motivo pelo qual algumas entidades envolvidas afirmaram não ter participado da licitação. Indagado acerca de afirmação feita pelo acusado Antônio Ribeiro de Azevedo durante as investigações, de que teria recebido ligação sua pedindo para assinar documentos, respondeu ter recebido ligação de alguma pessoa, que acredita ter sido Antônio Ribeiro, questionando algo acerca de CND ou FGTS, oportunidade em que prestou o esclarecimento solicitado, e o encaminhou ao setor de licitações, sem solicitar que assinasse qualquer documento. Declarou não haver sentido na declaração prestada pelo acusado Jones, de que recebeu pedido de verba da APAE e lhe solicitou que fizesse uma licitação (evento 155, vídeo 757).

No decorrer das investigações, o acusado Antônio da Silva declarou que todos os anos ocorre o “Natal Luz” no Município de Canelinha, oportunidade em que são realizadas, concomitantemente, comemorações alusivas ao aniversário do Município, celebrado em 23 de dezembro, e ao Natal. Apontou que tais festividades incluem a realização de baile, no qual são homenageadas algumas pessoas, e encerram com a realização de missa e corte do bolo, no dia 23 de dezembro. Disse que nos últimos anos a realização do evento foi patrocinada pela Caixa Econômica Federal, mas que no ano de 2013 solicitou ao então Secretário Regional Jones Bósio o repasse de recursos para a sua realização, tendo Jones o orientado a arranjar uma entidade que aceitasse intermediar o repasse do recurso, pois o faria através dela. Afirmou que a APAE aceitou intermediar o repasse, e que aos representantes desta foi dito “a verdade”, de que o recurso seria destinado ao “Natal Luz”. Apontou acreditar que o repasse tenha se dado através de convênio, não recordando que tivesse havido uma licitação para tanto. Disse não se recordar do Termo de Compromisso celebrado entre o Município de Canelinha, Estado de Santa Catarina e APAE de Canelinha para a realização do “Natal Luz” no ano de 2013 (evento 1, INF156), mas reconheceu como sua assinatura aposta no referido documento. Confirmou ter sido o responsável por acordar com a APAE que, do valor total repassado pela SDR de Brusque, a entidade ficaria com R\$ 5.000,00. Que não se recorda se o valor recebido da SDR de Brusque foi utilizado para todas as comemorações no “Natal Luz” do ano de 2013, mas que não houve nenhuma contrapartida do Município de Canelinha para a realização do evento naquele

ano. Apontou que as demais tratativas havidas com o acusado Jones durante a sua gestão foram relacionadas a obras que eram feitas através de convênios, e doação de veículos (evento 6, vídeo 760).

Por ocasião de seu interrogatório em Juízo, Antônio da Silva reafirmou que à época dos fatos apontados na denúncia procurou a SDR de Brusque a fim de solicitar o repasse de R\$ 50.000,00 para a realização do “Natal Luz” de Canelinha/SC, e que na ocasião o então Secretário Regional Jones Bósio afirmou que a SDR dispunha do recurso e que viabilizaria o repasse através de licitação. Afirmou desconhecer como foi operacionalizada a licitação, e negou que tivesse procurado a APAE de Canelinha para que servisse de intermediária para o recebimento do recurso ou para que participasse da licitação, tendo apenas havido ampla divulgação da realização da licitação. Disse que a APAE de Canelinha/SC se sagrou vencedora da licitação, e que viabilizou a realização do evento, efetuou o pagamento dos fornecedores e prestadores de serviços, e depois prestou contas do valor recebido. Afirmou que à época a acusada Rosilda era a vice-presidente da APAE de Canelinha/SC, cujo presidente era o acusado Antônio Ribeiro de Azevedo, popularmente conhecido como “Toninho”. Aludiu que o baile sempre fez parte do “Natal Luz”, que nele sempre são homenageados pessoas e profissionais que se destacam no Município de Canelinha/SC. Disse, ainda, que não recebeu em mãos qualquer valor relacionado à licitação, tampouco procurou os acusados Rosilda e Antônio Ribeiro para tratar de assuntos relacionados à realização do evento licitado (evento 155, vídeo 746)

Ouvida apenas no decorrer das investigações, já que em Juízo foi decretada a sua revelia, a acusada Rosilda Cassaniga Roberti declarou que à época dos fatos era vice-presidente da APAE de Canelinha/SC, e que em dado dia que não se recorda, o acusado Antônio da Silva, então Prefeito de Canelinha/SC, lhe telefonou dizendo que precisava conversar consigo, ao que lhe respondeu que estava de saída para ir ao cabelereiro em São João Batista-SC e, atendendo a pedido de Antônio, explicou a ele onde se localizava o cabelereiro em que iria. Discorreu que após estar no local, apareceu o acusado Antônio da Silva, acompanhado de Marina Flores Nicolau, Diretora da APAE de Canelinha/SC. Que na ocasião Antônio da Silva lhe disse que já havia conversado com o acusado Antônio Ribeiro Azevedo, Presidente da APAE de Canelinha/SC, que iria haver o repasse de valor que não se recorda exatamente, mas que acredita ser de R\$ 50.000,00, destinado a realização do “Natal Luz”, e que dariam R\$ 5.000,00 à APAE para que a entidade emprestasse o nome para o repasse do recurso. Afirmou que na ocasião chegou a se questionar se o procedimento seria correto, e seguindo a orientação dada pela Diretora da APAE, ainda na presença desta e do acusado Antônio da Silva, ligou para Sandra Jacovicz, que também fazia parte da APAE, mas ela não atendeu. Que diante disto, e por estar a Diretora da APAE presente na oportunidade, entendeu que não haveria problema em atender o pedido feito por Antônio da Silva, com o qual então concordou. Apenas no outro dia é que a Diretora da APAE lhe explicou que não deveria ter assinado a documentação fornecida por Antônio da Silva, e que até havia pensado em sinalizar na ocasião para que não aceitasse o pedido deste, mas acabou não o fazendo. Na ocasião a Diretora Marina ainda lhe relatou que no dia do encontro que tiveram, após ter levado o filho à escola, o acusado Antônio da Silva solicitou que o acompanhasse até onde estava, porque sem a sua companhia não aceitaria o que ele

lhe proporia. Afirmou que por ter emprestado o nome para o repasse da verba, a APAE recebeu os R\$ 5.000,00 antes prometidos, mas a entidade não teve qualquer participação na realização do “Natal Luz”, e que tal evento sempre é realizado pela Prefeitura Municipal de Canelinha/SC. Apontou não serem suas as assinaturas constantes nos documentos acostados no evento 1, INF56, INF66, INF81 e INF84, mas que recorda-se de ter assinado algum documento alusivo ao processo licitatório em questão. Disse não ter conhecimento de detalhes da transferência do valor licitado, tampouco da destinação que foi dada aos outros R\$ 45.000,00, apontando que a contabilidade da APAE era feita por Norma Furbringer Barnabé. Que é filiada ao mesmo partido político do qual o acusado Antônio da Silva faz parte (evento 6, vídeo 754).

Em declarações prestadas durante as investigações, o acusado Antônio Ribeiro Azevedo afirmou que no ano de 2013 era Presidente da APAE de Canelinha/SC, e que no ano de 2013 a entidade recebeu R\$ 47.500,00 da SDR de Brusque para a realização do Natal Luz de Canelinha/SC. Expôs que a realização do evento foi um projeto da Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, e que a entidade havia sido procurada por Beto Voltolini, Secretário Municipal, que solicitou que participasse da licitação para receber a verba destinada ao referido evento, já precisava de uma entidade para este fim. Disse que à época se negou a participar, mas que depois soube que durante período em que estava viajando, o Prefeito Municipal Antônio da Silva procurou a acusada Rosilda Cassaniga, então Vice-Presidente da APAE, solicitando que ela assinasse a documentação relacionada à licitação, o que por ela foi aceito. Disse que após receber os R\$ 47.500,00, a APAE fez o pagamento de fornecedores do Natal Luz, conforme solicitado pela Prefeitura Municipal, e que deste valor, a Prefeitura doou R\$ 5.000,00 à APAE por ter “emprestado” o nome para a licitação. Apontou conhecer o acusado Jones Bósio apenas de outro convênio celebrado entre a APAE e a SDR, e que chegou a conversar com o acusado Carlos Arnaldo Queluz acerca da licitação do Natal Luz, afirmando, na época, que não queria assinar os documentos para participar. Disse que como depois o dinheiro acabou entrando na conta da APAE, acabou assinando o contrato de prestação dos serviços para poder liberar o dinheiro e pagar os fornecedores. Apontou não serem suas as assinaturas apostas nos documentos do evento 1, INF56, INF66, INF81 e INF84, os quais acredita terem sido assinados pela acusada Rosilda após ter se negado a participar da licitação. Afirmou saber que o Município de Canelinha/SC possui grupos de idosos, mas não tem maior conhecimento acerca do Grupo de Idosos Vida Nova e do Grupo de Idosos Santa Ana, desconhecendo também que tenham participado da licitação em questão. Aludiu que o Natal Luz foi realizado, e que a APAE efetuou todos os pagamentos aos fornecedores, mas desconhece como tenha sido a prestação de contas e se os comprovantes de pagamento ficaram na APAE ou foram entregues na Prefeitura de Canelinha/SC (evento 1, INF117-118).

Sob o crivo do contraditório, o referido acusado ratificou que no ano de 2013, época em que era Presidente da APAE de Canelinha/SC, Marina Flores Nicolau, a Diretora da entidade, o informou que havia sido procurada por Secretário da Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, o qual havia solicitado que a entidade cedesse o nome receber recurso destinado a realização do “Natal Luz” de Canelinha/SC e, em contrapartida, a entidade receberia R\$ 5.000,00. Disse que não concordou em participar, mas depois tomou conhecimento de que durante período em que esteve

viajando, a acusada Rosilda, então Vice-Presidente da APAE, havia assinado documentos através dos quais permitiu que a entidade intermediasse o repasse do recurso, o que teria feito atendendo a pedido do acusado Antônio da Silva. Disse que após ter sido depositado o valor de R\$ 47.500,00 na conta da APAE, foi chamado para reunião na Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, ocasião em que o procurador do Município Edison Flores e o então Prefeito Municipal Antônio da Silva solicitaram que assinasse o contrato licitatório relacionado ao pagamento da verba, tendo Antônio na oportunidade, inclusive, esbravejado dando um soco sobre a mesa em que estavam, e dito que se não assinasse o contrato, cortaria os pagamentos de combustível que a Prefeitura Municipal fazia à APAE, em razão do que concordou em assiná-lo. Apontou que a APAE efetuou todos os pagamentos dos materiais e serviços contratados pela Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, em relação aos quais foram exigidas as notas fiscais e, em contrapartida, a APAE ficou com R\$ 5.130,00. Afirmou que foi Presidente da APAE durante seis anos, função para a qual não recebeu qualquer rendimento, tendo apenas prejuízos. Reafirmou que à época o acusado Carlos Arnaldo Queluz lhe telefonou tentando convencê-lo a assinar o contrato licitatório. Disse, por fim, que foi um Secretário do Município que trouxe as notas fiscais a serem pagas em relação ao evento licitado (evento 155, vídeo 745).

O acusado Marcos Antônio Dias de Moraes, que foi interrogado apenas em Juízo, declarou ser proprietário do Restaurante Nogueiras, em Tijucas-SC, e que à época dos fatos descritos na denúncia, após tratativas com a esposa do Prefeito Municipal e com a secretária desta, foi contratado para realizar um jantar para 190 pessoas, que foi realizado no Centro de Eventos de Canelinha/SC, e custeado pela APAE. Apontou não se recordar precisamente da data em que realizado o jantar, tampouco se ocorreu em data contemporânea às comemorações do aniversário de Canelinha/SC e se, após o jantar, houve a realização de um baile no mesmo local. Disse que não lembra que pagou pelo serviço prestado, mas que recebeu em cheque na Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, não se recordando se a cártula foi emitida pela APAE. Afirmou que todos os contatos mantidos para a realização do evento foram feitos apenas com a esposa do Prefeito Municipal e com a secretária desta, não tendo mantido qualquer contato com a APAE de Canelinha/SC. Negou ter recebido e-mails ou ofício encaminhados pelo Ministério Público durante as investigações, apontando que quem mexe nos e-mails é seu filho, e que apenas recebeu ligação oriunda do Ministério Público, na qual lhe foram feitos questionamentos que não soube responder, pois apenas havia servido os jantares, e que depois repassou tais questionamentos a seu advogado (evento 155, vídeo 744).

No decorrer da instrução processual foram também inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes, das quais algumas haviam sido também ouvidas durante as investigações.

Norma Furbringer Barnabé afirmou que à época dos fatos descritos na denúncia era tesoureira da APAE de Canelinha/SC, juntamente com o então Presidente da entidade e acusado Antônio Ribeiro Azevedo. Discorreu que à época o acusado Antônio Ribeiro foi procurado por pessoa da Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, solicitando que emprestasse o nome da APAE para receber valor oriundo da SDR de Brusque destinado a realização do “Natal Luz”. Que Antônio Ribeiro não aceitou emprestar o nome da entidade, mas durante período em que ele estava em viagem, o acusado Antônio da Silva procurou a acusada Rosilda, então Vice-Presidente da APAE

de Canelinha/SC, e a convenceu a assinar o pedido para que entidade intermediasse o recebimento da verba destinada ao referido evento. Disse que após Antônio Ribeiro tomar conhecimento da situação, entrou em contato com a SDR de Brusque, manifestando discordar do procedimento, após o que foi realizada uma reunião nas dependências da Prefeitura Municipal, na qual estava presente, ocasião em que o Prefeito Municipal ofertou o pagamento de R\$ 5.000,00 à APAE para intermediar o recebimento da verba. Apontou que ainda assim não haviam concordado em emprestar o nome da entidade, em razão do que Antônio da Silva se alterou, bateu sobre a mesa em que estavam e ameaçou cortar todas os pagamentos que a Prefeitura Municipal fazia à APAE, após o que acabaram consentindo que a entidade intermediasse o recebimento da verba, exigindo, contudo, que Antônio da Silva assinasse um termo de compromisso. Disse que a verba seria utilizada para as festividades do Natal Luz e para um baile que sempre era feito em homenagem a algumas entidades e profissionais. Apontou que foi depositado na conta da APAE o valor de R\$ 47.500,00, o qual foi utilizado para o pagamento dos serviços contratados pela Prefeitura Municipal, e cujas notas fiscais eram apresentadas por Cláudia Tiazzerini, pessoa ligada à Prefeitura. Que a própria Prefeitura organizou o evento e fez as contratações, e a APAE apenas pagou pelos serviços contratados, sendo os cheques assinados por si e por Antônio Ribeiro. Aludiu não ter conferido se houve a prestação dos serviços contratados, e que cerca de R\$ 5.100,00 ficaram no caixa para a APAE, que foi utilizado para o pagamento de funcionários da entidade. Que não sabe se o jantar dançante realizado pela Prefeitura de Canelinha/SC era aberto ao público, mas que ao sabe era um evento reservado a alguns convidados que eram homenageados, e que dele não participou. Disse que Cláudio ou outro servidor da Prefeitura levava as notas fiscais para pagamento, e que somente efetuava os pagamentos após a apresentação de tais notas. Que recorda da existência da nota de cobertura fotográfica da empresa Vip Social, e também da de um restaurante, mas não lembra do número de jantas pagas. Afirmou que a APAE nunca patrocinou ou organizou o “Natal Luz”, nem tinha condições para tanto, tampouco participou de alguma licitação. (evento 6, vídeo 755, e evento 177, vídeo 733).

Doloana Gattis de Mello, servidora da SDR de Brusque à época dos fatos, declarou que no ano de 2013 estava no setor de licitações do órgão, mas não lembra precisamente da licitação tratada nos autos. Questionada como funcionava o procedimento das licitações realizadas na modalidade convite, explanou que nestas o acusado Carlos costumava chegar no setor de licitações trazendo a solicitação do então Secretário Jones, de que alguém teria feito algum pedido, e que para viabilizar o repasse do recurso solicitado, teria que ser aberto processo licitatório. Disse que quando era solicitada a abertura de licitação nesta modalidade, já se sabia para que ela era destinada. Apontou que muitas vezes foi feita orientação que o repasse de recursos através de licitação não era o procedimento correto, e que deveriam ser feitos convênios. Que o acusado Carlos já montava o objeto das licitações, ou as vezes o próprio edital, após o que formavam o processo físico. Após feito o edital, era Carlos quem ficava incumbido de fazer os convites, e quem também depois levava ao setor de licitações os convites assinados e os envelopes contendo a documentação e as propostas dos participantes. Disse que quando os editais eram submetidos a assinatura do Secretário Regional, já estavam instruídos com os pareceres jurídicos, e muito embora estes as vezes eram contrários à realização das licitações, acabavam sendo ignorados. Afirmou ter optado por deixar a comissão de licitação da SDR em razão das irregularidades praticadas nos processos licitatórios durante a gestão do Secretário Regional

Jones. Apontou ter lhe chamado a atenção à época o fato de APAE estar participando da licitação em questão. Disse que em meados de 2013 foi montada uma comunicação interna expondo que os processos licitatórios deveriam obedecer os aspectos legais que lhes haviam sido repassados nas capacitações, mas como não surtiu o efeito esperado, ainda em 2013 foi elaborada comunicação dirigida ao Secretário Regional Jones, a qual ele se negou a assinar, e foi então protocolada na SDR, mas também não foi observada. Aludiu que nas conversas, o acusado Carlos mencionava, por exemplo, que Antônio teria conversado com Jones pedindo o repasse de dinheiro ou, às vezes, Carlos só apontava o evento em si (evento 6, vídeo 755, e evento 155, vídeo 749).

Lúcia de Oliveira, também servidora da SDR de Brusque à época dos fatos, declarou recordar da licitação tratada na denúncia. Expôs que como sempre ocorria, a abertura da licitação foi feita ao setor de licitação por meio de ofício subscrito pelo Secretário Regional Jones, e o acusado Carlos trouxe o objeto para ser feito o edital. Após feito o edital, Carlos fazia a entrega dos convites, e depois entregava no setor de licitações os convites assinados e os envelopes contendo a documentação e as propostas dos participantes. Que embora constasse nas atas que as entidades participantes estivessem presentes na solenidade de abertura dos envelopes e julgamento das propostas, na verdade não estavam, sendo suas assinaturas posteriormente colhidas pelo acusado Carlos. Que acreditavam que as licitações estavam ocorrendo dentro da ilegalidade, e que não desconfiavam que assinaturas dos convites e propostas pudessem estar sendo falsificadas. Disse que não tem conhecimento se houve a realização do “Natal Luz” em Canelinha/SC, tampouco de que parte do valor objeto da licitação em questão tivesse sido utilizada para a realização de um baile. Disse que após perceberem que as licitações promovidas pela SDR de Brusque não estavam obedecendo as regras legais, e que estavam ocorrendo um número maior de licitações na modalidade convite, elaboraram um documento endereçado ao Secretário Jones e aos gerentes de cada setor, expondo as modalidades de licitação que deveriam ser utilizadas em cada caso, mas tal documento não surtiu o efeito esperado, já que as licitações continuavam sendo realizadas irregularmente, não sendo os editais dos convites sequer publicados no portal do Estado. Que em razão disso, entraram em contato com a assessora jurídica da SDR, a qual passou a emitir pareceres contrários em tais licitações, os quais foram também ignorados. Afirmou que o documento que redigiram ao acusado Jones, com o qual objetivavam que ele assumiria a responsabilidade pela não publicação dos editais no portal do Estado, ele se negou a assiná-lo quando assim solicitado pela servidora Doloana, manifestando à esta que se o fizesse, estaria assinando a própria sentença. Disse que o acusado Jones não interferia na confecção dos editais, e embora não apontasse precisamente a entidade que devesse ser a vencedora dos certames, os editais não eram publicados e eram convidadas apenas três entidades escolhidas pelos acusados Carlos e Jones. Que o acusado Jones sempre autorizou que participassem das capacitações. Apontou que a fiscalização da execução dos serviços licitados ficava a cargo do gerente de cada pasta (evento 109, vídeo 751).

Dorvalina Maria Machado afirmou não ter conhecimento dos fatos tratados na denúncia (evento 177, vídeo 741).

Maria Palmira Nicolau declarou que no ano de 2013 era Presidente do Grupo de Idosos Santa Ana, e que à época este não participou de qualquer processo licitatório, tampouco assinou qualquer

documento relacionado à participação da entidade em licitação pública. Afirmou conhecer o acusado Antônio da Silva, por ter sido Prefeito de Canelinha/SC, e que desconhece qualquer fato que desabone a sua conduta (evento 167, vídeo 743).

Maria Gorete Soares afirmou ser proprietária da floricultura Armazém das Flores, e que reconheceu como autêntica a nota fiscal constante nos autos relacionada à sua empresa, mas que não se recorda de ter fornecido flores à APAE de Canelinha/SC no ano de 2013, ou a evento relacionado aos 50 anos de emancipação do Município de Canelinha/SC, embora possa tê-las fornecido e não se recorde (evento 132, vídeo 753).

Luiz Antônio Paulino Júnior declarou ser repórter e também trabalhar fazendo coberturas de eventos através da empresa Vip Social. Afirmou ter realizado coberturas de eventos promovidos pela Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, para as quais era sempre contratado pela própria Prefeitura Municipal, mas não se recorda se fez cobertura de festa em que os acusados Jones e Antônio da Silva estariam presentes, apontando, no entanto, que nas festas promovidas pela Prefeitura de Canelinha/SC geralmente estavam presentes o Prefeito Municipal e outras autoridades políticas. Disse não recordar se fez cobertura de evento promovido pela APAE; que conhece o evento “Natal Luz” que acontece anualmente em Canelinha/SC, apontando já ter feito a cobertura de alguns, mas que não sabe precisar se fez do realizado no ano de 2013 (evento 6, vídeo 756 e evento 177, vídeo 742).

Evandro Carneiro Flora afirmou conhecer o acusado Carlos Arnaldo Queluz por ter trabalhado consigo na Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, época em que aquele ocupava o cargo de Gerente de Cultura, Turismo e Esporte. Disse que Carlos estava sempre envolvido com as licitações da pasta que estava à frente, e era subordinado ao acusado Jones Bosio. Que não lembra se Carlos estava presente nas sessões de abertura dos envelopes e julgamento das propostas. Declarou não recordar da licitação tratada na denúncia, nem de que a APAE tenha vencido licitação para realização de evento natalino (evento 158, vídeo 750).

Renan Vinicius Grimm disse ser cabelereiro e que em data que não se recorda, foi homenageado na “Noite dos Profissionais”, evento que acredita ter sido organizado pela Prefeitura Municipal, o qual não sabe como foi custeado. Afirmou que foi um evento aberto ao público e realizado no Centro de Eventos de Canelinha/SC (evento 177, vídeo 731).

Maria Angélica de Moraes declarou ser médica pediatra e, nesta condição, ter ocupado cargo concursado na Secretaria de Saúde do Município de Canelinha/SC entre os anos 2005 a 2017, parte durante os dois mandatos do Prefeito Municipal Antônio da Silva. Disse que conhece o evento “Natal Luz” realizado anualmente em Canelinha/SC, e que em jantar dançante realizado em um desses eventos, possivelmente no ano de 2013, foi homenageada como profissional de saúde de destaque, no qual foram também homenageados profissionais de outras áreas. Afirmou que o baile não era um evento fechado, restrito a alguns convidados, e ocorria todos os anos no mesmo formato. Que no baile em que foi homenageada, também estiveram presentes sua filha e seu genro. Apontou não ter conhecimento de nenhum fato que desabone a conduta do acusado Antônio, que considera ter sido um bom Prefeito, de bom diálogo e que dava autonomia aos profissionais da saúde. Disse

recordar que não era exigido ingresso para acesso ao evento antes mencionado, e que havia apenas uma pessoa na entrada orientando os homenageados a se dirigirem às mesas (evento 132, vídeo 752).

Adilson Juvelino de Souza disse ter sido homenageado como advogado de destaque em jantar realizado pela Prefeitura Municipal de Canelinha/SC no ano de 2013. Afirmou que outras pessoas também foram homenageadas no evento, e que em anos anteriores foram realizados eventos semelhantes. Aludiu que na ocasião cada convidado recebeu convite para levar até cinco acompanhantes para o jantar, e que estima que tenha sido servido para cerca de duzentas pessoas, por empresa que não se recorda. Apontou conhecer o acusado Antônio da Silva há cerca de vinte anos, do qual tem conceito de bom gestor, e desconhece qualquer fato que desabone sua conduta (evento 177, vídeo 735).

Aloir Alécio Dias declarou ser Presidente do Sindicato dos Ceramistas de Canelinha/Vale do Rio Tijucas, que conhece o acusado Antônio da Silva desde que eram crianças, e que foram criados praticamente juntos. Disse que durante a gestão do Prefeito Municipal Antônio da Silva eram realizadas festividades no final do ano em comemoração ao aniversário do Município de Canelinha/SC e Natal, e que, inclusive, chegou a participar de um jantar realizado em um destes eventos, em data que não se recorda. Afirmou considerar que o acusado Antônio da Silva é uma pessoa de boa índole, que foi um bom Prefeito e que fez bastantes coisas pelo Município de Canelinha/SC (evento 177, vídeo 734).

Luiz Gonzaga Amorim disse ser contador do Município de Canelinha/SC há quarenta e três anos, função que também exerceu durante os dois mandatos do acusado Antônio da Silva como Prefeito Municipal. Afirmou que enquanto Prefeito Municipal, o acusado Antônio da Silva sempre foi muito obediente à legislação, sempre manteve uma conduta respeitosa, e nunca lhe fez pedidos indevidos. Disse que durante a gestão de Antônio, todas as contas anuais do Município de Canelinha/SC foram recomendadas pelo Tribunal de Contas do Estado e aprovadas pela Câmara de Vereadores do Município. Aludiu ter conhecimento de que anualmente eram realizados eventos em comemoração ao aniversário do Município de Canelinha/SC, nos quais também eram homenageados cidadãos do Município, dos quais, no entanto, nunca participou. Que tais eventos nunca foram pagos pelos cofres do Município de Canelinha/SC, e que desconhece como tenham sido custeados os realizados no ano de 2013, em relação aos quais não há qualquer registro contábil na Prefeitura Municipal (evento 177, vídeo 736).

Edison Flores, advogado e Procurador do Município de Tijucas/SC, afirmou ser natural de Canelinha/SC e sempre estar envolvendo em questões políticas do Município, já tendo ocupado cargos públicos, dentre os quais de vereador e de assessor jurídico do Município. Afirmou que conhece o acusado Antônio Ribeiro Azevedo de longa data, o qual considera ser uma pessoa de boa índole. Disse que a emancipação do Município de Canelinha/SC é comemorada no dia 23 de dezembro, e que todos os anos, nesta época, desde longa data, são realizados eventos comemorativos pelo Município, e que a partir do ano de 2007 passaram a ser realizados também o “Natal Luz”, o qual somente não ocorreu no ano de 2016, no último ano do mandato do acusado Antônio da

Silva, em razão da preocupação deste de não deixar dívidas para a gestão seguinte. Afirmou ter conhecimento que no ano de 2013, a exemplo do ocorrido em anos anteriores, foi realizado um baile no qual foram homenageadas algumas pessoas por terem desenvolvido alguma atividade em prol da comunidade, para o qual foi convidado, mas não participou em razão de à época sua esposa ter sido acometida de câncer. Disse ter participado de baile similar uma única vez, não se recorda se no ano de 2010 ou 2011, mas não lembra se foi servido jantar na ocasião. Afirmou lembrar que os convidados homenageados poderiam escolher as pessoas que os acompanhariam no evento, e não havia controle de acesso de pessoas na entrada do evento. Aludiu que o acusado Antônio da Silva, enquanto Prefeito Municipal, sempre seguiu suas orientações, o que fez com que suas contas fossem sempre aprovadas, e que ele nunca lhe fez qualquer pedido indevido. Disse, por fim, que não teve acesso à licitação tratada na denúncia (evento 177, vídeo 740).

Sandra Helena Tiezerine declarou ser Diretora de Patrimônio da APAE de Canelinha/SC, e que no ano de 2013 a entidade foi procurada para receber recurso oriundo da SDR de Brusque que seria utilizado em evento do Município de Canelinha/SC. Que participou de reunião na Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, durante a qual o então Prefeito Municipal Antônio da Silva pediu que assinassem um termo concordando com o repasse do recurso através da APAE de Canelinha/SC, pois do contrário não iria mais pagar combustível à entidade, razão por que acabaram concordando em assinar. Disse que depois disso foram depositados R\$ 47.500,00 na conta da APAE, valor este que foi utilizado para o pagamento de jantar e festividades de final de ano organizadas pela Prefeitura Municipal, através de cheques da própria APAE. Afirmou que, em contrapartida, a APAE ficou com R\$ 5.000,00, valor este que apontou ser expressivo para a realidade financeira da entidade. Apontou não saber se a APAE participou de alguma licitação, mas que a entidade nunca organizou eventos como o objeto da licitação em questão. Aludiu que por ocasião da mencionada reunião, a informação que lhes foi repassada, acredita que pelo acusado Antônio da Silva, foi de que o Grupo de Idosos Vida e Grupo de Idosos Santa Ana não poderiam intermediar o pagamento do evento por não possuírem certidões negativas de débitos atualizadas (evento 177, vídeo 732).

Adilton Weber disse ser chefe de cozinha no Restaurante Nogueiras, de propriedade do acusado Marcos Antônio Dias de Moraes. Disse que nesta condição trabalhou em vários eventos no Município de Canelinha/SC, mas não recorda de ter servido jantar em evento realizado no ano de 2013 no Centro de Eventos de Canelinha/SC. Afirmou também que quando o restaurante era contratado para eventos, não tinha conhecimento de quem era o contratante e de detalhes da contratação, pois recebia apenas o cardápio que deveria ser servido e providenciava a preparação dos alimentos (evento 177, vídeo 737).

Tânia Aparecida dos Santos Bernardes declarou que trabalha como garçomete no Restaurante Nogueiras, e que por diversas vezes este prestou serviços em eventos realizados no Centro de Eventos de Canelinha/SC, porém não se recorda se tais serviços foram também prestados em evento realizado no final do ano de 2013 (evento 177, vídeo 738).

Adenilson Weber afirmou que trabalha como garçom no Restaurante Nogueiras, e que o acusado Marcos Antônio Dias de Moraes é seu “patrão”. Disse que por diversas vezes o referido

restaurante prestou serviços no Centro de Eventos de Canelinha/SC, mas que não se recorda que tenha servido jantar no local no final do ano de 2013 (evento 177, vídeo 739).

Estabelecida a prova oral colhida ao longo da persecução penal, passa-se à análise individualizada de cada um dos crimes imputados na denúncia.

Do crime de fraude à licitação (art. 90 da Lei n. 8.666/93)

Consoante emerge do conjunto probatório produzido nos autos, em novembro de 2013, enquanto Secretário do Estado do Desenvolvimento Regional de Brusque, o acusado Jones Bosio requisitou a abertura de procedimento licitatório, destinado à contratação de empresa ou pessoa física para a realização de “Comemoração Natal Luz 2013”, a ser realizada no Município de Canelinha/SC entre os dias 5-12-2013 a 25-12-2013, no valor de R\$ 50.000,00.

No documento de requisição foi exposto que o valor seria empregado na montagem de palco, serviços de iluminação e sonorização, e aquisição de materiais diversos, tais como “fogos de artifício, velas, serragem, isopor, luzes de pisca, árvores de natal, enfeites natalinos, gelo seco, balas, guirlandas, fitas, fitilhos, papel de seda, papel godê, linhas de brilho, cadarços etc” (evento 1, INF11).

Atendendo à requisição feita pelo acusado Jones, foi aberta a licitação na modalidade convite (Convite n. 34/2013), tipo menor preço, cujo objeto foi a “Contratação de empresa para a realização de ‘Comemoração de Natal Luz 2013’ a ser realizado na cidade de Canelinha” (evento 1, INF15-23).

Muito embora a assessoria jurídica da SDR de Brusque tenha emitido parecer contrário à realização da licitação, apontando que a modalidade cabível seria o pregão eletrônico (evento, INF34), tal parecer foi ignorado solenemente pelo então Secretário Regional Jones Bosio, que subscreveu o edital licitatório, impondo assim o prosseguimento do certame (evento 1, INF36-44).

Para o certame teriam sido convidados o Grupo de Idosos Vida Nova, o Grupo de Idosos Santa Ana e a APAE (evento 1, INF56-58), todos de Canelinha/SC, tendo ambos os grupos de idosos sido declarados inabilitados, e consagrada a vitória da APAE de Canelinha/SC, com proposta no valor de R\$ 50.000,00 (evento 1, INF84).

Na sequência, o acusado Jones homologou o certame (evento 1, INF85), e subscreveu o contrato licitatório juntamente com o acusado Antônio Ribeiro Azevedo, então Presidente da APAE de Canelinha/SC, no qual também subscreveram como testemunhas o acusado Antônio da Silva, Norma Furbringer Barnabé e Sandra Helena Tiezerini, Tesoureira e Diretora de Patrimônio da APAE de Canelinha, e Edison Flores, Assessor Jurídico do Município de Canelinha/SC (evento 1, INF86-89).

Após, houve o empenho do valor de R\$ 50.000,00 à APAE de Canelinha/SC, do qual, descontados os tributos, resultou a importância de R\$ 47.500,00 (evento 1, INF92-96).

Entretanto, a prova documental e oral que instrui o feito evidencia que o procedimento

licitatório em tela foi manifestamente fraudado, simulando-se a participação e competição entre as três entidades apontadas como participantes, a fim de viabilizar que a vencedora do certame fosse a APAE de Canelinha/SC.

Conforme demonstrado, e inclusive confirmado pelos acusados Jones e Antônio da Silva em declarações prestadas nos autos, em período imediatamente anterior à abertura da referida licitação, Antônio, enquanto Prefeito Municipal de Canelinha/SC, procurou o então Secretário de Desenvolvimento Regional Jones para solicitar verba de R\$ 50.000,00 para a realização do “Natal Luz” de Canelinha/SC no ano de 2013, após o que, segundo as próprias palavras de Antônio na fase judicial, Jones afirmou que disporia do recurso solicitado no caixa da SDR de Brusque, e que o repassaria através de licitação.

Apesar de em Juízo Jones e Antônio da Silva terem negado a combinação com representantes da APAE de Canelinha/SC para que a entidade servisse de ponte para o repasse do recurso objeto da licitação, quando ouvido durante as investigações, Antônio da Silva foi categórico em afirmar que após solicitar o recurso financeiro a Jones, este o orientou a arranjar uma entidade que aceitasse intermediar o recebimento da verba, pois a transferiria através dela, em razão do que ele (Antônio) teria convencido a APAE de Canelinha/SC a servir de intermediadora, oferecendo, em troca, que do recurso recebido a entidade ficasse com R\$ 5.000,00.

Esta combinação para que a APAE de Canelinha/SC servisse de ponte para o recebimento de recurso objeto da licitação foi confirmada pela acusada Rosilda quando ouvida durante as investigações, e também em Juízo pelo acusado Antônio Ribeiro Azevedo e pelas testemunhas Norma Furbringer Barnabé e Sandra Tiezerine, os quais, como visto, ocupavam cargos na APAE de Canelinha/SC à época dos fatos, e ratificaram que no período contemporâneo à abertura da licitação em tela, o acusado Antônio da Silva solicitou ao acusado Antônio Ribeiro que a APAE intermediasse o recebimento de recurso oriundo da SDR de Brusque para a realização do “Natal Luz” de Canelinha/SC do ano de 2013, o que inicialmente não foi aceito por Antônio Ribeiro, mas durante período de viagem deste, Antônio da Silva acabou convencendo a acusada Rosilda, então Vice-Presidente da APAE, a viabilizar tal intermediação, sob a promessa de que, em contrapartida, a entidade ficaria com R\$ 5.000,00 do recurso a ser recebido.

Após o aceite de Rosilda, houve o depósito do valor de R\$ 47.500,00 na conta da APAE de Canelinha/SC, do qual, consoante retratado pela prova documental e oral, R\$ 5.000,00 ficaram com a APAE como compensação financeira pela intermediação realizada, e do restante, ao menos parte foi utilizada para a realização de jantar dançante para um grupo restrito de 196 convidados, em comemoração aos 51 anos do Município de Canelinha/SC (evento 1, INF136-155), no qual foram homenageados alguns munícipes, mas também servido de palco para a promoção política dos acusados Jones Bosio e Antônio da Silva, conforme retratam as imagens obtidas no evento, imagens estas que também foram custeadas com o recurso objeto da licitação em tela (evento 1, INF182-205)

Além da prova documental evidenciar que tais despesas tenham sido custeadas pela APAE,

quando ouvidos na fase judicial, tanto os acusados Antônio da Silva e Antônio Ribeiro Azevedo, quanto as testemunhas Norma e Sandra ratificaram ter sido a APAE de Canelinha/SC quem custeou todas as despesas do “Natal Luz” de Canelinha de 2013, através do recurso recebido da SDR de Brusque.

Ainda segundo os representantes da APAE ouvidos, o evento foi todo organizado pela Prefeitura Municipal de Canelinha/SC, sem qualquer participação da APAE, tendo a entidade apenas efetuado o pagamento dos materiais e serviços contratados, a partir das notas fiscais que lhe foram apresentadas por representantes da Prefeitura Municipal de Canelinha/SC.

Somado a isso, extrai-se que durante as investigações a testemunha Dorvalina Machado, fundadora e Presidente do Grupo de Idosos Vida Nova, expôs ao Ministério Público não se recordar de a entidade ter sido convidada ou participar de alguma licitação, e também não lembrar de nada relacionada ao Natal Luz de Canelinha/SC de 2013 (evento 1, INF126).

Do mesmo modo, conforme transcrição antes realizada, em Juízo a testemunha Maria Palmira Nicolau, Presidente do Grupo de Idosos Santa Ana à época dos fatos tratados na denúncia, afirmou que a instituição nunca participou de qualquer licitação.

Também ouvidas em Juízo, as testemunhas Doloana Gattis de Mello e Lúcia de Oliveira, servidoras públicas que integravam o setor de licitações da SDR de Brusque à época dos fatos aqui tratados, narraram com riqueza de detalhes o contexto nebuloso e de ilegalidades em que as licitações na modalidade convite eram realizadas durante a gestão do então Secretário de Desenvolvimento Regional Jones Bosio.

Apontaram as referidas testemunhas que as licitações realizadas sob tal modalidade sempre tinham início a partir da requisição formal de Jones, e de orientação dada pelo acusado Carlos Arnoldo Queluz, então Gerente de Cultura, Esporte e Turismo, no sentido de que alguém havia solicitado recurso a Jones e, para viabilizar o repasse, teria que ser feita licitação.

Expuseram que após montados os editais licitatórios, os certames prosseguiram mesmo diante da existência de pareceres jurídicos contrários apontando que a modalidade convite não seria cabível, e que era Carlos quem ficava incumbido de entregar os convites e de depois entregar no setor de licitações os convites já assinados e os envelopes contendo a documentação e propostas das entidades participantes.

Aludiram também que as entidades participantes não costumavam se fazer presentes nas sessões de abertura e julgamento das propostas, mas nas atas era colocado como se estivessem, e depois suas assinaturas eram colhidas também por Carlos, que depois entregava as atas já assinadas no setor de licitações.

Destacaram que diante do crescente aumento no número de licitações na modalidade convite à época, e das irregularidades que vinham sendo praticadas em tais procedimentos, que incluíam até mesmo a não publicação dos editais no Portal do Governo do Estado de Santa Catarina, elaboraram documento a todos os gerentes da SDR de Brusque expondo quais as modalidades licitatórias que

seriam cabíveis em cada caso e demais questões legais a serem observadas nos certames (cópia no evento 1, INF219).

Porém, como tal documento não surtiu qualquer efeito, fizeram outro dirigido especificamente ao Secretário Regional Jones, objetivando que este assumisse a responsabilidade pela não publicação dos editais no Portal do Governo do Estado de Santa Catarina (cópia no evento 1, INF220), o qual, no entanto, ele se negou a assinar, dizendo que se assim o fizesse estaria “assinando a própria sentença”.

Dentro deste contexto, resta claro que, tal qual narrado na denúncia, após os acusados Jones e Antônio da Silva terem combinado à época dos fatos o repasse de recurso oriundo da SDR de Brusque para o “Natal Luz” de Canelinha/SC de 2013 através de uma entidade, e de Antônio ter convencido a acusada Rosilda que a APAE de Canelinha/SC fosse a entidade intermediadora do repasse, Jones determinou que o acusado Carlos materializasse a fraude através do procedimento licitatório em questão, que contou, inclusive, com a falsificação de documentos e assinaturas, por meio do qual então foi viabilizado o repasse de R\$ 47.500,00 à APAE de Canelinha/SC, sem que esta tenha de fato participado da licitação, tampouco concorrido com as entidades apontadas como suas concorrentes, cujos representantes sequer tiveram conhecimento à época de que figuravam nesta condição.

O artigo 90 da Lei nº. 8.666/93, vigente à época dos fatos, estabelecia como típica a conduta: “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”.

Acerca do referido tipo penal, ensina Guilherme de Souza Nucci que “o tipo prevê que a frustração ou fraude se dê por ajuste (pacto), combinação (acordo) ou qualquer outro expediente (instrumento para alcançar determinado fim). Entretanto, não vemos sentido prático para tanto. O importante é eliminar a competição ou promover uma ilusória competição entre participantes da licitação por qualquer mecanismo, pouco importando ter havido ajuste ou combinação (aliás, termos sinônimos).” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Editora Forense, Rio de Janeiro, vol. 1, 8ª ed., p. 528).

Imperativo também consignar que o crime previsto no artigo 90, da Lei 8.666/93 é meramente formal, “cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação [...]” (STF, HC nº 116680/DRF, Segunda Turma. Rel. Min. Teori Zavascki. Jul. 18.12.2013).

Seguindo esta mesma vertente, o Superior Tribunal de Justiça editou recentemente a Súmula nº. 645, estabelecendo que: “O crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem”, razão por que descabida a alegação defensiva de que seria necessária a comprovação de dolo específico.

Improcede também a pretensa desclassificação para o crime previsto no artigo 93, da Lei de

Licitações, sustentada pela defesa de Jones, uma vez que o objeto material e jurídico do referido tipo penal se volta unicamente a determinado ato do processo licitatório que tenha sido impedido, perturbado ou fraudado, situação que diversa da demonstrada no caso concreto, em que, mediante ajuste entre os acusados em questão e a utilização de outros expedientes, incluindo falsificação de documentos e assinaturas, objetivaram eles fraudar o processo licitatório em sua integralidade, e não só alguns de seus atos, simulando-se a uma competição entre os participantes que nunca existiu, de modo que suas condutas se amoldam, portanto, ao tipo penal previsto no artigo 90, da Lei nº. 8.666/93.

A negativa de autoria do acusado Jones não encontra eco nos autos, porquanto demonstrado à exaustão ter sido ele quem, na condição de Secretário de Desenvolvimento Regional da SDR de Brusque, acordou com o acusado e então Prefeito Municipal de Canelinha/SC Antônio da Silva o repasse de R\$ 50.000,00 da SDR de Brusque para a realização do «Natal Luz» de Canelinha/SC de 2013, e quem, inclusive, orientou Antônio a procurar uma entidade que servisse de ponte para o repasse do recurso, restando evidente que Jones não só estava ciente da fraude licitatória realizada, como foi o seu principal mentor e articulador.

Além disso, ficou também claro ter sido Jones quem determinou que o acusado Carlos, então Gerente de Cultura, Esporte e Turismo da SDR, materializasse a fraude, forjando documentos e falsificando assinaturas, além de ter também dado prosseguimento à licitação ignorando parecer jurídico contrário à sua realização, assinando o correspondente edital licitatório e demais documentos subsequentes, porque sabia evidentemente que o certame não passava de uma simulação para o repasse e desvio de recurso público por meios escusos.

Também não subsistem dúvidas quanto à autoria do acusado Carlos, pois conforme deixaram claro as testemunhas Doloana e Lúcia quando inquiridas em Juízo, nos procedimentos licitatórios como o tratado nos autos, realizados na modalidade convite e relacionados à pasta da Cultura, Esporte e Turismo, era sempre Carlos quem, seguindo as determinações de Jones, solicitava a abertura da licitação, montava o seu objeto, e muitas vezes o próprio edital; convidava as entidades «participantes», entregava no setor de licitações os convites já assinados e também os envelopes contendo a documentação e propostas das «participantes», e quem depois colhia as assinaturas destas na ata das sessões de abertura dos envelopes e julgamento das propostas, já que não costumavam se fazer presentes em tais atos.

Ressoa evidente, pois, que ter sido Carlos o braço direito de Jones na consecução da fraude licitatória em comento, pondo em prática o arranjo criminoso entabulado entre Jones, Antônio da Silva e Rosilda.

Imperativo também destacar que segundo afirmado pelo acusado Antônio Ribeiro durante seu interrogatório em Juízo, foi também Carlos quem depois de realizada a licitação fraudulenta tentou convencê-lo a assinar o contrato licitatório representando a APAE de Canelinha/SC, denotando assim que a atuação de Carlos não se limitou à operacionalização da fraude licitatória, mas também a assegurar que fosse perfectibilizada, estando, portanto, intrinsecamente ligado à prática da fraude licitatória em questão.

A negativa de autoria sustentada pelo acusado Antônio da Silva, do mesmo modo, não encontra alicerce no conjunto probatório produzido nos autos, a partir do qual, pelo contrário, extraem-se elementos seguros a comprovar a sua participação direta na trama criminoso narrada na denúncia.

Isso porque, como visto, dando consecução ao plano arquitetado com o acusado Jones, Antônio, valendo-se do seu cargo de Prefeito Municipal à época dos fatos, convenceu a acusada Rosilda a aceitar que a APAE de Canelinha/SC servisse de intermediária de recurso provindo da SDR de Brusque por meio de licitação, propondo, inclusive, que do valor recebido, a entidade ficasse com R\$ 5.000,00 a título de «recompensa».

Após isso, foi também Antônio da Silva que, em reunião realizada com representantes da APAE de Canelinha/SC, convenceu o acusado Antônio Ribeiro a assinar o correspondente contrato licitatório, sob chantagens de que iria cortar verbas de combustível destinadas pelo Município de Canelinha/SC à entidade, circunstâncias estas que, portanto, comprovam que Antônio da Silva teve atuação na fraude do início ao fim.

Inegável também a participação da acusada Rosilda na fraude, pois como foi por ela mesmo reconhecido quando ouvida durante as investigações, atendendo a pedido formulado pelo acusado Antônio da Silva, assentiu que o nome da APAE de Canelinha/SC fosse utilizado em uma licitação fraudada.

Logo, vê-se que restou cabalmente demonstrada a materialidade do crime de fraude à licitação narrado na denúncia, e bem assim a autoria dos acusados Jones Bosio, Carlos Arnaldo Queluz, Antônio da Silva e Rosilda Cassaniga Roberti em relação ao referido delito.

Do crime de peculato (art. 312, *caput*, do Código Penal)

O artigo 312, *caput*, do Código Penal, estabelece ser crime as condutas de “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”.

Consoante se extrai do arcabouço probatório produzido nos autos, a partir da fraude licitatória antes retratada, também houve o desvio de ao menos parte do recurso público relacionado ao certame, senão a maior, para a satisfação de interesses diversos do objeto licitado.

Isso como porque, como visto à exaustão, dos R\$ 47.500,00 que foram pagos à APAE de Canelinha/SC através da licitação fraudada, R\$ 5.000,00 foram destinados à própria instituição como “recompensa” por ter emprestado o nome para a intermediação do recurso, e do valor restante, grande parte foi empregada na realização de jantar dançante em dezembro de 2013, isto é, em período contemporâneo ao repasse do recurso público, organizado, segundo as declarações do acusado Marcos Antônio Dias de Moraes, pela esposa do acusado e então Prefeito Municipal e pela secretária desta, no qual foram servidas 196 jantas, e que contou também com música ao vivo, telões, cobertura fotográfica etc (evento 1, INF137-155).

As notas fiscais anexas aos autos, aliadas à prova oral colhida, deixam evidente que tais

despesas do referido evento foram custeadas pela APAE de Canelinha/SC com o recurso provindo da licitação fraudada, e cujo evento, consoante apontaram as testemunhas, era restrito a pessoas convidadas, não sendo, portanto, aberto ao público em geral para que tivesse a conotação pública que os acusados, em sua defesa, quiseram lhe atribuir.

Além disso, vê-se das dezenas de imagens carreadas aos autos, que o referido evento serviu de palco para a promoção política e pessoal dos acusados Jones Bosio e Antônio da Silva, que nele discursaram e posaram ao lado de convidados, deixando evidente assim que com a utilização do recurso licitado para a realização do referido evento, houve manifesto desvio de verba pública também em proveito próprio dos referidos acusados, que, não por coincidência, foram justamente os que encabeçaram a fraude licitatória que viabilizou o repasse de tal verba.

Nessa toada, tem-se que com o desvio do recurso público objeto da licitação em proveito da APAE de Canelinha/SC e para a realização do sobredito jantar dançante, incorreram os acusados Jones, Carlos, Antônio da Silva e Antônio Ribeiro no crime de peculato que lhes imputa a denúncia.

Como antes exposto, os acusados Jones e Antônio da Silva articularam a consecução da fraude licitatória objeto da denúncia, a fim de viabilizar que a APAE de Canelinha/SC fosse vencedora do certame e, através dela, o recurso objeto da licitação fosse destinado não só para o licitado “Natal Luz” de Canelinha de 2013, mas também para a própria APAE, como “recompensa” por intermediar o pagamento, e para realização de jantar dançante, restrito a um grupo seletivo de convidados, no qual aqueles se promoveram pessoal e politicamente, como deixam evidente as fotografias anexas aos autos.

E apesar de em Juízo Antônio da Silva ter passado a dar versão diversa da apresentada durante as investigações, dizendo que não teria feito tratativas com os representantes da APAE de Canelinha/SC, o acusado Antônio Ribeiro e os demais representantes da entidade ouvidos durante a persecução penal confirmaram ter sido Antônio da Silva quem procurou a entidade para que esta emprestasse seu nome para o repasse do recurso licitado, e quem também ofereceu que, em contrapartida, a APAE ficasse com R\$ 5.000,00 de tal recurso, além de fazer chantagens de que cortaria o pagamento de combustível à entidade.

Logo, tem-se que restou também fartamente comprovada a autoria dos acusados Jones e Antônio da Silva em relação ao crime de peculato, porquanto demonstrado que a partir do recurso repassado através de licitação fraudada, buscaram eles desviá-lo depois para proveito de terceiro (APAE) e próprio, com a realização de evento de caráter privado, mas pago com recurso público.

De igual modo, a partir dos robustos elementos de prova a apontarem ter sido Carlos quem, a mando do acusado Jones, e cumprindo a combinação feita entre este e o acusado Antônio da Silva, operacionalizou a fraude licitatória em tela, ciente do objetivo a ser perquirido com a licitação espúria, tanto que depois buscou convencer o acusado Antônio Ribeiro Azevedo a assinar o contrato licitatório em nome da APAE de Canelinha/SC, revela-se evidente a sua participação direta também no crime de peculato.

As teses defensivas sustentadas pelo acusado Antônio Ribeiro de Azevedo, de negativa de autoria e de que teria agido sob erro de outrem, na modalidade culposa prevista no artigo 312, §2º, do Código Penal, ou como errada percepção da realidade, não são passíveis de acolhimento, porquanto das declarações feitas pelo próprio acusado ao longo dos autos denota-se que ele tinha compreensão de que o recurso público aportado na conta da APAE de Canelinha/SC por meio da famigerada licitação era ilegal, tanto que inicialmente havia se oposto quanto à tal intermediação, e que, portanto, ao assentir com a assinatura do contrato licitatório, e que a APAE ficasse com parte do recurso recebido (R\$ 5.000,00) como recompensa pela intermediação do pagamento, concorreu dolosamente para o crime de peculato que também lhe é imputado.

Crime de retardamento ou omissão de informações requisitadas pelo Ministério Público (art. 10 da Lei n. 7.347/85)

Inferre-se dos autos que durante as investigações que resultaram na denúncia ofertada na presente ação, que em 17-5-2017 a 3ª Promotoria de Justiça desta Comarca encaminhou ofício ao acusado Marcos Antônio Dias de Moraes, apontado como proprietário de fato do Restaurante Nogueiras, através do e-mail nogueirasbuffet@hotmail.com, solicitando fosse informado o dia e evento que teriam sido servidas as 196 jantãs apontadas na nota fiscal anexa aos autos (evento 1, INF142).

O recebimento do referido e-mail foi confirmado com um «ok», sem identificar-se quem teria sido o responsável por recebê-lo (evento 1, INF211-212).

Na sequência, em 19-6-2017, foi encaminhado novo ofício endereçado ao Restaurante Nogueiras, via correio, que foi entregue em 28-6-2017, e cujo aviso de recebimento (AR) foi subscrito por João Rubens C. de Moraes (evento 1, INF216-217).

Após isso, o acusado Marcos teria encaminhado dois e-mails ao Ministério Público, nos dias 7-7-2017 e 8-7-2017. No primeiro identificou-se e disse que havia entrado em contato com Norma Barnabé, apontada como Diretora da APAE no ano de 2013, solicitando à esta os relatórios das despesas do jantar questionado pelo Ministério Público.

E no segundo identificou-se novamente e expôs que Norma Barnabé não havia lhe contatado para prestar as informações solicitadas, e que recordaria apenas que prestou serviços em jantar realizado em 13-12-2013 (evento 1, INF225).

A certidão acostada aos autos (evento 1, INF224) aponta que depois de receber tais e-mails, o Ministério Público teria efetuado diversos contatos telefônicos com o acusado a fim de cobrar resposta ao ofício, e que fosse explicado quais as informações por ele requeridas à Diretora da APAE, mas nas ligações efetuadas o acusado dava respostas evasivas, dizendo que «já iria responder», o que, no entanto, não ocorreu.

Quando questionado em Juízo a esse respeito, Marcos negou ter recebido os e-mails e ofício apontados pelo Ministério Público, apontando que não tem acesso a tais e-mails, e quem os gerencia é seu filho, e que recebeu apenas uma ligação do órgão ministerial, na qual lhe foram feitos

questionamentos que não soube responder, pois havia apenas servido os jantares, e que depois os repassou a seu advogado (evento 155, vídeo 744).

Em pese a imputação feita ao acusado Marcos Antônio na denúncia, do exame acurado dos autos vê-se que não foram reunidos elementos de prova suficientes a comprovar que aquele tenha dolosamente deixado de atender as requisições ministeriais sobre o fornecimento de informações acerca de jantares que o Restaurante Nogueiras tivesse servido à APAE de Canelinha/SC no ano de 2013.

Isso porque, como antes exposto, o primeiro ofício requisitando as ditas informações foi encaminhado em 17-5-2017 ao e-mail do Restaurante Nogueiras e, portanto, não a e-mail pessoal do sobredito acusado, e a confirmação de seu recebimento foi feita apenas com um «ok», não se tendo assim a certeza de que tenha sido o acusado em tela que o recebeu, sobretudo se considerado tratar-se de e-mail comercial, do qual outros funcionários poderiam ter acesso.

Por sua vez, o ofício encaminhado via correio também foi recebido por pessoa diversa do acusado (evento 1, INF216-217), não se podendo assim ter a confirmação de que ele tenha de fato sido cientificado do seu conteúdo na ocasião.

Além disso, como também já dito, em 7-7-2017 e 8-7-2017, ao que parece, respondendo ao e-mail encaminhado pelo Ministério Público em 22-5-2017, o acusado encaminhou e-mails identificando-se e manifestando estar em busca das informações solicitadas pelo Ministério Público, e que apesar de tê-las requisitado à Diretora da APAE de Canelinha/SC, esta não o teria respondido, e que recordaria apenas de ter servido jantar na data de 13-12-2013.

Em tais e-mails, o acusado se colocou à disposição para maiores esclarecimentos, deixando também seus contatos telefônicos para tanto, sugerindo assim que estivesse disposto a colaborar com a investigações (evento 1, INF225).

Muito embora as certidões acostadas aos autos indiquem que, além do ofício e e-mails encaminhados, o Ministério Público tenha também efetuado diversas tentativas de contatos telefônicos com o acusado, dos quais parte ele não teria atendido, e parte se valido de evasivas, dizendo que iria prestar as informações solicitadas, sem ao final tê-las prestado (evento 1, INF214 e INF224), tais certidões constituem-se em provas produzidas unilateralmente pelo órgão ministerial, que não possuem correspondência a outros elementos de prova, como registros de ligações telefônicas ou depoimento de testemunhas, e que não foram confirmadas em Juízo, de modo que não se prestam, por si sós, a confirmar a prática do crime imputado ao acusado, sobretudo porque, à míngua de outros elementos de prova, não pode a pretensa condenação estar calcada apenas nos elementos colhidos durante as investigações (art. 155, CPP).

Não se ignora, evidentemente, a existência de indícios de que Marcos tenha sido relapso em atender as requisições ministeriais, ou que até mesmo possa ter deliberadamente deixado de atendê-las, mas como antes exposto, não foram reunidas provas hábeis a comprovar, com a certeza exigida para a prolação de uma condenação penal, que aquele tenha dolosamente deixado de atender tais requisições.

Como consabido, para a prolação de um édito condenatório não bastam meros indícios, suposições ou conjecturas. A condenação exige provas contundentes, isentas de dúvidas, o que não ocorre em relação ao acusado Marcos Antônio.

Neste sentido, colhe-se da lição de Adalberto Aranha:

«A sentença condenatória criminal somente pode vir fundada em provas que conduzam a uma certeza. Até mesmo a alta probabilidade servirá como fundamento absolutório, pois teríamos tão-só um juízo de incerteza que nada mais representa que não a dúvida quanto à realidade. [...] Concluindo: a condenação criminal somente pode surgir diante de uma certeza quanto à existência do fato punível, da autoria e da culpabilidade do acusado. Uma prova deficiente, incompleta ou contraditória gera a dúvida e com ela a obrigatoriedade da absolvição, pois milita em favor do acionado criminalmente uma presunção relativa de inocência». (Da prova no processo penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 88/89).

Por outro lado, impõe-se destacar que também não houve por parte do acusado a produção de provas capazes de demonstrar a não ocorrência do crime em questão e a ausência de dolo, tampouco souu crível a versão por ele patrocinada em Juízo de que não teria recebido, nem tomado conhecimento de qualquer ofício ou e-mail encaminhado pelo Ministério Público, mas diante da ausência de provas concludentes neste sentido, impõe-se a sua absolvição pela máxima do *in dubio pro reo*.

Destarte, comprovada a materialidade dos delitos antes mencionados, autoria e culpabilidade dos acusados na forma antes exposta, e não estando presentes causas de exclusão do crime ou de isenção de pena, passa-se à aplicação das correspondentes reprimendas penais:

DA DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA

Com relação ao acusado Jones Bósio:

Atento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, consigno que a **culpabilidade** diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, e não ao conceito estratificado de crime (potencial consciência da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa e imputabilidade).

Destaco, ainda, que a circunstância deve ser considerada reprovável quando supera a normalidade do crime, pois este já se pressupõe ofensivo.

No caso vertente, a reprovabilidade das condutas do acusado não ultrapassa o grau de normalidade dos tipos penais praticados.

É tecnicamente primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, cabendo destacar, no entanto, que responde a dezenas de outras ações penais nesta Comarca, também relacionadas a fraudes licitatórias e a outros crimes, em sua maior parte contra a administração pública, tendo, inclusive, já sido condenado neste Juízo na Ação Penal n.º 0900100-58.2017.8.24.0011, por crimes

de fraude à licitação e associação criminosa, cuja sentença restou mantida em grau de recurso por meio de acórdão publicado em 22-10-2020 (ação ainda pendente de julgamento de agravos em recurso especial e em recurso extraordinário). Constam ainda dos seus registros de antecedentes criminais nesta Comarca, acostados aos autos e obtidos junto aos sistemas de consulta processual, que também já foi condenado em primeiro grau nos autos n. 0900218-5.2015.8.24.0011 (sentença publicada em 16-4-2019); autos n. 0000907-74.2015.8.24.0011 (sentença publicada em 11-6-2019); autos n. 0900055-54.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 07-8-2019); autos n. 0900086-74.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 18-6-2020); autos n. 0901380-98.2016.8.24.0011 (sentença publicada em 23-7-2020); autos n. 0902106-72.2016.8.24.0011 (sentença publicada em 03-08-2020); autos n. 0900377-40.2018.8.24.0011 (sentença publicada em 19-01-2021), autos n. 0902515-76.2016.8.24.0011 (sentença publicada em 5-2-2021), autos n. 0900196-73.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 15-6-2021), autos n. 0900163-83.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 9-8-2021), 0900113-57.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 31-8-2021), autos n. 0900466-63.2018.8.24.0011 (sentença publicada em 30-9-2021), autos n. 0900587-28.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 20-10-2021), além de responder a outras ações penais ainda não julgadas (evento 272, CERTANTCRIM8-10).

Quanto ao crime de fraude à licitação (art. 90, da Lei n. 8.666/93):

A **conduta social e a personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo. As **circunstâncias** revelam que o crime em questão foi praticado, inclusive, com a falsificação de documentos e assinaturas, de maneira que o *modus operandi* empregado para a sua consecução ultrapassou a estrutura do tipo, razão por que deve receber maior repreensão. As **consequências** foram normais à espécie. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Logo, como as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis, dadas as circunstâncias em que praticado o crime, imperativa a exacerbação da pena base (em 1/6), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção, e vinte (21) dias-multa, no valor de um meio (1/2) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as condições socioeconômicas do acusado indicadas nos autos.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

E também o Tribunal de Justiça Catarinense em ação originária desta Comarca (Apelação

Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020).

Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 84, §2º, da Lei nº. 8.666/93, posto que por ocasião da prática do crime o acusado ocupava o cargo público comissionado de Secretário de Desenvolvimento Regional de Brusque, motivo por ele elevo a pena em um terço (1/3) e, na ausência de causas de diminuição, **concretizo-a em três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de detenção, e vinte e oito (28) dias-multa**, no valor e forma antes mencionados.

Quanto ao crime de peculato (art. 312, do Código Penal):

A **conduta social** e a **personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo penal. As **circunstâncias** já foram analisadas. As **consequências** foram normais à espécie, com destaque para o prejuízo causado ao erário com o desvio de recurso público, que até então não foi ressarcido. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, posto que inerentes à espécie, fixo a pena-base no seu mínimo legal, isto é, em dois (2) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um meio (1/2) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos na forma legal, o que faço em consideração às condições socioeconômicas do acusado retratadas nos autos.

Não se fazem presentes circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Na terceira fase, impõe-se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 327, §2º, do Código Penal, haja vista que por ocasião da prática do crime o acusado ocupava o cargo público comissionado de Secretário de Desenvolvimento Regional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, motivo pelo qual elevo a pena em um terço (1/3) e, na ausência de causas de diminuição, concretizo-a em **dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**.

Do concurso material de crimes (art. 69, *caput*, do CP):

Considerando que o acusado praticou os crimes de fraude à licitação e peculato em concurso material, aplico a regra prevista no artigo 69, *caput*, do Código Penal, e concretizo a pena em **três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de detenção, mais dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e quarenta e um (41) dias-multa**, no valor e forma antes estabelecidos, devendo ser primeiro cumprida a reprimenda mais grave (art. 681 do CPP).

Diante das circunstâncias negativas e quantidade total de pena aplicada, estabeleço o regime semiaberto para início de cumprimento das reprimendas corporais, nos termos dos artigos 33, §2º,

“b”, do Código Penal e 111 da Lei de Execução Penal.

Com relação ao acusado Carlos Arnaldo Queluz:

A **culpabilidade** não se afasta da linha de normalidade prevista aos tipos penais praticados, e por isso não deve ser considerada negativa.

É tecnicamente primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, cabendo destacar, no entanto, que responde a dezenas de ações penais nesta Comarca também relacionadas a fraudes licitatórias e a outros crimes contra a administração pública e, inclusive, já foi condenado em primeiro grau, conforme apontam seus registros de antecedentes criminais acostados aos autos e obtidos através do sistema de consulta processual: nos autos n. 0900055-54.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 7-08-2019); autos n. 0900086-74.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 18-6-2020); autos n. 0901380-98.2016.8.24.0011 (sentença publicada em 23-7-2020); autos n. 0902106-72.2016.8.24.0011 (sentença publicada em 3-8-2020), autos n. 0900377-40.2018.8.24.0011 (sentença publicada em 19-1-2021), autos n. 0902151-76.2016.8.24.0011 (sentença publicada em 5-2-2021), autos n. 0900196-73.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 15-6-2021), autos n. 0900163-83.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 9-8-2021), 0900113-57.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 31-8-2021), autos n. 0900587-28.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 20-10-2021), além de responder a outras ações penais ainda não julgadas (evento 272, CERTANTCRIM11).

Quanto ao crime de fraude à licitação (art. 90, da Lei n. 8.666/93):

A **conduta social e a personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo. As **circunstâncias** revelam que o crime em questão foi praticado, inclusive, com a falsificação de documentos e assinaturas, de maneira que o *modus operandi* empregado para a sua consecução ultrapassou a estrutura do tipo, e por isso que deve receber maior repreensão. As **consequências** foram normais à espécie. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Como as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis, dadas as circunstâncias em que praticado o crime, imperativa a exacerbação da pena base (em 1/6), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção, e vinte (21) dias-multa, no valor de um quarto (1/4) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as condições socioeconômicas do acusado indicadas nos autos.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade.

(STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

E também o Tribunal de Justiça Catarinense em ação originária desta Comarca (Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020).

Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 84, §2º, da Lei nº. 8.666/93, posto que por ocasião da prática do crime o acusado ocupava o cargo público comissionado de Gerente de Cultura, Esporte e Turismo da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, motivo por ele elevo a pena em um terço (1/3) e, na ausência de causas de diminuição, **concretizo-a em três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de detenção, e vinte e oito (28) dias-multa**, no valor e forma antes mencionados.

Quanto ao crime de peculato (art. 312 do Código Penal):

A **conduta social** e a **personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo penal. As **circunstâncias** já foram analisadas. As **consequências** foram normais à espécie, com destaque para o prejuízo causado ao erário com o desvio de recurso público, que até então não foi ressarcido. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, posto que inerentes à espécie, fixo a pena-base no seu mínimo legal, isto é, em dois (2) anos de detenção, e dez (10) dias-multa, no valor de um quarto (1/4) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos na forma legal, o que faço em consideração às condições socioeconômicas do acusado retratadas nos autos.

Não se fazem presentes circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Na terceira fase, impõe-se a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 327, §2º, do Código Penal, haja vista que por ocasião da prática do crime o acusado ocupava o cargo público comissionado de Gerente de Cultura, Esporte e Turismo da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, motivo pelo qual elevo a pena em um terço (1/3) e, na ausência de causas de diminuição, concretizo-a em **dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, e treze (13) dias-multa**.

Do concurso material de crimes (art. 69, caput, do CP)

Considerando que o acusado praticou os crimes de fraude à licitação e peculato em concurso material, aplico a regra prevista no artigo 69, *caput*, do Código Penal, e concretizo a pena em **três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de detenção, mais dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão**,

e **quarenta e um (41) dias-multa**, no valor e forma antes estabelecidos, devendo ser primeiro cumprida a reprimenda mais grave (art. 681 do CPP).

Diante das circunstâncias negativas e da quantidade total de pena aplicada, estabeleço o regime semiaberto para início de cumprimento das reprimendas corporais, nos termos dos artigos 33, §2º, “b”, do Código Penal e 111 da Lei de Execução Penal.

Com relação ao acusado Antônio da Silva:

A **culpabilidade** não se afasta da linha de normalidade prevista aos tipos penais praticados, e por isso não deve ser considerada negativa.

É tecnicamente primário e não registra **antecedentes criminais** contra si, mas responde a outras duas ações penais nesta Comarca também relacionadas a crimes praticados contra a administração pública, nas quais já foi condenado em primeiro grau, conforme apontam seus registros de antecedentes criminais acostados aos autos n. 0900196-73.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 15-6-2021) e autos n. 0900587-28.2017.8.24.0011 (sentença publicada em 11-10-2021), além de responder a outras ações nas Comarcas de Tijucas-SC e Itapema-SC (evento 272, CERTANTCRIM13-14).

Quanto ao crime de fraude à licitação (art. 90, da Lei n. 8.666/93):

A **conduta social e a personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo. As **circunstâncias** revelam que o crime em questão foi praticado, inclusive, com a falsificação de documentos e assinaturas, de maneira que o *modus operandi* empregado para a sua consecução ultrapassou a estrutura do tipo, razão por que deve receber maior repreensão. As **consequências** foram normais à espécie. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Logo, como as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis, dadas as circunstâncias em que praticado o crime, imperativa a exacerbação da pena base (em 1/6), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção, e vinte (21) dias-multa, no valor de um meio (1/2) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as condições socioeconômicas do acusado indicadas nos autos.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

E também o Tribunal de Justiça Catarinense em ação originária desta Comarca (Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020).

Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Não ausência de causas de aumento e de diminuição, concretizo a pena em **dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção**, e **vinte (21) dias-multa**, no valor e forma antes mencionados.

Quanto ao crime de peculato (art. 312 do Código Penal):

A **conduta social** e a **personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo penal. As **circunstâncias** denotam que para viabilizar a consecução do crime de peculato, valendo-se da sua condição de Prefeito Municipal de Canelinha à época dos fatos, o acusado chantageou o acusado Antônio Ribeiro Azevedo e demais representantes da APAE daquele Município a assentirem que a entidade servisse de ponte para o repasse dos recursos, posto que do contrário cortaria o repasse de recursos municipais àquela, de sorte que o *modus operandi* empregado ultrapassou a normalidade do tipo, e por isso que deve receber maior repreensão. As **consequências** foram normais à espécie, com destaque para o prejuízo causado ao erário com o desvio de recurso público, que até então não foi ressarcido. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis, dadas as circunstâncias em que praticado o crime, imperativa a exacerbação da pena base (em 1/6), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, e vinte (21) dias-multa, no valor de um meio (1/2) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as condições socioeconômicas do acusado indicadas nos autos.

Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase de aplicação.

Não ausência de causas de aumento e de diminuição, concretizo a pena em **dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão**, e **vinte (21) dias-multa**, no valor e forma antes mencionados.

Do concurso material de crimes (art. 69, caput, do CP):

Considerando que o acusado praticou os crimes de fraude à licitação e peculato em concurso material, aplico a regra prevista no artigo 69, *caput*, do Código Penal, e concretizo a pena em **dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção**, mais **dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão**, e **quarenta e dois (42) dias-multa**, no valor e forma antes estabelecidos, devendo ser primeiro cumprida a reprimenda mais grave (art. 681 do CPP).

Diante das circunstâncias negativas e da quantidade total de pena aplicada, estabeleço o regime

semiaberto para início de cumprimento das reprimendas corporais, nos termos dos artigos 33, §2º, «b», do Código Penal e 111 da Lei de Execução Penal.

Com relação à acusada Rosilda Cassaniga Roberti:

A **culpabilidade** não se afasta da linha de normalidade prevista ao tipo penal praticado, e por isso não deve ser considerada negativa.

É primária e não registra **antecedentes criminais** contra si (evento 272, CERTANTCRIM1).

A **conduta social e a personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo. As **circunstâncias** revelam ter o crime de fraude à licitação sido cometido, inclusive, com a falsificação de documentos e assinaturas, de maneira que o *modus operandi* empregado para a sua consecução ultrapassou a estrutura do tipo, razão por que deve receber maior repreensão. As **consequências** foram normais à espécie. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Como as circunstâncias judiciais não são totalmente favoráveis, dadas as circunstâncias em que praticado o crime, imperativa a exacerbação da pena base (em 1/6), que fixo em dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção, e vinte (21) dias-multa, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, corrigidos na forma legal, o que faço levando em consideração as condições socioeconômicas da acusada indicadas nos autos.

Guilherme de Souza Nucci afirma que “a pena de multa, no tocante ao número de dias-multa, como regra, deve acompanhar o montante de acréscimo ou diminuição usado para a privativa de liberdade” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 9ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 383).

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] Na aplicação da pena de multa, deve-se guardar proporção com a privativa de liberdade. (STJ - HC 149807/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 06/05/2010).

E também o Tribunal de Justiça Catarinense em ação originária desta Comarca (Apelação Criminal n. 0003569-69.2019.8.24.0011, Relator: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, publicado em 9-6-2020).

Na segunda fase, não se fazem presentes circunstâncias agravantes, e como atenuante reconheço a confissão, ainda que parcial, feita pela acusada na fase investigativa (art. 65, “d”, do CP), pelo que reduzo a pena em um sexto (1/6), fixando-a em dois (2) anos de reclusão.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico - isto é, agravantes e atenuantes não incidem sobre a sanção pecuniária - permanece inalterada.

Na ausência de causas de aumento e diminuição, concretizo-a em **dois (2) anos de detenção, e vinte (21) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Diante da quantidade de pena aplicada, e por ser a acusada primária, estabeleço o regime aberto para início de cumprimento da pena (art. 33, §2º, “c”, do CP).

Com relação ao acusado Antônio Ribeiro Azevedo:

A **culpabilidade** não se afasta da linha de normalidade prevista ao tipo penal praticado, e por isso não deve ser considerada negativa.

É primário e não registra **antecedentes criminais** contra si (evento 272, CERTANTCRIM12).

A **conduta social e a personalidade**, como não restaram melhor apuradas, devem ser consideradas normais. Os **motivos** foram a sobreposição do interesse individual e de terceiros em prejuízo da administração pública, inerentes ao tipo. As **circunstâncias** já foram analisadas, enquanto as **consequências** foram normais à espécie. Incabível, na hipótese, a análise acerca do **comportamento da vítima**.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, posto que inerentes à espécie, fixo a pena-base no seu mínimo legal, isto é, em dois (2) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos na forma legal, o que faço em consideração às condições socioeconômicas do acusado retratadas nos autos.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes suscetíveis de influenciar no cálculo da pena nesta segunda fase de aplicação, posto que mesmo que reconhecida a confissão feita pelo acusado (art. 65, III, “d”, CP), a pena já se limitou ao mínimo legal e não pode vir aquém nesta fase (Súmula 231 do STJ).

Na ausência de causas de aumento e diminuição, concretizo-a em **dois (2) anos de reclusão, e dez (10) dias-multa**, no valor e forma mencionados.

Diante da quantidade de pena aplicada, e por ser o acusado primário, estabeleço o regime aberto para início de cumprimento da pena (art. 33, §2º, “c”, do CP).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE**, em parte, a denúncia para:

a) **absolver** o acusado **MARCOS ANTÔNIO DIAS DE MORAIS**, identificado nos autos, quanto à prática do crime previsto no artigo 10, da Lei n. 7.347/85, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

b) **condenar** o acusado **JONES BÓRIO**, identificado nos autos, às penas de **três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de detenção**, mais **dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **quarenta e um (41) dias-multa**, no valor de um meio (1/2) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 90, da Lei n. 8.666/93 e artigo 312, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, *caput*, também do Código Penal, devendo ser cumprida primeiro a reprimenda mais grave (art. 681 do CPP);

c) **condenar** o acusado **CARLOS ARNOLDO QUELUZ**, identificado nos autos, às penas de **três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de detenção**, mais **dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **quarenta e um (41) dias-multa**, no valor de um quarto (1/4) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 90, da Lei n. 8.666/93 e artigo 312, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, *caput*, também do Código Penal, devendo ser cumprida primeiro a reprimenda mais grave (art. 681 do CPP);

d) **condenar** o acusado **ANTÔNIO DA SILVA**, igualmente identificado nos autos, às penas de **dois (2) anos e quatro (4) meses de detenção**, mais **dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **quarenta e dois (42) dias-multa**, no valor de um meio (1/2) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática dos crimes previstos no artigo 90, da Lei n. 8.666/93 e artigo 312, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 69, *caput*, também do Código Penal, devendo ser cumprida primeiro a reprimenda mais grave (art. 681 do CPP);

e) **condenar** a acusada **ROSILDA CASSANIGA ROBERTI**, qualificada nos autos, às penas de **dois (2) anos de detenção**, em regime aberto, e **vinte e um (21) dias-multa**, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 90, da Lei n. 8.666/93;

f) **condenar** o acusado **ANTÔNIO RIBEIRO AZEVEDO**, também qualificado, às penas de **dois (2) anos de reclusão**, em regime aberto, e **dez (10) dias-multa**, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, pela prática do crime previsto no artigo 312, *caput*, do Código Penal.

Condeno-os ainda, ao pagamento das custas processuais que deverão ser devidas em igual proporção e pagas após o trânsito em julgado.

Deixo de substituir as penas privativas de liberdade, e de conceder suspensão condicional da pena (*sursis*) aos acusados Jones Bosio, Carlos Arnaldo Queluz e Antônio da Silva, razão da quantidade total de pena que lhes foi aplicada (artigos 44, I, e 77, *caput*, do Código Penal) e regime inicial imposto.

Considerando que aos acusados Rosilda Cassaniga Roberti e Antônio Ribeiro Azevedo se mostra cabível a substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 59 c/c artigo 43, incisos I e IV, e artigo 44, inciso I e § 2º, todos do Código Penal, aplico-lhes:

a) Prestação pecuniária no valor de dez (10) salários-mínimos para cada um, vigentes à data do efetivo pagamento, em favor de entidade credenciada junto ao juízo, nos termos da Portaria n. 01/2018, da Vara Criminal de Brusque, para depósito em conta única, no prazo de trinta (30) dias, mediante comprovação nos autos.

Na fixação do valor da pena pecuniária foram levados em consideração o grau de reprovabilidade das condutas e as condições socioeconômicas dos sobreditos acusados retratadas nos autos; e

b) Prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por cada dia de condenação, que deverão ser cumpridas em entidade assistencial credenciada junto ao juízo, mediante controle e fiscalização do responsável legal, bem como remessa de relatório ao juízo.

Concedo a todos acusados o direito de recorrerem em liberdade, posto que assim permaneceram durante toda a instrução processual, e não se fazem presentes os requisitos para que sejam presos preventivamente, além de não ter havido requerimento neste sentido pelo Ministério Público.

Transitada em julgado a presente decisão, lance-se os nomes no rol de culpados e procedam-se as anotações e comunicações necessárias, inclusive ao Cartório Eleitoral (art. 15, III, CF) e à egrégia Corregedoria-Geral de Justiça do Estado.

Malgrado o disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deixo de fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pelas infrações, ante da ausência de pedido formal da acusação neste sentido.

Atento ao disposto no artigo 92, inciso I, “b”, do Código Penal consigno que deixo de impor a perda dos cargos públicos ocupados pelos acusados Jones Bósio, Carlos Arnoldo Queluz e Antônio da Silva à época dos fatos, uma vez que as informações constantes nos autos evidenciam que eles não mais os exercem atualmente.

Em cumprimento ao disposto no artigo 201, §2º, do CPP, determino que o Estado de Santa Catarina seja cientificado da presente sentença, na pessoa do seu Procurador Geral, via sistema e-proc.

No tocante à mídia (CD) contendo os depoimentos audiovisuais já importados aos autos (eventos 3 e 6), cumpra-se o determinado no item 3 do evento 8.

Transitada em julgado para a acusação, voltem os autos conclusos para análise da prescrição pela pena in concreto em relação aos acusado Rosilda Cassaniga Roberti e Antônio Ribeiro Azevedo.

Publicada e registrada eletronicamente, intímem-se.

Cumpra-se de forma prioritária (Metas 2 e 4 do CNJ).

Documento eletrônico assinado por **EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310024993305v345** e do código CRC **dc6ed3cb**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDEMAR LEOPOLDO SCHLOSSER

Data e Hora: 17/3/2022, às 18:38:30

AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA DO JÚRI Nº 5000269-41.2022.8.24.0065/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ACUSADO: ANACLETO DAL ALBA

SENTENÇA

O Ministério Público, por meio de sua presentante legal, ofereceu denúncia contra **ANACLETO DAL ALBA**, imputando-lhe a prática do crime tipificado no art. 121, § 2º, inciso II, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, assim narrado na vestibular acusatória, *in verbis*:

No dia de 17 de fevereiro de 2022, por volta das 15h00min, na Linha São Vendelino, interior de São José do Cedro/SC, o denunciado ANACLETO DAL ALBA com consciência e vontade, portanto, dolosamente, movido por inequívoco animus necandi, tentou matar Ari Corezolla, mediante disparos de arma de fogo. Segundo consta, a vítima Ari Corezolla estava passando em frente à casa de ANACLETO DAL ALBA, conduzindo uma motocicleta, quando o denunciado ANACLETO, que estava sentado em uma cadeira na frente de sua residência, levantou e apontou uma espingarda na direção da vítima, efetuando disparos. O crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, consistentes no fato de a vítima Ari, ao ver que ia ser alvejada, ter efetuado zigue-zague com a motocicleta, o que impediu que fosse alvejada de modo fatal. Além disso, a vítima, após ver que o conduzido recarregava a espingarda para efetuar mais disparos de arma de fogo contra o ofendido com objetivo homicida, conseguiu correr para o meio do mandiocal e descer a capoeira, conseguindo se evadir do local. Os disparos ocasionaram ferimento no antebraço esquerdo de Ari, descrito no Exame de Corpo de Delito (Evento 1, P_FLAGRANTE5, fl. 6, e Evento 351, ambos do Inquérito Policial n. 5000217-45.2022.8.24.0065). Por fim, importa frisar que o motivo da ação delitativa foi fútil, porquanto a tentativa de homicídio ocorreu em razão dos valores que a vítima devia ao denunciado.

A prisão em flagrante ocorreu em 17-2-2022 (Evento 1 - APF5 - p. 2 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), sendo convertida em preventiva (Evento 15 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065).

A denúncia foi recebida em 2-3-2022 (Evento 5).

Devidamente citado, o Réu apresentou resposta por meio de advogada nomeada (Evento 16).

Diante da impossibilidade de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas três testemunhas da Acusação, bem como três testemunhas e um informante da Defesa, interrogando-se, ao final, o Acusado (Eventos 61 e 66).

As partes apresentaram alegações finais em memoriais, tendo o Ministério Público pugnado pela pronúncia do Acusado (Evento 71), ao passo que a Defesa, a seu turno, sustentou a impronúncia do Acionado e, subsidiariamente, a desclassificação para o delito de lesão corporal (Evento 78).

Vieram os autos conclusos.

É o escorço do necessário.

DECIDO

Cuido de ação penal pública movida pelo Ministério Público, em que se apura a responsabilidade penal do Réu pela prática do crime irrogado na denúncia.

Como cediço, dado o procedimento bifásico do tribunal do júri, empós a instrução constitutiva da primeira fase, nesta feita perante um juiz togado, são dadas como alternativas a pronúncia, a impronúncia, a absolvição sumária e, por último, a desclassificação do delito.

A ratio essendi, como não poderia deixar de ser, é unicamente cancelar a abertura da segunda fase, desta feita perante juízes leigos, acaso verossimilmente haja elementos de materialidade e autoridade de um crime contra a vida que naturalmente como tal deva ser considerado e suscetível de condenação em plenário.

Por outro palavras, no que interessa, não há falar na inauguração da fase derradeira na hipótese em que a esqualidez de provas torna manifesta a compossibilidade de desclassificação do delito, por isso mesmo não se justificando, do ponto de vista pragmático, instaurar-se uma sessão plenária, com todos suas formalidades e custos, *exempli gratia* reserva de espaço na Câmara de Vereadores (diante da ausência de plenário neste Fórum), convocação de jurados que deixarão de fazer seus afazeres (cuja participação, por si só, já é assaz difícil), custos de alimentação (arcados pelo Tribunal), atos preparatórios com mandados e preparação da sessão (envolvendo os servidores da Comarca e oficias de justiça para todas as inúmeras intimações das partes, testemunhas e jurados) e, por fim, o tempo e energia gastos com o estudo do processo (pelo magistrado, presentante ministerial e advogado de defesa).

Enfatizo, a propósito, pela minha experiência forense, que não são poucas as causas que inadvertidamente são remetidas ao plenário do júri, o mais daz vez praticamente de maneira automática, sem maior reflexão das vindouras dificuldades que haverá na sustentação *a posteriori* de uma tentativa de homicídio pelo *Parquet*, redundando, como sói ocorrer, que a sessão já se inicie com o presentante ministerial adiantando que sustentará a desclassificação do delito, de modo que a competência para julgar o delito passa a ser do juiz Togado — em causas, obtempero, que semelhante conclusão já era perfeitamente antevísivel.

In hoc casu, tendo presente essas considerações, *concessa venia* à Promotora que mui orgulhosamente me secunda no mister nesta Comarca, estou em que este caso não justifica a submissão a plenário do júri.

Iniciando pela **materialidade** da lesão sofrida e a **autoria** de referida conduta, estão *quantum satis* positivadas no auto de prisão em flagrante (Evento 1 - APF5 - p. 2 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), exame de corpo de delito (Evento 1 - APF5 - p. 6 - autos n. 5000217-

45.2022.8.24.0065), auto de exibição e apreensão (Evento 1 - APF5 - p. 20 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), boletim de ocorrência (Evento 1 - APF5 - p. 23-28 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), laudo pericial na vítima (Evento 35 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065) e, por fim, no laudo pericial realizado no local dos fatos (Evento 46 - Laudo 2 - autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), tudo a par da prova oral colhida.

Com efeito, a vítima Ari Corezolla, auscultada extrajudicialmente (Evento 1, VÍDEO1, autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), disse que: Anacleto é irmão de seus cunhados; estava passando com a moto em frente à casa de Anacleto, momento em que visualizou ele levantando a espingarda e disparando; vislumbrou Anacleto sentado na cadeira em frente à casa; ao aproximar-se, ele levantou a espingarda; fez zigue-zague com a moto; foi atingido pelo disparo e caiu; tentou levantar a moto, mas a correia caiu; verificou que Anacleto abriu a arma para trocar o cartucho, momento em que saiu correndo na direção do mandiocal, desceu a capoeira e adentrou na estrada geral; o disparo atingiu seu braço; o disparo foi na sua direção, foi “sorte” ter atingido o braço; está devendo 10 arrobas de fumo para Anacleto; atualmente, a arroba de fumo equivale a R\$ 200,00, somando o montante de, aproximadamente, R\$ 2.000,00; não possui arma e não conversou com Anacleto após a compra da casa; o acordo fora estipulado em 10 arrobas de fumo, sendo pago em folhas B1, porém Anacleto queria em dinheiro; como não possui dinheiro, ofereceu uma novilha, mas o credor negou; nunca ameaçou ou foi ameaçado por Anacleto; notou que tinha sido atingido quando verificou que estava saindo sangue de seu braço; quando caiu, olhou para trás e visualizou que Anacleto estava recarregando a arma; estava tentando arrancar o cartucho.

Judicialmente, Ari Corezolla (Evento 66, Vídeo 1) discorreu que: foi até o seu ex-cunhado buscar um queijo, mas, ao retornar, verificou que o Acusado levantou a espingarda e disparou; quando passou, o Acusado não estava no local; no retorno, o Acusado estava sentado em frente à casa; quando chegou perto, o Acionado, que estava sentado na cadeira, levantou a espingarda e disparou; a arma estava ao lado da cadeira; ele atirou na altura da moto; começou a virar a moto (zigue-zague), mas foi atingido no braço; após ser atingido, caiu da moto, cerca de 10/15 metros para frente; foi atingido por um disparo no braço esquerdo; após cair, tentou ligar a moto, mas correia desta havia soltado; olhou para atrás e o Acusado estava trocando o cartucho da espingarda, momento em que começou correr para o mandiocal; comprou uma casa do Acusado por 10 arrobas de fumo, ficando inadimplente; queria pagar, mas o Acusado não aceitou; queria entregar uma novilha, mas o Acusado não aceitou; a última vez que conversaram foi há 7/8 anos; o Réu não entrou em contato para cobrar a dívida; não sabe o motivo dos disparos; não houve desentendimento, somente a inadimplência; ofereceu as 10 arrobas de fumo e a novilha, mas o Acusado não aceitou; quando passava pelo local, não fazia sinal; passou pelo local somente duas vezes; a última vez que passou no local foi no ano novo, quando foi buscar sua irmã, que é casada com um irmão do Acusado; o Réu ficou brabo porque foi buscar sua irmã; o Acionado nunca cobrou a dívida; ofereceu a novilha na época em que comprou; conhece os vizinhos do Acusado, uma vez que “se criou” na comunidade; Jandir Dal’alba é seu cunhado; Dilso João Dessanti, Valdir Schneider, Arlindo Biccego, Ari Paulo Andreoli, Arcelino Gotardo residem na comunidade de São Vendelino e não possuem conhecimento de possíveis desavenças; todos residem na São Vendelino, uma distância de 1,5 a 2

km; nunca ameaçou ou fez sinal para o Acusado; nunca ameaçou ou debochou ninguém; não foi ameaçado pelo Acusado; na época, tinha condições de pagar, mas dentro dos 7/8 anos ficou doente e retornou para a cidade para trabalhar; com a pandemia, perdeu o emprego; possui dívidas com várias pessoas na comunidade; “devo, mas quero trabalhar para pagar, nunca neguei nada para ninguém”; não costumava frequentar a casa de Jandir; o Acusado estava recarregando a espingarda, pois visualizou ele abaixar o cano e abrir a espingarda; o Réu estava cerca de 10 metros; correu e não olhou para trás; não sabe precisar se o Acusado teria como ir atrás; a espingarda é simples (somente 1 cartucho); na ida, não visualizou nenhuma movimentação na casa, somente no retorno; não tem arma; no momento do ato, o Acusado não falou nada, somente disparou.

Na Delegacia, a miliciana Sirlei Rauber (Evento 1, VÍDEO3, autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065) relatou que: foram acionados pela Central, uma vez que, no posto de saúde da comunidade de São Vendelino, havia adentrado um homem alvejado por disparo de arma de fogo; no local, a vítima foi atendida pelo Corpo de Bombeiros; a vítima apresentava uma perfuração no braço esquerdo; o Ofendido indicou Anacleto como autor dos fatos; os Bombeiros conduziram a vítima para o hospital; a guarnição iniciou a busca de mais informações para elucidar os fatos; na propriedade de Anacleto, este foi até a guarnição; questionado, o Réu confirmou os fatos ocorridos com Ari; indicou que a arma estava no galpão, próximo da residência; seu colega foi até o local e apreendeu a arma; dada a voz de prisão, conduziram o suspeito para a Delegacia; Anacleto confessou que efetuou o disparo; ele informou que possui desavenças com Ari, assim como que este passa pela sua residência e coloca a mão na cinta; acredita que Ari “anda” armado; Ari possui uma dívida; Ari informou que possui uma dívida com Anacleto e que não conseguiu quitar.

Judicialmente, a policial militar Sirlei Rauber (Evento 66, Vídeo 2) noticiou que: foram informados pela Central de Emergência que, no distrito da São Vendelino, um indivíduo, vítima de disparo de arma de fogo, estava sendo atendido no posto de saúde da comunidade; no local, conversaram com Ari, o qual informou que estava transitando com a sua motocicleta e, próximo à residência de Anacleto, visualizou este com uma espingarda; ao ouvir os disparos, abandonou a motocicleta e saiu correndo; em seguida, percebeu que o braço esquerdo havia sido atingido; Ari relatou que possui uma dívida com Anacleto, assim como que acredita que a motivação dos disparos foi a inadimplência; a vítima foi conduzida pelos Bombeiros; a guarnição foi até a residência de Anacleto; Anacleto foi colaborativo, ao passo que informou e afirmou os fatos narrados por Ari; afirmou que disparou, mas não soube precisar se algum disparo atingiu a vítima; retirou a motocicleta da via e deixou no pátio da residência; informou que a arma estava guardada próxima ao galpão; seu colega pegou a arma; o Acusado não resistiu à prisão, não sendo necessário o uso de algemas; Anacleto alegou que estava sendo ameaçado por Ari e que, quando Ari passava pela residência, este colocava a mão na cintura, dando a entender que estava armado; Anacleto alegou que estava cansado das ameaças veladas; quando a guarnição chegou no local, Anacleto estava em um estado crítico, alegando que estava cansado das ameaças e que ou era a vida dele ou a vida do Ari e que, se fosse escolher, preferia matar Ari; não foi encontrado nenhum instrumento lesivo com a vítima; encontraram três munições com a arma, mas os cartuchos deflagrados não foram encontrados; a espingarda foi coletada pelo seu colega, de maneira que não sabe informar a parte técnica da arma.

O miliciano Diego Jose Pesente (Evento 1, VÍDEO2, autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), extrajudicialmente, narrou que: a guarnição foi solicitada e, juntamente com a colega Rauber, deslocou-se até a comunidade de São Vendelino, uma vez que foi noticiado que um homem estava no posto de saúde com ferimento de arma de fogo; verificaram as perfurações no braço; em contato com a vítima, esta relatou que esteve no seu cunhado para buscar um queijo e, no retorno, Anacleto estava na frente da casa e disparou com uma espingarda; quando visualizou que o Acionado tinha levantado a espingarda, tentou esquivar-se e acabou caindo; foi atingido por um disparo no braço; escondeu-se no mato; no local do fato, encontraram a moto caída no chão; esta apresentava sinais de queda; não encontraram marcas de chumbo na moto; Anacleto estava laborando com os seus milhos no galpão; Anacleto relatou que estava sofrendo ameaças pois, durante muito tempo, a vítima passava na frente da residência, fazia menção de sacar arma e ficava “tirando”; a vítima, no posto de saúde, relatou possuir uma dívida de 2/3 anos com Anacleto; Ari relatou que acredita que a motivação do disparo foi a dívida; está inadimplente em 10/12 arrobas de fumo; Anacleto informou que possuem desavenças e, antes que Ari o matasse, iria matar Ari; foi dada a voz de prisão; questionaram o local em que a arma estava, tendo o Réu informado que estava no galpão; apreenderam a arma, que possuía um cartucho intacto dentro e dois fora; não encontraram o cartucho deflagrado; Anacleto confirmou que a espingarda apreendida foi a utilizada no ato; conduziram o autor e a espingarda para a Delegacia.

Em Juízo, o policial militar Diego Jose Pesente (Evento 66, VIDEO3) relatou que: foram acionados e deslocaram-se até o distrito de São Vendelino, notadamente para atender uma ocorrência com vítima de disparo de arma de fogo; chegaram junto com os Bombeiros no posto de saúde; a vítima relatou que não tinha certeza de qual era o motivo do ato; informou que estava passando em frente à residência do Acusado e que este estava esperando com uma espingarda, disparando uma vez; estava devendo arrobas de fumo para o Acusado; “não tinha negado a conta, mas também não tinha pago”; a vítima foi conduzida para o hospital; realizaram rondas na comunidade; o Acusado foi espontaneamente até a guarnição para conversar; o Acionado relatou que a vítima estava passando de moto pelo local e, devido a uma intriga, resolveu pôr um fim nas desavenças e “deu um tiro nele”; o Acusado informou que a espingarda estava no galpão, de modo que foi até o local e pegou; junto com a espingarda, tinham três cartuchos intactos, não possuía nenhum cartucho deflagrado junto; efetuaram a voz de prisão e conduziram o Acusado para a Delegacia; a desavença era antiga; o Réu aduziu que a vítima passava em frente a sua casa e mencionava puxar algo da camisa, a fim de fazer algo mal ou, até mesmo, matá-lo; no intuito de acabar com a desavença e dívida, resolveu atirar; relatou que a vítima passava com frequência, uma vez que o vizinho era seu cunhado; utilizou uma espingarda calibre .32, a qual comportava somente uma munição; a arma estava no galpão de fumo; a arma estava municada com uma munição intacta e duas fora; não encontraram cartuchos deflagrados; a vítima relatou que a motivação pode ter sido uma dívida de fumo; Anacleto confirmou que efetuou um disparo contra a vítima.

O informante Jandir Dal Alba (Evento 66, VÍDEO4), auscultado apenas em Juízo, asseverou que: é irmão do Acusado; é casado com Fátima, irmã da vítima; a estrada não é geral, somente permite o acesso à casa de Anacleto, do depoente e de Claudio; Ari pouco frequentava sua casa,

mas ele também visitava Claudio; ele visitava o local cada 15 dias; era 1º a casa de Anacleto, 2º a do depoente e 3º a de Claudio, sendo a rua sem saída; ele passava a cada 20/30 dias, mas as vezes demorava mais; não era frequente; não visualizou desavenças ou ameaças; a dívida é antiga, mais de 8 anos; Ari nunca desejou pagar a dívida; Ari é caloteiro, afirmando que “em um ônibus, não leva todos” os credores de Ari; Anacleto passou as suas terras para o sobrinho (filho do depoente); Anacleto passou as terras porque tem problemas de saúde; Anacleto passou por um AVC há 6 anos; Rafael, o sobrinho, auxiliou em todo o tratamento; desejava que Anacleto fosse residir na sua casa, mas este nunca aceitou; Anacleto reside sozinho; organizava os remédios para o Acusado; certos dias o Acusado está normal, mas tem dias que ele troca tudo e não conhece ninguém; Anacleto tomava remédios e fazia o tratamento com o Dr. “Groves”, mas, depois, trocaram o médico, sendo que este retirou vários medicamentos, deixando o Acusado mais agitado; Anacleto não possui desavenças com ninguém na comunidade, sendo que pouco sai de casa; não frequenta bares e não é alcoólatra; não é aposentado e a safra “não foi boa”, não possuindo dinheiro; recorda que Ari passou duas vezes no local no presente ano, uma em janeiro e a outra no dia dos fatos; Anacleto cobrou Ari diversas vezes; não possui conhecimento de desavenças; Anacleto está com dificuldades; há um certo tempo, Anacleto foi até a casa de Ari para cobrar; Anacleto reside sozinho e “se vira sozinho”; um pedaço de terra cultiva e o outro arrenda; sempre ajudam na colheita do milho; não poderia ir no sol quente, sendo que queriam que parasse de trabalhar, mas Anacleto não quer; no dia dos fatos, Anacleto não mencionou nada; quando soube, Anacleto estava preso.

A testemunha Arcelino Gotardo (Evento 66, VÍDEO 5), judicialmente, explanou que: reside na comunidade da São Vendelino; não visualizou os fatos; Ari é “veiaço” e devia há anos; há um tempo, Anacleto passou por um AVC; Anacleto é “certíssimo”; às vezes ele está certo, mas às vezes não, são momentos; Anacleto é caseiro, não frequenta bailes; há muito tempo frequentava bares, quando convidado; Ari reside na comunidade de Santa Terezinha/Palma Sola; atualmente, não frequenta muito a comunidade, mas, há alguns anos atrás, frequentava; Ari possui um bar; em janeiro, visualizou Ari passar pelo local; acredita que Ari não andava armado; ele era conhecido na comunidade por ser “caloteiro”; não possui conhecimento de ameaças proferidas por Ari ou Anacleto; Anacleto comentou que já teria cobrado diversas vezes a dívida; foi na residência de Ari; Anacleto estava precisando do dinheiro, pois tem problemas de saúde; Anacleto comentou diversas vezes que precisava do dinheiro e que já havia cobrado; Ari foi buscar um queijo na vizinha e, no retorno, Anacleto cobrou a dívida; a vizinha Iraci contou que ouviu Anacleto cobrar Ari no dia dos fatos.

Em Juízo, o testigo Dilso João Dessanti (Evento 66, VÍDEO 6) exprimiu que: não presenciou o ato; Ari não é bom pagador de dívidas; efetuou acordo com Ari em audiência, no Fórum, mas ele não cumpriu; Ari tem o “nome sujo” e não se preocupa com isso; tem comércio, Ari pegou mercadoria e não pagou; cobrou Ari; ele diz que não tem dinheiro e que vai pagar, mas vai postergando; Ari não leva a sério o que fala; Anacleto é “sozinho”, mas tem o sobrinho Rafael que ajuda; Anacleto tem algumas dificuldades, mas é honesto e “certinho”; Anacleto passou por um AVC; Anacleto sempre teve preocupações financeiras, mas, na última safra, foi muito prejudicado; Anacleto preocupa-se muito com o financeiro; acredita que Anacleto não teria cobrado Ari na sua casa, pois é “retraído”;

Ari sempre passava na casa de Anacleto, talvez tenham conversado; Ari foi enrolando e não pagou a dívida; para os demais credores da comunidade, Ari também alegava que pagaria; Anacleto comentou que Ari estava devendo; no presente ano, não visualizou Ari passar pela comunidade; Iraci Klaus reside próximo da residência de Anacleto.

Adentrando na autodefesa do Réu, verifico que, na fase embrionária (Evento 1, VÍDEO4, autos n. 5000217-45.2022.8.24.0065), exerceu o direito de permanecer em silêncio, relatando não estar macucado e não possuir filhos. Em Juízo, todavia, expôs que (Evento 66, VÍDEO 8): possui 72 anos; não é casado e não possui filhos; labora desde os 7 anos na agricultura; trabalhou por 17 anos em restaurantes; não é aposentado; auferir renda com a agricultura; nunca foi preso ou processado; era viciado em cigarro, mas, no presídio, não está usando; não pode ingerir bebida alcoólica, pois toma remédio diariamente; anteriormente, sofreu uma queda e bateu a cabeça; passou por um AVC; Ari nunca pagou a dívida; a vítima passou três vezes na sua residência, ameaçando “de briga”; acredita que Ari tenha uma arma; Ari informou que não o viu quando passou pela residência, mas estava na área externa da casa; pegou a espingarda para dar um tiro, assustar Ari e não se incomodar mais; não sabe informar se o disparo acertou ou não; Ari deve para muitas pessoas; exige que a vítima não pise na sua terra; a vítima precisa ficar longe, “na dele”; possuía a intenção de assustar Ari, para que este não viesse mais, pois ele é agressivo; Ari passou pela sua casa e coçou a camisa; Ari não visualizou, mas viu ele passar; não está convencido de que acertou o disparo; sua arma é a espingarda; Ari ameaçou “de briga” umas 5 vezes; Ari está devendo e ainda não pagou; ficou quieto, não queria brigar, mas Ari está procurando; “ou ele me leva ou vou ter que me defender”; não tem como conversar com Ari, pois ele é muito violento; não encontrou a vítima na semana, mas “volte e meia” ela passava pelo local; Ari se coçava e tinha arma dentro do carro; quando iria cobrar a dívida, Ari provocava para brigar, de modo que se obrigava ficar quieto; disparou para tentar assustar Ari e para evitar brigas; atirou para assustar, não desejava matar; Ari não é bom pagador; disparou, mas não sabe informar se acertou; entregou a espingarda para a guarnição, junto com dois cartuchos; após o disparo, não recarregou a arma; tem a arma para assustar os bichos que pegam as galinhas; relatou ao policial que “este aí tem que matar” pelo fato de ter ameaçado mais de 5 vezes; “ou você vai matar ou corre”; Ari é perigoso; o tiro foi somente para assustar, pois não suportava as ameaças proferidas por Ari.

Pois bem.

Bem visualizados os autos, como dantes alinhavado, entendo que o caso impõe sua desclassificação para o delito de lesão corporal, uma vez que é patente a desistência voluntária do Réu.

Deveras, ainda que evidentemente não me passe despercebido o tiro realmente deflagrado, com a justificativa inclusive questionável que seria apenas para assustar, o fato é que, de todo modo, tem-se que o Acusado, ao fim e ao cabo, **não prosseguiu** no *iter criminis* que eventualmente tenha sido excogitado.

É dizer: ainda que tenha disparado com *animus necandi*, tendo sido essa ou não sua ideação, **o certo é que não subsistiu nos atos executórios para a consecução de semelhante desiderato.**

O *nomen iuris* disso, nas palavras do Príncipe dos Penalistas Brasileiros, é **tentativa abandonada**, ou desistência voluntária, mercê do que o agente responde unicamente por seus atos praticados, *ex vi* do art. 14 do Estatuto Repressivo.

Repito: o Réu não deu continuidade aos disparos mesmo após a vítima ter sido atingida, cessando o ato no instante em que percebeu sua fuga, muito embora pudesse continuar atirando ou, fosse o caso, perseguir o ofendido.

Presente esse quadro, como o Acionado, **por sua própria vontade**, interrompeu a atividade executiva, não há falar em punição pela tentativa abandonada, havendo salientar que o laudo pericial ratificou que a lesão sofrida pela vítima não gerou risco a sua vida, tampouco gerou incapacidade.

É por tudo isso, como alinharei ao início, ainda que hialina a censurabilidade da conduta do Acusado (que ainda assim terá uma resposta jurídica), e ainda que a Fortuna tenha intercedido para evitar desfecho pior, o certo é que, sob a melhor óptica dogmática, não há falar em tentativa na *fattispecie*, narrativa que, *data venia*, diante de uma mínima lesão no braço, com testemunhas flagrantemente contrárias à vítima por ser reconhecidamente caloteira, ao contrário do Acusado que inclusive já sofreu AVC e ao que consta não é um perigo para a comunidade (é de júri que estamos falando, relembro, com o próprio povo julgando), mui dificilmente seria agasalhada uma imputação de um crime com pena-base de 12 anos (!), questão que certamente os jurados levarão em conta ao dimensionar **o que efetivamente aconteceu**, e não o que poderia ter acontecido — com a tentativa na fração ao máximo, ademais, teríamos uma pena final de 4 anos (!), igualmente desproporcional ao caso, ou mesmo, ao contrário, a diminuta pena de 2 anos (!) caso não seja acolhida a qualificadora, o que igualmente parece demasiado para toda uma sessão duvidosamente aberta para este caso (este, e não outros menos incertos).

Por postimária, relativamente ao brocardo *in dubio pro societate*, o mais das vezes mal interpretado como se a mera e esqualida dúvida franqueasse a pronúncia, à semelhança de um lavar de mãos como Pilatos, não hei de discorrer aqui prolongadamente (sou juiz, não acadêmico), e aqui apenas reforço que semelhante anexam tem, sim, aplicabilidade, mas naquelas causas em que haja uma dúvida razoável da conduta imputada de assassinio, o que não é o caso, pelo menos diante de todas as premissas jurídicas e fáticas que articulei neste *decisum*.

Nessa ordem de ideias, a mim me presentifica ser o caso de desclassificação, obstando-se a pronúncia por tentativa de homicídio, senão a capitulação do delito como lesão corporal.

Como diria Cipião Emiliano, pela pena de Cícero, e assim finalizo, *sic enim decerno, sic sentio, sic adfirmo* [em verdade assim penso, assim sinto, assim afirmo].

DISPOSITIO

Ergo, **OPERO** a **DECLASSIFICAÇÃO** da conduta do Acusado para o crime previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal, e, por conseguinte, **AFASTO** a competência do Tribunal do Júri, com fulcro no art. 419 do Código de Processo Penal.

Conseqüentemente, inexistindo séria notícia de risco à garantia da ordem pública ou mesmo necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, máxime diante da desclassificação ora operada, **CONCEDO** ao Réu o direito de recorrer em liberdade, devendo cumprir as seguintes medidas cautelares alternativas: I) **COMPARECIMENTO** ao Juízo **MENSALMENTE** e sempre que intimado (art. 319, I, do CPP); II) **PROIBIÇÃO** de mudar de endereço e/ou ausentar-se da Comarca em que reside por mais de 8 (oito) dias sem autorização judicial (art. 319, IV, do CPP); III) **PROIBIÇÃO** de manter contato com a vítima, bem como de **APROXIMAR-SE** desta pela distância de 200m (art. 319, inciso III, do CPP); e IV) **RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO** após as 20 horas, bem como nos finais de semana e feriados (art. 319, V, do CPP).

EXPEÇA-SE *incontinenti* alvará de soltura com termo de compromisso, se por *aliud* não deva permanecer segregado.

Certificado o trânsito em julgado, **DETERMINO** a vista dos autos ao Ministério Público para manifestar-se acerca da aplicação dos institutos despenalizadores, ora possível diante da desclassificação (HC 382.372/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16-2-2017; HC 203.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7-5-2013), sendo que, caso inviável ou não aceitos os benefícios, os autos deverão retornar conclusos para imediata sentença pelo novo tipo.

Diante da nomeação de defensora dativa (Evento 16), **ARBITRO** os honorários em R\$ 893,36, com base na Resolução CM n. 5/2019, devendo o Cartório requisitar o pagamento do estipêndio.

Sem despesas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **LUCAS ANTÔNIO MAFRA FORNEROLLI, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310027865781v101** e do código CRC **3b855dd9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUCAS ANTÔNIO MAFRA FORNEROLLI

Data e Hora: 25/5/2022, às 17:21:41

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0048994-63.2004.8.24.0038/SC

AUTOR: T. S/A

AUTOR: T. F. LTDA

AUTOR: T. A. LTDA.

AUTOR: S. T. DE F. G. S/A S.

RÉU: O. J. A.

RÉU: J. DOS S. O. J.

RÉU: M. L. P. C. M.

SENTENÇA

T. S/A, T. F. LTDA, T. A. LTDA. e S. T. DE F. G. S/A S. ajuizaram ação nominada “ordinária” em face de **O. J. A., J. DOS S. O. J. e M. L. P. C. M.**, partes qualificadas. Aduziram sinteticamente que, em 1995, firmaram com a parte ré contrato de prestação de serviços advocatícios para atuação na área tributária, a respeito da qual não detinham o conhecimento técnico, de sorte que a Presidência do G. T. passou a administração dos interesses nesse aspecto à parte ré, que gozava de “incomum prestígio” perante aquela, que “confiava cegamente” nos demandados. Historiaram que o valor então repassado à parte ré foi de R\$ 30.501.795,03, que entendem ser desproporcional aos serviços executados até dezembro de 2003, quando então o contrato foi rescindido em razão da negligente prestação advocatícia. Ao assumir a nova administração do G. T., um dos fatores mais chamativos foram os percentuais previstos nos contratos, que eram “elevadíssimos”, chegando a “30% do suposto benefício gerado”, ou seja, “totalmente incompatível” com os valores de mercado na área tributária. Outra situação que taxam de absurda era a possibilidade de a parte ré receber honorários equivalentes a 33% de um eventual benefício, ainda que não se realizasse, em razão de decisão desfavorável na esfera administrativa. Narraram que: foram cobrados honorários de sucesso, mesmo sem se concretizar qualquer situação vantajosa; as orientações tributárias consistiram em estratégias arriscadas, bem como apresentaram documentos indevidamente preenchidos, o que acarretou à parte autora diversas autuações pela autoridade fiscal; os processos mais importantes para a parte autora foram tratados sem qualquer zelo, pois as defesas foram mal elaboradas, sem a indicação da tese principal, além da perda de prazos; a parte ré quando contratada, assumiu a função de reestruturar o passivo tributário das empresas requerentes, as quais atravessavam por dificuldades financeiras; à época da contratação, a parte autora não mantinha departamento jurídico, tampouco arquivos de processos administrativos e judiciais, ante a atuação da parte ré em tais áreas, que consistia em representar a parte autora em processos de natureza tributária, em sede administrativa e judicial, visando sempre reduzir o passivo fiscal e assim recuperar créditos; os contratos firmados entre as partes são os seguintes: consolidação/

recuperação de crédito-prêmio do IPI; ICMS sobre bens de uso e consumo; contratos de honorários em Autos de Infração de IR e CSLL; contratos de honorários nas Autuações Relativas a Compensações de crédito-prêmio do IPI (erro no preenchimento de DCTF) e utilização de créditos de ICMS; contratos de honorários devidos em razão de aconselhamento para aproveitamento de créditos de ICMS; outros contratos referentes a questões administrativas ou judiciais, tais como referente à S. (redução do passivo tributário), renegociação do passivo financeiro, ação civil pública/meio ambiente, direito antidumping/OMC e questão A. L. S/A. Ressaltaram que, em janeiro de 2003, assumiu a nova gestão do G. T., ocasião em que foi solicitado a todos os advogados externos o envio de documentos para a constituição de arquivo na empresa e a realização de auditoria nos processos; após isso, a parte ré impetrou um mandado de segurança em nome da T., utilizando-se de uma procuração genérica, sem qualquer autorização da nova gestão; de imediato, a T. exigiu que os advogados desistissem do mandado de segurança, no prazo de 24 horas, bem como que se abstivessem de praticar qualquer ato em nome da parte autora, sem prévia autorização; a auditoria apurou diversas irregularidades praticadas pela parte ré, após o que todos os contratos foram rescindidos, por justa causa, com o que a parte ré não concordou e passou a efetuar cobranças de honorários; quanto ao crédito-prêmio do IPI, mencionou que o G. T., sob orientação e representação judicial do advogado F. C., propôs ação judicial arguindo a inconstitucionalidade da delegação de poderes ao Ministro da Fazenda - que reduziu o percentual do benefício, no período de 1981 a início de 1985, e veio a extingui-lo em maio de 1985 -, além de pleitear a restituição do crédito-prêmio do IPI não utilizado em razão das limitações impostas pelo dito Ministro, sendo tal pedido julgado procedente (Autos n. 87.671-8). Disseram que nada é devido à parte ré nesse tópico, eis que a ação foi patrocinada por outro advogado, além de as compensações relativas ao crédito-prêmio do IPI, geradas em período posterior, serem precárias, não havendo no âmbito administrativo decisão definitiva autorizando tal compensação. Tais erros imputados à parte ré culminaram no pagamento de R\$ 27.132.427,26, cujo contrato e termos aditivos previram honorários advocatícios iniciais no importe de 20%, a seguir elevados para 26% e 30% sucessivamente. Argumentaram que os advogados consorciados aos réus reconheceram, em correspondência enviada à T. em 23/07/2003, que o direito ao crédito-prêmio do IPI ainda não estava consolidado; o demandado O. J. A. declarou expressamente que recebeu o valor de R\$ 27.112.427,26, em razão de compensações precárias do crédito-prêmio do IPI. Salientaram que a parte ré recebeu mais R\$ 3.265.879,94 para sustentar defesa e propor um recurso administrativo, cujo mérito decorreu de ação ajuizada por outro advogado. Salientaram que, “graças ao direito reconhecido na ação”, o auto de infração n. 10920.000455/96-12 foi cancelado pelo Conselho de Contribuintes. Afirmaram que o G. T. realizou outras compensações de tributos contra os valores de crédito-prêmio do IPI a que teria direito, porém, como não iniciou procedimento administrativo perante a Receita Federal para o registro dessas compensações, continuou sendo autuado, vez que a parte ré somente orientou a parte autora, acerca do referido procedimento, após tal medida ser sugerida pela Delegacia da Receita Federal de Florianópolis. Verberaram que, no processo administrativo n. 10.920.000455/96-12, a parte ré cobrou e recebeu honorários antecipadamente, ainda no curso da sua tramitação, mesmo sendo negado, em decisão de primeira instância, o direito de a T. compensar os referidos créditos contra os tributos

pretendidos, contudo o recebimento de honorários pela parte ré estava condicionado à efetiva redução do passivo fiscal e tributário. Além disso, no prefalado feito (n. 10.920.000455/96-12), foram apresentadas diversas DCTF's como número do processo administrativo errado, tudo sob orientação da parte ré, sendo que referido erro de preenchimento levou a Receita Federal a lavrar novos autos de infração contra o G. T., porquanto ao cruzar os dados das DCTF's com os do processo nelas indicado, verificava-se que não existiam créditos compensáveis. Ponderaram que tal prática acabava por beneficiar a parte ré, pois quando a T. era autuada pelo erro no preenchimento da DCTF, a parte ré recebia honorários de 3% sobre o valor do auto de infração (compreendidos o valor principal, multa e juros) para realizar a defesa no processo administrativo e, em caso de êxito, honorários finais no importe de 13% do montante do benefício gerado. Mencionaram que a causa nada tinha de complexa, tratando-se de direito já reconhecido por decisão transitada em julgado e de auto somente lavrado em decorrência de um mero erro formal, a que a própria parte ré deu causa. Ressaltaram que os honorários não foram fixados de acordo com o padrão de moderação exigido pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, sendo incompatíveis com os serviços prestados, além de a parte ré ter causado diversos prejuízos às autoras. Em relação ao processo n. 10.920.001422/97-80, a parte ré instruiu a T. a deixar de apresentar à Receita Federal os formulários/pedidos de compensação, tendo por isso lhe acarretado os seguintes prejuízos: impediram que a exigibilidade do crédito compensado fosse suspensa; levaram a Receita Federal a notificar a T., cobrando aproximadamente R\$ 90.000.000,00, com multa e juros; impediram o G. T. de obter certidões negativas de débitos, indispensáveis às atividades normais da empresa. Tocante ao ICMS sobre bens de uso e consumo, relataram uma estratégia imprudente e a perda de prazo, tudo por conta da parte requerida, tendo em vista que, seguindo orientação desta, a T. lançou créditos de ICMS referentes a bens de uso e consumo que, segundo a Lei Kandir (LC n. 87/1996), somente poderiam ser utilizados a partir de 1º/01/2007. Tais lançamentos, segundo a parte autora, se fizeram inicialmente sem a propositura de qualquer ação judicial. Em razão dessa orientação, a parte ré fazia jus a honorários de 30% do crédito compensado, sendo que o G. T. acabou por ser autuado pelas Secretarias da Fazenda dos Estados de Santa Catarina e de São Paulo em mais de R\$ 25.000.000,00. A parte ré assumiu a defesa nos referidos procedimentos administrativos e exigiu o pagamento de honorários, porém não sabem por qual motivo, somente mais tarde, a parte ré propôs ação visando a garantia do direito de compensação dos créditos, pelo que se tivesse adotado tal medida de forma antecipada, poderia ser evitada a lavratura de novos autos de infração, embora não haja qualquer decisão nesse processo autorizando a compensação. Destacaram que a parte ré propôs a mencionada ação apenas no Estado de Santa Catarina, embora a T. fora orientada a compensar os créditos de ICMS em ambos os estados (Santa Catarina e São Paulo). Além disso, nos procedimentos administrativos, a parte ré apresentou uma defesa e quatro recursos intempestivos, o que levou o Estado de Santa Catarina a antecipar a propositura de execuções fiscais, cobrando o valor de R\$ 13.000.000,00. Afirmaram que, não tivesse a parte ré perdido os prazos nos processos administrativos, poderia se obter decisão administrativa favorável à tese sugerida pelo réu O. J. A.. Entendem, por isso, que devem ser restituídos os honorários recebidos para a apresentação das defesas administrativas nos autos de infração ns. 1.006.680-11, 1.006.681-12, 1.006.682-13, 1.006.683-14, lavrados em razão da

compensação de créditos de ICMS de uso e consumo, sugerida e orientada por O. J. A., e que a parte ré fazia jus a honorários de 30% pela compensação. A respeito da ação de cobrança conexa, a parte ré pretende receber mais de R\$ 8.000.000,00 por serviço de pouca complexidade, pois a Secretaria da Receita Federal lavrou auto de infração por lançamentos errados, relativos ao IRPJ, no valor de R\$ 51.103.569,30; ocorre que os fatos geradores se deram em 31/12/1995 e o auto de infração foi lavrado apenas em 05/04/2001, após decorridos cinco anos e operando-se assim a decadência; diante dessa simples questão, a parte ré estipulou honorários de pro labore e de êxito em 3% e 13%, respectivamente, do auto de infração; a parte ré deixou de arguir a decadência na defesa apresentada e, mais tarde, a própria Delegacia da Receita Federal constatou a decadência e, de ofício, anulou o respectivo lançamento; na resposta ao recurso de ofício, o escritório consorciado à O. J. A. apresentou petição de nove páginas, na qual se limitou a transcrever quinze acórdãos a favor da tese da decadência; por essa atuação, a parte ré recebeu R\$ 1.533.107,07 e pretende receber mais R\$ 8.052.326,39 na ação de cobrança conexa, o que entende ser descabido, porquanto o êxito da T. decorreu da diligência daquele órgão público, e não da parte ré. Noticiaram a tentativa de quitar dívidas perante o INSS, por meio de compensações de crédito-prêmio do IPI; os pedidos de compensação atingiram o patamar de R\$ 37.577.106,11 e, das decisões de primeira instância contrárias à T., os advogados consorciados à O. J. A. apresentaram sete recursos intempestivos perante a Câmara de Recursos da Previdência Social, os quais sequer foram conhecidos e, por consequência, não ocorreu o reconhecimento das compensações; tal fato impediu a T. de obter certidões negativas e a sujeitou à propositura de execuções fiscais pelo INSS contra si. A apresentação de petições intempestivas também ocorreu no âmbito judicial, no processo n. 2000.61.00.0038024-7, que tramitou perante a 3ª Turma do TRF da 3ª Região e que tratava da compensação de prejuízos fiscais do G. T.; aqui, a parte ré apresentou resposta ao recurso de apelação fora do prazo. Além disso, apresentaram-se os embargos à execução n. 96.0100690-7, contendo teses dissociadas da realidade do processo, o que foi reconhecido pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Joinville na sua sentença; a parte ré, então, passou a alegar tese diversa, que não foi acolhida pela 2ª Turma do TRF da 4ª Região. Como sustentação legal dos fatos antes elencados, basicamente citam: o art. 145, II, do CC/1916; o art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB; o art. 4º, alínea “b”, §3º, da Lei n. 1.521/1951; o art. 51, IV, §1º, do CDC; os arts. 113, 157, 317, 422, 478, 884 e 2.035, todos do CC/2002. Ao final, requereram: a) a nulidade de todos os contratos de prestação de serviços (honorários) celebrados com a parte ré e indicados nos Eventos 179:7-8, com a devolução de todas as prestações pagas; b) a dedução dos valores adequados para remunerar os serviços prestados pela parte ré, de acordo com a prova pericial a ser produzida; c) subsidiariamente ao pedido “a”, a redução dos honorários recebidos pela parte ré, para que correspondam aos serviços contratados, acorde com a prova pericial, devolvendo se o excesso; d) a condenação da parte ré na devolução das prestações recebidas com base no contrato relacionado no item I do Evento 179:7 (compensação de crédito prêmio do IPI), pagas antes da ocorrência do evento subordinante da exigibilidade; e) a condenação da parte ré à indenização das perdas e danos decorrentes dos erros na prestação dos serviços pactuados nos contratos em visio, conforme Evento 179:38-40, a ser apurado em liquidação de sentença; f) subsidiariamente ao pedido “a”, a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes litigantes, considerando a rescisão

por justa causa notificada em 22/12/2003. Clamaram pela inversão do ônus probante à luz do CDC e juntaram documentos.

O primeiro réu apresentou contestação (Evento 179:1585-1652) arguindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, sob o argumento de que não houve dano concreto, mas mera expectativa, o que torna o pedido impossível, bem como porque as autoras misturaram os fundamentos jurídicos, ora mencionando o CC/1916, ora o CC/2002 e, ainda, o CDC, o que é incompatível. Ainda em sede preliminar, sustentou a carência de ação, pelo fato de as autoras T. A. LTDA. e S. T. DE F. G. S/A S. não estarem relacionadas a quaisquer situações narradas na inicial, configurando falta de interesse de agir. Quanto à ação de cobrança n. 038.04.019086-01 disse inexistir conexão, mas mera litispendência parcial; ademais, a dita ação de cobrança está apta a julgamento, não se justificando que se postergue a análise do mérito em razão da presente demanda. A título de prejudicial de mérito, invocou a ocorrência de decadência em decorrência do vício da lesão, pois ultrapassados quatro anos da data da contratação (09/10/1995). Alegou a decadência, sob a ótica do CDC, eis que decorridos mais de noventa dias desde a data da rescisão unilateral dos contratos (22/12/2003). Arguiu, ainda, a prescrição do pleito de restituição dos honorários, tendo por base o prazo de três anos para ressarcimento do enriquecimento sem causa, assim como a prescrição sob a ótica da reparação civil, cujo prazo também é de três anos, afirmando que estão prescritos todos os eventuais danos resultantes das orientações dadas anteriormente a 13/09/2001 (art. 206, §3º, IV e V, do CC/2002). No mérito, disse que as autoras omitiram os benefícios gerados em razão da sua atuação, que chegam a quase R\$ 1.000.000.000,00. A remuneração inicial do contrato de honorários advocatícios foi estipulada em 20% sobre as reduções obtidas, adiante reajustada para 26% e, após reunião do Conselho de Administração da T., em 24/04/1998, a remuneração foi renegociada por solicitação desse mesmo conselho de administração. Quanto ao principal ativo tributário da parte autora (crédito prêmio exportação - IPI), em razão de sua atuação, foi reconhecido na via administrativa que o direito ao crédito não se limitava apenas ao período de dezembro/1981 a abril/1985, sendo restabelecido em toda a sua amplitude, resultando num crédito na cifra de R\$ 316.352.242,64, contra R\$ 25.000.000,00 concernente ao período de 1981 a 1985, isto é, antes da atuação da parte ré. Afirmou que o Código de Ética e Disciplina da OAB autoriza a cobrança de honorários sobre o resultado da causa e que os percebidos jamais ultrapassaram os limites legais (50% das vantagens totais obtidas). Mencionou que a impetração do mandado de segurança (visando a obtenção de certidão negativa de débito junto ao INSS) se deu por solicitação da T., além de que a dita impetração não lhe causou qualquer prejuízo. Salientou que foi requerida a desistência da ação, em atendimento a anterior solicitação para que se obtivesse a CND. Quanto à procuração, ao contrário do que alegou a parte autora, houve apenas despacho do juízo no sentido de anexar ao feito a original lavrada em cartório, pois juntada uma cópia autenticada; que fora constituída a sociedade civil "O. J. A.", com o fim de disciplinar a colaboração recíproca dos profissionais (o corréu J. DOS S. O. J. e o conjunto de profissionais a ele consorciados), centralizando a atuação profissional nos feitos relativos ao G. T.. Quanto ao crédito-prêmio do IPI, salientou que o preenchimento da DCTF é atribuição exclusiva da área contábil do próprio grupo autor, não estando no âmbito da competência da parte ré. Destacou que antes da sua atuação, a parte autora não havia alcançado mais do que a postulação parcial daqueles créditos (período de 1981/1985), e somente a

partir da atuação da parte ré, no Processo Administrativo Fiscal - PAF n. 10920.000455/96-12, a parte suscitante obteve afetiva extensão do benefício aos períodos subsequentes. Com base nesse processo, a T. passou a se utilizar dos créditos correspondentes, mediante compensação com tributos e contribuições federais de sua atribuição, sendo que o total do crédito atualizado até 31/10/2003 atingia a monta de R\$ 666.862.000,00, da qual empregou R\$ 272.758.000,00 diretamente nas compensações operadas de 1996 até aquela data, e do saldo remanescente de R\$ 394.104.000,00 a compensar, já reconhecera R\$ 210.025.000,00 em sua escrita contábil, restando a contabilizar R\$ 184.079.000,00, tal como se verifica nos levantamentos da parte autora encaminhados à Secretaria da Receita Federal naquele período. No que tange ao processo n. 10920.001422/97-80, ao contrário do afirmado pela parte autora, no sentido de que estaria pendente de julgamento, o recurso já foi julgado favoravelmente em 2000, estando em curso a apuração dos valores finais do crédito. Quanto ao patamar dos honorários advocatícios, a recomendação do Conselho Fiscal da Companhia não estipulava, como única opção para a remuneração, a efetiva redução do passivo tributário, mas também as hipóteses de realização dos créditos que fossem apurados e autorizados, sendo uma dessas hipóteses a compensação. Quanto ao ICMS sobre bens de uso e consumo, a parte autora optou, por sua própria vontade e sem consultar a parte ré, pela apropriação dos créditos relativos a materiais de uso e consumo, desde março/1998, somente tendo solicitado parecer da parte ré quando das primeiras autuações pelo Estado de Santa Catarina. Quando do acionamento da parte ré, esta emitiu parecer (em 31/01/2001) no sentido de buscar o reconhecimento dos créditos pela via judicial, tendo a T., de início, optado pela discussão na esfera judicial, para em seguida, quando o prazo para a interposição daqueles primeiros já tinha se esgotado, decidiu pela continuidade do pleito na via administrativa. Quanto à propositura de ação judicial apenas no Estado de Santa Catarina, isso se explica pelo fato de que apenas aqui a T. foi autuada, não se justificando a adoção de medidas judiciais no Estado de São Paulo, que até então não se opusera à utilização daqueles créditos. Relativamente ao lançamento de IRPJ e CSLL (exercício 1995), explicou que o lançamento se referia à operação de compra da T., em 1995, pelos novos acionistas, em razão do que se procedeu à liquidação de um mútuo existente entre controlada e controladora. Em relação a essa operação, o fisco entendeu tratar-se de distribuição disfarçada de lucro entre as empresas, com reflexos tanto no IRPJ quanto no CSLL. Pertinente aos processos de compensação junto ao INSS, afirmou que foram os novos procuradores da parte autora que optaram por aderir ao PAES e renunciaram aos direitos que pleiteava perante o INSS. Jamais houve a perda de algum prazo na apresentação de recursos à Câmara de Recursos da Previdência Social (CRPS); tanto isso é verdade que todos os feitos tiveram os seus pedidos de reconsideração conhecidos e seus méritos analisados. Obtemperou que a parte autora agiu em litigância de má-fé, pois alterou a realidade dos fatos, de sorte que deve ser condenada nas penas do art. 80 do CPC. Quanto aos embargos à execução n. 95.103425-9, foi a própria T. quem forneceu apenas um dia antes do término do prazo os dados que se revelaram dissociados daquilo que havia originado a inscrição em dívida ativa. Narrou que a sentença de primeiro grau acabou por desconsiderar os documentos encartados nos Autos, quando das diligências determinadas pelo juízo, aduzindo não ter havido na inicial qualquer menção sobre eles, apesar de não impugnados pela Fazenda Nacional. Historiou que o alegado departamento jurídico interno da T. é um disfarce, com a finalidade de omitir a contratação do escritório “V., R., B. e G. A.”, para apossarem-se dos

ditos “processos milionários” até então conduzidos pela parte ré. Sustentou que o Estatuto da OAB, em seu art. 22, §2º, dispõe que devem prevalecer os honorários convencionados entre as partes, de modo que inexistente qualquer ilicitude nos contratos. Declarou que as partes formalizaram um encontro de contas, em 05/11/2001, consolidando os valores pagos até aquele momento, com a apuração do respectivo saldo. Requereu, enfim, o acolhimento das preliminares e prejudiciais de mérito, a improcedência dos pedidos e a condenação da parte autora nas penas por litigância de má-fé. Juntou documentos.

Os requeridos J. DOS S. O. J. e M. L. P. C. M., por sua vez, apresentaram contestação no Evento 179:2355-2375, na qual alegaram não ter recebido qualquer tratamento privilegiado da diretoria da T., eis que somente existia uma relação de assessoria técnica e importantes decisões fiscais e tributárias eram tomadas; por conta disso, a Presidência do G. T. tratava diretamente com os requeridos a respeito desses assuntos. Os réus não eram os únicos que prestavam assessoria jurídica à parte autora, havendo outros profissionais dos demais ramos do Direito, pois aqueles atuavam somente no campo tributário. Rechaçaram a alegada falta de conhecimento técnico na matéria, pois antes da contratação dos réus, já fora reconhecido judicialmente o direito básico da T. (crédito-prêmio do IPI); os réus apenas ampliaram esse direito e, por isso, foram remunerados. Os ajustes de honorários caracterizavam-se pela álea. Rechaçaram a aplicabilidade do CDC, pois atuaram como assessores jurídicos das autoras e não simplesmente como advogados. Concernente à consolidação/recuperação de crédito prêmio do IPI, arguíram a prescrição da pretensão, pois a insurgência funda-se em erro na contratação de honorários “exorbitantes”, de modo que ultrapassados quatro anos da ocorrência do fato, conforme dispõe o art. 178, §9º, V, “b”, do CC/1916. Invocaram a ilegitimidade passiva, pois não competia a eles o preenchimento das DCTF’s ou das Declarações de Compensação. Narraram que somente com a atuação da parte ré é que as autoras passaram a dispor de um crédito bem superior ao anteriormente certificado no processo judicial precedente. Quanto ao suposto pagamento antes de se aperfeiçoar a condição suspensiva, asseveraram que tal não ocorreu, bem como que todos os pagamentos foram voluntários e sem vícios. Quanto aos Autos da SRF ns. 10920.000406/2001-53 e 10920.000407/2001-06: estes referiam-se às operações de compra e venda das ações que definiram a assunção dos novos controladores do G. T. Temia-se que tais lançamentos pudessem atingir o negócio realizado, daí a decisão da administração das requerentes em combater o mérito da autuação, deixando a tese de decadência como uma “válvula de escape”, acaso a estratégia da defesa não funcionasse. O êxito não estava na simples anulação dos autos de infração, pois a maior preocupação era resolver a questão de mérito, haja vista os reflexos em relação aos vendedores das ações. O objetivo traçado pelos réus, em conjunto com a administração das autoras, foi plenamente alcançado; tanto isso é verdade que os réus não exigiram seus honorários após a anulação dos lançamentos por ato de ofício do Delegado da Receita Federal. Quanto aos Autos da SRF ns. 234, 235 e 239/IR Fonte; 236/IPI; 237/CONFINS; 238/PIS: os réus não eram os responsáveis pelo preenchimento das DCTF’s e das Declarações de Compensação, pelo que entendem inexistir substrato fático ao pedido de nulidade. Autos de infração da SRF ns. 1069 e 1070/IR Fonte; 1071/IPI; 1072/COFINS; 1073/PIS; 1074/IR Fonte; Autos de infração da SFSC em Créditos de ICMS ns. 1.06.680-11; 1.06.681-12; 1.06.682-13; 1.06.683- 14: os réus não eram responsáveis pelas operações contábeis de compensação de tributos; orientaram acerca do direito

à compensação, mas a operacionalização da compensação estava a cargo de outros profissionais (os contabilistas das autoras). Compensação de créditos de ICMS/Santa Catarina na importação de equipamentos: requereram a improcedência, ante a falta de fundamento fático ao pedido de nulidade. Todas as causas e questões administrativas ou judiciais: pedido inepto por ausência de causa de pedir. S. (redução do passivo tributário): prescrição da pretensão com fundamento no art. 178, §9º, V, “b”, do CC/1916. Renegociação do passivo financeiro: não há fundamento fático, porém arguíram a prescrição da pretensão ante o decurso do prazo de quatro anos, previsto no art. 178, §9º, V, “b”, do CC/1916. Ação Civil Pública/meio ambiente: tendo em vista que o ajuste foi firmado em fevereiro/2000, consumou-se a prescrição da pretensão, a teor do art. 178, §9º, V, “b”, do CC/1916, que prevê o prazo de quatro anos para a anulação/revisão do contrato, em razão de vícios existentes no negócio jurídico. Direitos antidumping/OMC: inépcia do pedido, por ausência de fundamento fático. Questão A. L. S/A: tumulto processual, para envolver fatos que não há o que alegar. Outras considerações: não houve perda de prazo no INSS; os pedidos foram conhecidos e processados perante a referida autarquia federal; nenhum prejuízo concreto foi destacado pelas autoras. Quanto ao mandado de segurança n. 2000.61.00.038024-7, a apresentação das contrarrazões não foi tida por intempestiva e permanece nos Autos, além de que nenhum prejuízo concreto foi apontado pelas postulantes. Rechaçaram a alegação de que teriam apresentado peça processual desconexa (embargos à execução n. 95.103425-9), além de inexistir prejuízo concreto a ser indenizado. Finalmente, requereram o acolhimento das teses portais e, no mérito, a improcedência do pedido.

Houve réplica e juntaram-se documentos (Evento 179:2380-2586).

Instados a se manifestarem, os requeridos peticionaram nos Eventos 179:2592-2611, 179:2676-2678 e trouxeram mais documentos (Evento 179:2612- 2660), sobre os quais a parte autora se manifestou no Evento 179:2679-2688, além de acostar novos documentos (Evento 179:2689-2899).

Prolatada sentença no Evento 181:3028-3047, que julgou conjuntamente a ação de cobrança (Autos n. 0019086-58.2004.8.24.0038) e a presente demanda, em face da qual a parte autora opôs embargos de declaração que foram rejeitados e, uma vez considerados protelatórios, aplicou-se uma multa à razão de 1% sobre o valor da causa (Evento 181:3057-3058), posteriormente afastada na decisão de Evento 181:3065. Após, a parte autora e os requeridos interpuseram apelos (Eventos 181:3068- 3120, 181:3124-3139 e 181:3152-3155), que foram contrarrazoados.

Sobreveio o acórdão de Evento 181:3285-3304, que deu provimento ao recurso das autoras e desconstituiu a sentença na parte em que julgou a presente ação, com o fito de reconhecer o cerceamento de defesa e determinar o retorno do feito à primeira instância para a confecção de mais provas. Dentre outras tantas medidas judiciais em superior instância, fora interposto Agravo Regimental em Recurso Especial, mantendo-se intacto o teor do acórdão exarado pelo e. TJSC (Evento 181:3753-3758).

Com o retorno dos Autos, designou-se audiência de conciliação e saneamento (Evento 186:4036), cujo termo repousa no Evento 192:4059, ocasião em que se determinou a realização de prova pericial. No mesmo ato, a tese de inépcia da petição inicial foi afastada, eis que se confunde

com o mérito da demanda, além de os pleitos encartados na exordial encontrarem fundamentação mínima. Rejeitou-se, também, a decadência, pois a suposta nulidade contratual não se convalida com o tempo. Relativamente ao ônus da prova, estabeleceu-se a aplicação do art. 373, I e II, do CPC, ante o afastamento do CDC no caso em debate.

A parte postulante requereu a nomeação do segundo perito, especialista em contabilidade, o que foi acolhido no Evento 212:4200.

O laudo pericial encontra-se no Evento 271, sobre o qual as partes se manifestaram nos Eventos 271 (autoras), 282 (segundo e terceiro réus) e 283 (primeiro réu).

Os peritos pleitearam que o feito tramitasse sob sigredo de justiça e que, após, fossem disponibilizados aos réus os documentos periciados (Evento 287).

Na decisão de Evento 291 determinou-se a tramitação do processo sob sigredo de justiça, a fim de se preservar os sigilos fiscal, comercial e bancário da parte autora, bem como a disponibilização de documentos à parte ré.

Os réus formularam pedidos de suspeição do magistrado titular da 1ª Vara Cível desta Comarca, onde tramitava o feito, bem como dos peritos (Eventos 294 e 297).

O primeiro requerido postulou pela declaração de nulidade da prova pericial, em razão de omissões aos quesitos apresentados, bem assim porque o acesso aos documentos periciados foi franqueado somente após a conclusão da perícia e não durante a sua confecção. Na mesma oportunidade, pediu pela substituição dos peritos (Evento 296).

Por sua vez, a parte autora clamou pela condenação dos requeridos nas penas por litigância de má-fé, eis que supostamente alteraram a verdade dos fatos, usaram do processo para alcançar objetivo ilegal, opuseram resistência injustificada ao andamento do feito, procederam de modo temerário e provocaram incidente de suspeição manifestamente infundado (Evento 299).

A parte autora, ademais, requereu uma tutela de urgência em caráter incidental, com a finalidade de bloquear valores acautelados a título de honorários advocatícios nos Autos de cumprimento de sentença n. 5014072-53.2018.4.04.7201, até a resolução desta demanda (Evento 301).

O pedido liminar incidental fora deferido, para determinar o bloqueio dos valores mencionados no parágrafo anterior, junto aos Autos do cumprimento de sentença n. 5014072-53.2018.4.04.7201, até a resolução desta ação (Evento 303). A parte ré interpôs agravo de instrumento, que foi desprovido (Evento 88 dos Autos n. 4019208-92.2019.8.24.0000). Na sequência, interpostos outros recursos dessa decisão, finalmente foram apresentados embargos de declaração (Evento 212 dos Autos n. 4019208-92.2019.8.24.0000), que ainda se encontram pendentes de julgamento.

O magistrado então atuante no feito, titular da 1ª Vara Cível desta Comarca, declarou-se suspeito por motivo de foro íntimo (Evento 308), após o que os Autos aportaram a esta unidade jurisdicional (Evento 315).

Em prelúdio, fora determinada a formação de incidente para o processamento do pedido de suspeição dos peritos, além da suspensão do andamento deste feito (Evento 321). Rejeitou-se o dito incidente (Evento 32 – Autos n. 0018450- 67.2019.8.24.0038), razão pela qual deu-se prosseguimento ao presente processo.

Em decisão de Evento 337, dentre outras medidas processuais, deliberouse pela intimação dos peritos, a fim de apresentarem laudo pericial complementar, com resposta aos quesitos suplementares das partes e suprimento de eventuais omissões.

O laudo complementar repousa no Evento 422 e as partes se manifestaram nos Eventos 442 (autoras), 443 e 447 (réus).

Rejeitou-se a alegada nulidade da prova pericial e, em continuidade, designou-se audiência de instrução e julgamento (Evento 451). Na ocasião em comento, as partes dispensaram a oitiva dos peritos e dos assistentes técnicos, sendo ouvidas cinco testemunhas/informantes (Evento 538).

As partes apresentaram alegações finais (Eventos 551, 558 e 560).

É o relatório.

Das preliminares

O primeiro réu aduziu a carência de ação, posto que as autoras T. A. LTDA. e S. T. DE F. G. S/A S. não estão relacionadas a quaisquer fatos narrados na inicial, configurando assim a falta de interesse de agir (Evento 179:1588).

Interesse de agir, de acordo com a doutrina, é uma condição da ação caracterizada pela presença do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via eleita. Nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, “*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário, lesão ou ameaça a direito*”, de sorte que o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida é hábil a autorizar o ajuizamento da demanda.

Ora, a parte autora sustentou prejuízos em relação ao G. T. como um todo, conglomerado empresarial que é, e não a apenas uma determinada sociedade empresarial integrante do grupo. Afora isso, eventual conduta danosa da parte ré, bem como em qual contrato e quais interesses estavam envolvidos, serão objeto de análise meritória.

A via eleita pela parte autora, portanto, revela-se útil, necessária e adequada à satisfação de sua pretensão.

No que se refere à litispendência parcial com a ação de cobrança n. 0019086-58.2004.8.24.0038 (Evento 179:1588), tal tese será resolvida quando da análise do contrato respectivo (III), na fundamentação abaixo.

Já a ilegitimidade passiva da parte ré, em razão da inexistência de obrigação no sentido de

orientar o preenchimento das declarações de compensações tributárias (Evento 179:2368), em verdade se confunde com o próprio mérito e será com ele analisado.

Em relação ao cumprimento de sentença n. 5014072- 53.2018.4.04.7201 (processo originário n. 97.01.05993-0, da Justiça Federal) e ao contrário do que fora ventilado no interlocutório de Evento 186:4059, não está configurada a coisa julgada parcial, especialmente porque, se comparada a esta demanda, aquele processo contém partes e objeto distintos.

Das prejudiciais de mérito

O primeiro réu arguiu a decadência para anulação/revisão do contrato celebrado em 09/10/1995, considerando a unicidade e indivisibilidade da relação contratual firmada desde então, ao argumento de que o art. 178, II, do CC/2002 estipula o prazo de quatro anos para a mencionada pretensão (Evento 179:1591).

Contudo, razão não lhe assiste.

O citado artigo faz referência ao instituto da lesão, tal como sustentado pela parte ré, o qual não encontra parâmetro no CC/1916, como se evidenciará adiante. Para além disso, a decisão de Evento 192:4059 afastou a possibilidade de decadência do pedido inicial, sob o fundamento de que a eventual nulidade não se convalida com o tempo. Soma-se a isso que no decantado saneador se decidiu expressamente pela inaplicabilidade do CDC ao caso em apreço, razão pela qual não se cogita na incidência da decadência prevista no art. 26 do referido diploma legal.

O primeiro requerido asseverou, em acréscimo, a prescrição no que toca ao pedido de restituição dos honorários advocatícios, porque teria ultrapassado o prazo de três anos da celebração do primeiro contrato, em 09/10/1995 (Evento 179: 1593), tendo por lastro o art. 206, §3º, IV, do CC/2002, que trata do enriquecimento sem causa, assim como a prescrição do pleito de reparação civil de eventuais danos ocorridos antes de 13/09/2001, porquanto transcorridos mais de três anos até a data da propositura da presente demanda, com base no art. 206, §3º, V, do CC/2002.

O segundo e o terceiro réus sustentaram, também, a prescrição, sob o fundamento de que a insurgência autoral se embasa em erro na contratação de honorários “exorbitantes”, de modo que já ultrapassados quatro anos da ocorrência do fato, nos termos do art. 178, §9º, V, “b”, do CC/1916.

Refutam-se desde logo as alegativas do primeiro demandado, posto que, conforme doravante se explanará, o presente feito será apreciado sob a ótica do CC/1916, em cuja vigência foram celebrados e executados os contratos de honorários advocatícios ora debatidos. A única exceção a ser feita fica por conta do mandado de segurança ajuizado no ano de 2003, mas que, no entanto, houve desistência a pedido da parte autora (Evento 179:962-963).

Atinente à tese prescricional suscitada pelos segundo e o terceiro réus, acorde com o art. 2.028 do CC/2002, “*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*”

Sob a égide do CC/1916, o art. 177 estabelecia que as ações de natureza pessoal prescreviam em vinte anos. Por outro lado, é decenal o prazo prescricional aplicável às hipóteses de pretensão fundamentadas no inadimplemento contratual, com fundamento no art. 205 do CC/2002. Nesse norte:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO DECENAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. UNIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA. OFENSA. AUSÊNCIA. 1. Ação ajuizada em 14/08/2007. Embargos de divergência em recurso especial opostos em 24/08/2017 e atribuído a este gabinete em 13/10/2017. 2. O propósito recursal consiste em determinar qual o prazo de prescrição aplicável às hipóteses de pretensão fundamentadas em inadimplemento contratual, especificamente, se nessas hipóteses o período é trienal (art. 206, §3, V, do CC/2002) ou decenal (art. 205 do CC/2002). 3. Quanto à alegada divergência sobre o art. 200 do CC/2002, aplica-se a Súmula 168/STJ (“Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado”). 4. O instituto da prescrição tem por finalidade conferir certeza às relações jurídicas, na busca de estabilidade, porquanto não seria possível suportar uma perpétua situação de insegurança. 5. **Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos.** 6. Para o efeito da incidência do prazo prescricional, o termo “reparação civil” não abrange a composição da toda e qualquer consequência negativa, patrimonial ou extrapatrimonial, do descumprimento de um dever jurídico, mas, de modo geral, designa indenização por perdas e danos, estando associada às hipóteses de responsabilidade civil, ou seja, tem por antecedente o ato ilícito. 7. Por observância à lógica e à coerência, o mesmo prazo prescricional de dez anos deve ser aplicado a todas as pretensões do credor nas hipóteses de inadimplemento contratual, incluindo o da reparação de perdas e danos por ele causados. 8. Há muitas diferenças de ordem fática, de bens jurídicos protegidos e regimes jurídicos aplicáveis entre responsabilidade contratual e extracontratual que largamente justificam o tratamento distinto atribuído pelo legislador pátrio, sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia. 9. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. (STJ, EREsp n. 1.280.825/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, Segunda Seção, julgado em 27/6/2018, DJe de 2/8/2018.) (Grifou-se)*

Salienta-se que, nos termos do julgado acima transcrito, o termo “reparação civil” constante no art. 206, §3º, V, do CC/2002 deve ser interpretado de forma restritiva, abrangendo apenas as hipóteses de indenização oriunda de responsabilidade civil extracontratual, o que não é o caso dos Autos.

A entrada em vigor do CC/2002 se deu em 11/01/2003, ou seja, quando ainda não havia transcorrido metade do prazo previsto no CC/1916 (dez anos) desde a data da celebração do primeiro contrato *sub judice* (09/10/1995).

Desse modo, prevalece o prazo disposto no art. 205 do CC/2002, qual seja, de dez anos, cuja contagem teve início a partir de 11/01/2003.

Considerando que a presente demanda foi proposta em 13/09/2004, logicamente que não prescreveu a pretensão autoral.

Rechaçam-se, pois, as prejudiciais de mérito.

Do mérito

Trata-se de ação declaratória de nulidade de negócio jurídico relativo a contratos de honorários advocatícios, em cuja demanda também se objetiva a repetição de indébito e a condenação ao pagamento de perdas e danos, estes a serem apurados em sede de liquidação de sentença.

Dentre outras questões meritórias, os contratos objeto de discussão são os seguintes, indicados no Evento 179:7-8:

NR.	ASSUNTO	DATA	HONORÁRIOS
I	Consolidação/Recuperação dos créditos prêmio originários de IPI	09.10.95	20% da redução de passivo tributário.
		09.02.96	26% do ganho obtido através dos créditos prêmio de IPI.
		17.01.00	30% do valor dos créditos prêmio de IPI.
ICMS sobre Bens de Uso e Consumo			
NR.	ASSUNTO	DATA	HONORÁRIOS
II	Monetização de créditos relativos a ICMS	19.11.01	Condiciona aos mesmos parâmetros dos contratos de Consolidação/Recuperação dos créditos prêmio originários de IPI.
Contratos de Honorários em Autos de Infração de IR e CSLL			
NR.	ASSUNTO	DATA	HONORÁRIOS
III	Autos de infração da SRF n.ºs 10920.000406/2001-53 e 10920.000407/2001-06	23.04.01	- 13% do proveito que venha a ser obtido. - 3% fixos sobre o valor das autuações, indedutíveis dos de êxito. Obs.: Em 26.4.01, pedido para antecipar em R\$ 225.000,00 o pagamento da parcela final dos honorários.
Contratos de Honorários nas Autuações Relativas a Compensações de Crédito-prêmio de IPI (Erro de Preenchimento da DCTF) e Utilização de Créditos de ICMS			
NR.	ASSUNTO	DATA	HONORÁRIOS
IV	Autos de infração da SRF n.ºs: 234, 235 e 239/IR Fonte; 236/IPI; 237/COFINS; 238/PIS	20.12.01	Os honorários de êxito foram reduzidos de 26% para 13% do proveito que venha a ser obtido, acrescidos de honorários fixos de 3%, indedutíveis dos de êxito.
			11,5% sobre o proveito que venha a ser obtido, acrescidos de honorários fixos, indedutíveis dos de êxito, no montante de 1,5% sobre o valor das autuações.
V	Autos de infração da SRF n.ºs: 1069 e 1070/IR Fonte; 1071/IPI; 1072/COFINS; 1073/PIS; 1074/IR Fonte.	28.03.02	Obs.: Em 20.12.01, foi celebrado contrato para tratar das autuações de mesma natureza das elencadas.
			Autos de infração da SFPC em Créditos de ICMS n.ºs: 1.006.680-11; 1.006.681-12; 1.006.682-13; 1.006.683-14.

<u>Contratos de Honorários Devidos em Razão de Mero Aconselhamento para Aproveitamento de Créditos de ICMS</u>			
CLASSIFICAÇÃO	ASSUNTO	DATA	HONORÁRIOS
VI	Compensação de créditos de ICMS/Santa Catarina na importação de equipamentos.	01.08.02	15% sobre os valores aproveitados.
<u>Outros Contratos de Honorários</u>			
CLASSIFICAÇÃO	ASSUNTO	DATA	HONORÁRIOS
VII	Todas as causas e questões administrativas ou judiciais.	15.08.02	- caso tenham valor econômico objetivo, serão cobrados 13% do benefício; - caso não haja valor econômico objetivo, serão cobrados por hora de trabalho (US\$265/hora).
VIII	██████████ - Redução do passivo tributário.	24.06.96	20% sobre o montante da redução.
IX	Renegociação do passivo financeiro.	15.09.95	- 10% a 20% sobre a redução ou 15% caso a redução fosse superior a 20% do valor.
X	Ação Civil Pública/Melo Ambiente	07.02.00	R\$ 500.000,00 acrescidos de "bônus de performance" de R\$ 500.000,00, corrigidos até a data do pagamento devido em caso de acordo ou sucesso parcial ou total.
XI	Direitos Antidumping / OMC	17.07.01	- R\$ 87.500,00, fixos, independentes de sucesso; - em caso de sucesso parcial ou total, serão cobrados, também, 20% sobre o resultado favorável obtido.
XII	Questão ██████████ S.A.	01.06.01	- R\$ 102.874,46, fixos, independentes de sucesso; - em caso de sucesso parcial ou total, serão cobrados, também, 10% sobre o resultado favorável obtido.

O nó górdio reside, em apertada síntese, no valor e na qualidade dos serviços prestados pelos réus, resultado da sua atuação na área tributária, em processos administrativos e judiciais.

De acordo com a peça portal:

Esta ação visa à decretação da nulidade dos contratos de honorários firmados entre as autoras, todas empresas do G. T., e a O. J., dentre eles o que é objeto da mencionada ação de cobrança, bem como a repetição dos valores pagos indevidamente, o reconhecimento da justa causa na rescisão dos contratos e a indenização do G. T. pelos prejuízos decorrentes da má prestação do serviço. (Evento 179:2) (Grifou-se)

Do regime jurídico aplicável

De plano, há que se registrar que “as relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor” (STJ, REsp 1228104/PR).

A parte autora, visando dar sustentação às suas alegativas, lança mão de artigos do CC/2002, os quais não prevalecem no caso concreto, visto que o CC/1916 é o diploma aplicável, considerando-se que os contratos em discussão foram assinados entre 09/10/1995 e 15/08/2002, bem como porque os serviços foram executados antes da entrada em vigor do CC/2002, o que vem ao encontro do brocardo “*tempus regit actum*”. A única exceção reside na propositura do mandado de segurança no ano de 2003, mas que houve desistência a pedido da parte autora (Evento 179:962-963), não lhe trazendo qualquer outra consequência.

Nesse contexto, o art. 2.035, caput, do CC/2002 estabelece que:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. (Grifou-se)

Portanto, a controvérsia será dirimida com base nas normas do Código Civil de 1916, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e do Código de Ética e Disciplina da Advocacia.

Ao contrário do que também sustentou a parte autora, incasu inaplicável o art. 4º, alínea “b”, §3º, da Lei n. 1.521/1951 (Lei de Crimes contra a Economia Popular), na medida em que a relação jurídica firmada entre as partes possui regramento próprio, consoante acima especificado, bem como porque não se trata de mútuo entre particulares, objetivando exclusivamente o lucro. O serviço prestado pela parte ré deu origem a uma contraprestação da parte autora, o que de forma contrária geraria enriquecimento ilícito. Além disso, por evidente que a parte autora não é vulnerável frente à parte ré, bem como não há que se confundir cobrança do principal, relativo a honorários advocatícios, com cobrança de juros, em relação aos quais - se houve a cobrança - não foi demonstrada a abusividade. Soma-se a isso que a parte autora tampouco indicou qual o montante que teria ultrapassado, dentro daquilo que considera adequado.

Prosseguindo, o Estatuto da OAB assegura ao advogado o pleno exercício de suas atividades, prevendo remuneração do serviço prestado por meio da percepção cumulativa dos honorários convencionados com o constituinte e dos honorários de sucumbência (arts. 22 e 23).

Dessarte, a validade do ato será disciplinada pela lei vigente ao tempo de sua conclusão. E, consoante os termos do art. 82 do CC/1916, “a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.”

A despeito disso, embora em tese válido o contrato, “a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.” (art. 1.092 do CC/1916)

Na mesma linha, “não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumprila pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.” (art. 1.056 do CC/1916)

Quanto às perdas e danos, o CC/1916 dispunha:

Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Parágrafo único. O devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação.

*Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela **direto e imediato**. (Grifou-se)*

Tem-se, em relação ao nexu causal, a adoção da teoria do dano direto e imediato, segundo a qual uma condição é considerada causa necessária se o dano a ela se filia necessariamente, sendo a condição a causa única do dano, dispensadas outras causas¹.

No entendimento do STJ, “a responsabilidade civil do advogado, por inadimplemento de suas obrigações, é **subjativa**, consubstanciando-se com a congregação dos seus pressupostos básicos, como o **ato doloso ou culposo, o nexu causal e o dano causado ao cliente**.” (REsp 1758767/SP, rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018) (Grifou-se)

Assim, a análise dos elementos atinentes aos aspectos subjetivos (dolo/culpa), além do dano e do nexu causal, deve nortear a resolução desta lide.

Firmadas as premissas alhures apontadas, passa-se agora à averiguação pormenorizada de cada um dos contratos.

Do contrato e termos aditivos referidos no item I de Evento 179:7- 8 (consolidação/recuperação dos créditos prêmio originários de IPI)

O contrato originariamente assinado em 09/10/1995 tem como objeto a negociação/renegociação da totalidade do passivo tributário/fiscal, “com o objetivo de reduzi-lo o máximo possível.” (Evento 179:104).

Segundo a proposta apresentada pela parte ré:

¹ ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356.

Considerar-se-á, também, para todos os fins e efeitos, como redução:

a) vantagem obtida com a dação em pagamento de bem móvel ou imóvel, cujo valor de aquisição/mercado seja inferior ao valor abatido/quitado; e

b) vantagem obtida com redução de taxa de juros ou fator de atualização do débito, em caso de pagamento à vista ou parcelado. Nas questões que forem tratadas judicialmente, eventuais honorários de sucumbência pertencerão exclusivamente aos advogados envolvidos. (Evento 179:104-105).

A título de esclarecimento, conforme dito pela parte autora, o crédito-prêmio do IPI é um benefício criado pelo Decreto-lei n. 491/1969, que concedeu às empresas exportadoras o direito de recuperar parte do valor das mercadorias exportadas por meio de restituição ou compensação contra o pagamento de tributos federais (Evento 179:12).

O conflito, neste ponto, reside no fato de que:

Não bastassem esses escorchantes percentuais serem totalmente incompatíveis com o serviço demandado, baseada em tais contratos, a O. J. cobrou e recebeu valores exorbitantes de honorários que não lhe eram devidos, por duas razões: primeiro, porque os benefícios do crédito-prêmio de IPI foram obtidos em ação patrocinada por outro advogado; segundo, porque as compensações relativas ao crédito-prêmio gerado em período posterior ao expressamente referido na ação, além de terem sido feitas com base na declaração de inconstitucionalidade obtida na mencionada ação, ainda são precárias, não havendo, nem mesmo no âmbito administrativo, decisão definitiva autorizando essa compensação. (Evento 179:14)

A obrigação do advogado apresenta-se, em regra, como uma obrigação de meio, que não tem por conteúdo um resultado pré-determinado.

Por outro viés, nos contratos de prestação de serviços advocatícios *ad exitum*, a vitória processual constitui condição suspensiva, cujo implemento é obrigatório para que o advogado faça jus à devida remuneração. Em outras palavras, o direito aos honorários somente é adquirido com a ocorrência de um evento futuro e incerto (o sucesso na demanda) (a respeito: STJ, REsp 1337749-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 14/2/2017).

À época da formalização desse primeiro contrato com a O. J. A., embora a nova gestão da parte autora não tivesse conhecimento da demanda ajuizada pelo advogado F. C. - contratado que fora pela gestão anterior -, passou a ter ciência da atuação deste causídico logo no início do trabalho desenvolvido pela parte ré. Desse modo, a parte autora tomou conhecimento do êxito da demanda ajuizada pelo advogado F. C., em relação ao reconhecimento dos benefícios do crédito-prêmio do IPI abrangendo o período de 01/04/1981 a 30/04/1985 (Evento 271:4257, p. 14), cujo acórdão transitou em julgado em 03/03/1995 (processo n. 87.671-8) (Evento 179:980- 1047). Mesmo assim, manteve contrato específico com a parte ré, objetivando a consolidação/recuperação dos créditos-prêmio do IPI referentes a período posterior.

E mais, a renegociação do passivo tributário foi objeto de acordo com a própria presidência do G. T., cargo à época exercido por M. E., consoante posto pela prova oral a ser abaixo dissecada.

Acrescenta-se que os contratos de prestação de serviços advocatícios foram firmados com gestão anterior àquela que deliberou pelo ajuizamento da presente demanda, porém em se tratando de obrigação assumida em nome da pessoa jurídica, esta deve cumprir o pactuado – obrigações anteriores à rescisão -, ainda que a atual gestão discorde.

Não se desconhece que as companhias de capital aberto – tal como é o caso do G. T. – devem observar, além de rígidas regras de demonstrações financeiras dispostas no art. 176 da Lei n. 6.404/1976, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ademais, se submetem a auditoria independente, por profissionais registrados na referida autarquia.

De acordo com a prova oral, especialmente pelo depoimento de M. E., tanto a auditoria quanto o conselho administrativo da empresa não identificaram qualquer falha nas demonstrações contábeis desta, o que abrange os pagamentos dos honorários advocatícios da parte ré. Além disso, ficou bem esclarecido que o setor contábil da empresa apurava os créditos compensados para somente então o setor financeiro realizar o pagamento dos honorários, após o que todas as informações eram repassadas à auditoria (Evento 539, vídeos 2 e 3).

Da leitura conjugada dos objetos do referido pacto, denota-se que quando ali se refere a “vantagem obtida”, entende-se como êxito administrativo, na medida em que há um parágrafo posterior em destaque que trata das questões judicializadas.

Apenas para que não haja dúvidas, os termos aditivos assinados pelas partes, nas datas de 09/02/1996 e de 17/01/2000 (Evento 179:106-109), dizem respeito tão somente aos reajustes do percentual obtido através do crédito-prêmio do IPI, em nada alterando o objeto do primeiro contrato.

Para contextualização, cita-se trecho do depoimento do então presidente do G. T., o informante M. E.:

*QUE quando assumiu como interventor financeiro, em 1990, a empresa estava quebrada, não pagava tributos. QUE uma das ações tomadas foi a de terceirizar a assessoria jurídica, a qual na época de 1991/1992 foi composta pelos Drs. N., L., N. etc. QUE em 1995 ocorreu a venda do controle acionário. QUE os novos acionistas estabeleceram condições, dentre as quais a contratação de advogado para renegociar dívida bancária e o passivo tributário. QUE o B. B., um dos novos acionistas, indicou o escritório requerido (O. J. A.) para fazer a renegociação e reestruturação do passivo tributário fiscal. QUE em 15/09/1995 o escritório foi contratado pela T. e em 15/10/1995 houve a venda do controle acionário. QUE o contrato foi assinado para que o escritório fizesse todo o levantamento, renegociação, reestruturação do passivo tributário, em especial do crédito prêmio do IPI função de exportação. **QUESTIONADO sobre se a atividade do escritório seria voltada para o poder judiciário ou para as instituições da área administrativa, o informante respondeu que “o caminho que ele desenhou foi na área administrativa”.** QUESTIONADO sobre se os resultados vieram ou não, o informante respondeu afirmativamente, bem como que o assunto todo na esfera administrativa foi até o conselho de contribuintes, que entendeu que a T. tinha o direito de usar esse benefício do crédito prêmio do IPI, que poderia*

monetizar, ou seja, poderia ser usado para compensar impostos. QUE o conselho de administração e o conselho fiscal da empresa tinham conhecimento desse fato. QUE tudo foi feito respaldado em decisões da Receita Federal, pelo conselho de contribuintes; a própria Delegacia da Receita Federal fez o cálculo e chegou a quantificar o valor estimado em 316 milhões. QUE a remuneração do escritório era em função do êxito, que consistiu em valor monetizável. QUE o conselho de administração pediu para o depoente renegociar esse contrato com a O. J. A. para pagar a remuneração não sobre o crédito obtido, mas sobre a monetização na medida que fosse utilizado o crédito, ou seja, compensado com tributos (p. 10). QUE o Sr. I. W. fazia toda a contabilidade fiscal. QUE a atuação da parte ré trouxe vantagens, pois a T. não estaria “viva” hoje se não houvesse esse processo de conseguir créditos, utilizar esses créditos, crédito prêmio de IPI, porque os valores eram relevantes, bem como o passivo pelo não recolhimento dos tributos também era relevante. QUE a diretoria financeira cuidava dos pagamentos das notas fiscais. QUE, na medida que o crédito foi reconhecido pela própria Receita Federal ele poderia ser contabilizado; QUE o crédito foi sendo contabilizado no tempo, porque sobre o valor reconhecido já inseriria imposto de renda sem ter ainda monetizado. QUESTIONADO sobre se após esse procedimento o diretor financeiro fazia a checagem e pagava os honorários, o informante respondeu “exatamente”. QUE o conselho de administração entendeu que O. J. A. só deveria ser remunerado na medida em que efetivamente se usava/monetizava o crédito, pois não fazia sentido pagar o escritório, como tinha sido contratado, alcançado o valor do crédito, mas sim na medida que esse crédito fosse utilizado. QUE isso foi renegociado com o O. J. A. e aí de 26% a remuneração passou a ser 30%, bem como que isso passou pelo conselho de administração e que só era pago na medida em que o crédito fosse utilizado ao longo do tempo. QUESTIONADO sobre se em algum momento entre a chegada da O. J. A. em 1995 e a saída em 2002/2003, houve alguma nota das auditorias que questionassem as compensações que foram realizadas pela empresa, o informante respondeu “não, em nenhum momento”. QUE o conselho de administração também não questionou a qualidade do trabalho do escritório.(Evento 539, vídeos 2 e 3)

A propósito, M. E. exerce atualmente a função de consultor de gestão empresarial e assim se apresenta em seu sítio eletrônico profissional:

Técnico em Contabilidade, formado em 1963, com destaque “Melhor Contador” – Colégio Santo Antônio – Blumenau (SC). Graduação em Ciências Econômicas – Primeira turma da Faculdade de Economia de Blumenau (SC), formado em 1967. FURB – Blumenau. Diversos cursos de especialização e de atualização. Iniciou a carreira profissional em 1961 no Banco Nacional do Paraná e Santa Catarina S.A – Blumenau (SC); em 1965 passou para Contador Geral do Banco Sul do Brasil S.A., Matriz em Blumenau (SC); em 1967 passou para a Empresa Industrial Garcia S.A. – Blumenau (SC), passando a Diretor Financeiro em 1971, com 26 anos; em 1974 ingressou na F. T. S.A. em Joinville(SC), em 1979 passou a ser Diretor Superintendente da Cia. T. – holding gestora das empresas controladas no Setor Plásticos, em 1984 passou a ser Vice-Presidente da holding T. S.A. (G. T.) para o Setor Plásticos, em dezembro 1990 convocado para a função Interventor Financeiro da T. S.A., em fevereiro 1991 foi convocado para a função de Presidente Executivo da T. S.A. com o desafio de implementar uma total reestruturação do G. T. Missão cumprida com sucesso; em setembro 2002 se retirou da empresa. Assumiu, então, a atividade de Consultoria Empresarial. (<https://xx.com.br/>)

A respeito da condição imposta pelos novos acionistas para contratação do escritório de advocacia, o laudo pericial esclarece que, sem o valor correspondente ao crédito-prêmio do IPI, “não haveria possibilidade legal de distribuição de dividendos nos exercícios de 1995 a 2005 (...), pois

a base de cálculo seria negativa” (Evento 422, p. 40). Isso corrobora com o alegado pelo referido ex-presidente do G. T., notadamente de que a atuação da parte ré trouxe vantagens numa época em que a parte pugnante possivelmente não sairia da crise financeira, sem tal mecanismo de compensação do passivo fiscal.

Com riqueza de detalhes, a testemunha J. É. P. da C. J. contribuiu para o esclarecimento dos fatos. Assim historiou:

*QUE atuou como auditor externo da T. em dois períodos. QUE a C. T. vinha apresentando prejuízos nesse período, começaram em 1992, acumulando prejuízos de quase R\$ 195.000.000,00. QUE a empresa apresentou situação de fluxo de caixa insuficiente para cumprir com as suas obrigações, inclusive em relação aos impostos. QUE havia no balanço da empresa o reconhecimento do financiamento dos impostos, acredito que deve ter sido algum programa de financiamento de impostos atrasados; e depois ficou acumulando o não recolhimento, sendo autuada nos anos de 1994 e 1995, salvo engano. QUE em relação à compensação do crédito prêmio do IPI, essa foi uma das estratégias adotadas pela administração da T. à época para efetivamente gerar uma sobra de caixa pelo fato de que foi possível a validação dos créditos na esfera administrativa, isso foi validado. **QUE num primeiro momento a Receita Federal não autorizou a compensação e autuou a empresa; depois, o escritório O. J. A. recorreu ao conselho de contribuintes e obtiveram decisão favorável.** QUE essa decisão foi amparada no processo lá detrás, referente ao período de 1981 a 1985, que estendeu para além desse período, bem como autorizava a utilização do crédito para compensação de impostos. QUE a primeira decisão falava apenas em direito à restituição. **QUE o embasamento técnico para tomar esses créditos do IPI é a validade do acordo BEFIEX (que se trata de um benefício de financiamento das exportações, cujo programa tinha validade até 1999).** QUE dentro deste programa ele caracterizava que a empresa teria direito ao crédito prêmio. QUE a Receita Federal tinha discussões e vaís e vens, inclusive na justiça, dizendo que o crédito teria sido extinto primeiramente em 1983, depois em 1985. QUE no processo em que o O. J. A. estava trabalhando junto com o conselho de contribuintes, ficou claro que o BEFIEX da T. estava validado. QUE então a orientação que foi para a Delegacia da Receita Federal de Florianópolis, que fez uma primeira resposta em cima de um dos laudos de infração, dizendo que eles poderiam sim tomar o crédito. QUE a Delegacia da Receita Federal então acatou a decisão do conselho de contribuintes e isso é equivalente, no jargão dos auditores e de amparados nas opiniões dos advogados que assessoram a empresa, de efetivamente isso ser equivalente na esfera administrativa a um trânsito em julgado. QUE então, amparada também nas instruções da CVM sobre artigos contingentes, a companhia tinha toda base, a partir daí, para poder iniciar a compensação dos créditos, que era uma das estratégias para tentar salvar a situação financeira da companhia naquela época. QUE foi o embasamento dessa causa que o presidente da época, o M. E. juntamente com o O. J. A., analisaram e começaram a entender que havia um outro meio na estratégia de recuperação financeira da companhia para tentar estender o prazo, que era o principal argumento, e usar esse crédito que estava sendo gerado por esse processo, pelo BEFIEX, para poder compensar os impostos correntes e com isso sobrar caixa para assumir as outras obrigações financeiras. QUE então essa foi a sequência, mas foi um outro escritório que não tinha nada a ver com a O. J. A. que foi a base desse trânsito em julgado (...) QUE... nesse ganho de causa (81/85) transitado em julgado previa-se apenas a restituição do valor, que poderia até ser em precatório. QUE foram usados os créditos dos demais anos, que estavam correndo com as exportações, porque esses não tinham vínculo de devolução. QUE pela legislação da época era permitido se fazer a compensação com os impostos correntes. QUE uma vez definido que a estratégia era fazer a compensação do crédito tributário com os impostos que a empresa vinha gerando na base mensal, principalmente e basicamente impostos federais, quer dizer, não era só IPI, era PIS e COFIS, imposto de renda. QUE se definiu que para se fazer essa compensação, naquele momento, de acordo com a legislação da época, isso era feito via a própria DCTF. QUE a empresa preenchia na DCTF que*

tinha o processo transitado em julgado, juntamente com o número do processo, e fazia a compensação, entregando mês a mês, como se tivesse apurado o imposto que era devido e contraposto esse imposto ao crédito gerado no crédito prêmio de IPI. QUE esse era o processo que a companhia estava orientada, e que durante a auditoria os especialistas da área tributária da A. A., na época, revisavam como parte do processo da auditoria. QUE não revisavam todas as compensações, porque não é trabalho do auditor, mas revisava em base de testes a qualidade da apuração dos impostos e dessas compensações. **QUE em paralelo, além da compensação com os impostos gerados regularmente, também o escritório O. J.A. apresentava defesas usando esses créditos para se contrapor com os impostos não recolhidos do passado que estavam sendo autuados. QUE a estratégia que o O. J. A. adotou foi trabalhar na esfera administrativo-tributária, e não uma estratégia de simplesmente mandar a companhia correr risco; isso é importante ser falado. QUE foi uma estratégia de, via área administrativa da Receita Federal, e via conselho de contribuintes, obter o amparo legal, porque senão nem nós como auditores estaríamos aceitando esse processo de compensação. QUE precisava haver um referendo, que é a palavra que eu uso, independente da companhia, para esse processo de tomada de crédito, apesar de a legislação à época permitir desde que fosse validado o BEFIEX. QUE então a grande dúvida que aconteceu nesse processo e que o O. J. A. ficou discutindo é: parou o processo do BEFIEX, acabou ou o BEFIEX continua? QUE a decisão do conselho de contribuintes continuou e foi referendada depois em 1996, final de 1996 foi referendado pelo STJ de que o crédito do BEFIEX, que é o que eu estou me referindo, terminava, ele não ia até o final de 1999, como era o programa da T., mas ele terminava no ano de 1990. QUE então ele se estendia ainda ao uso de créditos acumulados de 1985 até 1990, período no qual a companhia passou a fazer as compensações, e que depois em 2005, quando a nova administração assume, há uma chamada da CVM para todas as empresas abertas, dentro do novo conceito de princípios contábeis internacionais, de que ativos contingentes como esses, o crédito tributário, deveriam ser olhado sob uma lupa diferente e deveria ser olhado duas perspectivas: a primeira perspectiva era a extensão dessa realização, porque se ela se estendesse demais, apesar dos impostos terem correção monetária, inflação, eles seriam realizados num horizonte mais logo, e como tal a companhia, conservadoramente, a partir, não sei determinar em que ano, ela começou a constituir uma provisão para essa realização mais a longo prazo. QUE quando saiu a quantificação, a quantificação que eu mencionei que passou a ser feita, que foi feita pela delegacia da Receita Federal em São Paulo, ela determinou um montante de R\$ 316.000.000,00, coisa dessa ordem, e a companhia levaria um bom tempo para aproveitar esses créditos. QUE aí o auditor na época disse: “não, dentro desses novos princípios contábeis nós temos que trazer os anos...”, eu não sei a referência, que a gente usa na prática em auditoria são 10 anos. QUE todos os créditos que forem ser realizados, monetizados, como a gente fala, em mais de 10 anos, devem ser trazidos a valor presente; eles começaram a constituir essa provisão. QUE quando chega essa decisão em 1996, dizendo que estava validado até 1990 o crédito prêmio de IPI, eles simplesmente, corretamente, a nova administração decidiu, e é o ano que eu volto a companhia, decidi que deveria estornar eventuais créditos compensados do período posterior a 1990, e é quando eles fazem o lançamento de parte da constituição. QUE é muito importante que na nota explicativa do balanço dessa época, onde foi feito esse estorno, está dito claramente o valor total dos créditos compensados, menos créditos compensados válidos até 1990, duzentos e tantos milhões, e ele contingência a diferença. Parte ele estorna, porque tinha sido compensado e parte ele tira do balanço, porque não tinha sido compensado ainda, era simplesmente o registro contábil. QUE esse foi o processo partindo desde a constituição lá até chegar em 2005, quando a nova administração faz esses ajustes do balanço e eu auditei. QUE o estorno que foi feito em 2005 gerou um débito de R\$ 60.000.000,00, não de R\$ 300.000.000,00. QUE o processo de fechamento das demonstrações financeiras, ele é segundo a Lei das S/As, de responsabilidade da administração, isso é, a apuração das demonstrações financeiras é a área contábil que faz, depois disso é submetido à diretoria, que aprova as demonstrações financeiras, e antes de a diretoria aprovar normalmente, em paralelo, está sendo feito o trabalho de auditoria contábil por uma empresa independente, no caso desse período primeiro A. A., depois D.. QUE os testes de auditoria pegam áreas importantes. E a área do crédito prêmio ea compensação dos impostos eram um ponto importante, que a gente chama de PPA, na auditoria daqueles anos. **Como é que o auditor faz o trabalho, ele usa os especialistas da área tributária, que conhecem****

mais a legislação do que um contador, e revista, em base de teste, não é todas as transações, as compensações sobre três aspectos, primeiro: está amparado em decisão legal? Segundo aspecto: estou compensando com impostos que a legislação prevê que podem ser compensados? Terceiro aspecto: a compensação está sendo realizada de acordo com que eles entendem que é defensável perante a administração tributária? Cobertos esses três aspectos, e eu não lembro à época de nenhum questionamento dessa forma, eu entendo que os procedimentos que a T. estava executando, administração da T. para encerrar as demonstrações financeiras nesses anos, está adequado. Além disso, passa pela diretoria, a diretoria aprova a demonstração financeira, isso está previsto na Lei das S/As, entra o conselho fiscal que faz o trabalho para poder defender na assembleia, perante os acionistas, que aquelas demonstrações financeiras refletem com propriedade a posição financeira da companhia naquela data. E depois, por fim, antes de ir para a assembleia passa pelo conselho de administração, que é um ponto final para o auditor poder emitir a sua opinião. Então o auditor suporta o que a administração fez na elaboração daquela demonstração financeira e passou por todas essas esferas de governança. QUE uma vez apurado o crédito tributário de R\$ 316.000.000,00 a companhia não iria reconhecer integralmente esse valor, ela precisava, como eu mencionei, gerar impostos para poder contrapor esse crédito. Eu lembro que se eu tivesse antecipado esse reconhecimento teria um efeito tributário adverso pra companhia de tributação de imposto de renda, apesar de que tinha prejuízos fiscais, mas haveria algum desembolso. Então o que é que a companhia estava fazendo? E também relembro o comentário que eu fiz, de que existe uma prática contábil de você não reconhecer ativos contingentes como créditos tributários por um período muito superior a 10 anos. Isso é uma prática. Então o que é que foi feito? Foi projetado inicialmente o quanto eu traria tendo de geração de imposto a pagar num período de doze meses, que estava se encerrando naquele balanço, e mais doze meses que eu tinha a base orçamentária, inclusive aprovada pelo conselho, que dava lastro para uma geração de impostos que seriam compensados com os créditos. Então a cada fechamento de ano nesse período, após 1996, passou-se a se reconhecer um pedaço daquele crédito de R\$ 316.000.000,00, eu não vou lembrar quanto a cada ano, mas foi se acumulando esse reconhecimento até que, se não me engano, em 1999 ou 2002, se chegou ao montante total da ordem de R\$ 250.000.000,00 de créditos entre curto e longo prazo. Indo pra segunda parte da pergunta. Quando chega em 2005, e lógico, quando eu reconheço esses créditos, ele é um crédito a resultado, então ele melhora, que é a sua parte comentada, ele melhora o patrimônio da companhia, ou seja, para o mercado de crédito, para os bancos, para os fornecedores, mostra que a companhia está gerando caixa através do aproveitamento desses créditos, orientados, lógicos, pelo processo tributário que foi conduzido pelo O. J. A.. QUE, com esses créditos sendo reconhecidos, e a gente vai olhando nos balanços e você vê impostos a recuperar, o montante crescendo, que chega nesses R\$ 250.000.000,00, uma parte no curto prazo e uma parte no longo prazo. Então isso foi o reconhecimento, mas o que é que acontece? Como eu mencionei no começo do meu depoimento, há uma mudança de prática contábil no Brasil para aderir às práticas contábeis internacionais. Quando isso acontece lá em 2005, a administração da companhia orientada, até como eu mencionei, por um comentário da CVM geral para as empresas abertas, ela decide revisar esse processo, tirando fora aquele período que não tinha sido referendado, posterior a 1990, e contingenciando esse pedaço, mas mantendo os créditos que eram da ordem de R\$ 200.000.000,00, não utilizados integralmente ainda, como reconhecidos, porque eram apurados até 1990. QUE quando houve a mudança na administração, referente aos novos acionistas que entraram no ano de 1994, eles requereram que fosse contratado um escritório de advocacia especializado na reengenharia financeira no primeiro momento, que foi o O. J. A.. E numa outra proposta a reestruturação tributária para monetizar esses créditos de IPI. Então são duas propostas separadas. QUE nessa ocasião foram apresentados ao conselho de administração e ao conselho fiscal essas propostas e discutido o propósito dessa contratação, que era inclusive uma exigência dos novos investidores. Então esse processo traz uma relevância importante para o reconhecimento desses créditos de IPI, que depois foram viabilizados pelo O. J. A. nesse processo, não vou dizer jurídico, porque não foi na justiça, foi na esfera administrativa, que se seguiu dando lastro para o reconhecimento. QUE a gente fazia na auditoria duas coisas todos os anos. Quando você tem uma obrigação surgida por um processo judicial, seja trabalhista, seja cível ou mesmo

tributário, você como auditor tem que basear a tua análise nos teus especialistas e também na opinião dos escritórios de advocacia que defendem esses processos. Então todo ano a gente circularizava, enviava uma carta para o O. J. A. e outros advogados, dependendo da especialidade, para ouvir a opinião deles nos principais processos. E essas cartas davam lastro e eram revisadas pelos melhores especialistas para que a gente saber se não tinha nenhum óbice ou algum questionamento que pudesse tornar provável algum questionamento quanto à ação da administração. Esse é o processo usado na auditoria para validar uma área de especialização, que é a parte tributária, trabalhista e tudo mais. Isso aconteceu em todos anos e nenhuma exceção apareceu e então eu entendo que os processos de trabalhar com o escritório O. J. A. e a contratação de serviços profissionais baseados em um contrato, que inclusive foi retificado em alguns momentos depois na definição final, que muito conservadoramente, no meu ponto de vista, que era vincular os pagamentos a esse escritório com a efetiva monetização dos créditos. Então na medida que, mês a mês, eu ia conseguindo monetizar os créditos, ou seja, deixar de pagar o que estava sendo apurado de impostos, essas parcelas eu gerava de débito, reconhecendo, e esse era o evento que permitia a advocacia exigir o faturamento do seu contrato. QUE na esfera tributária, que é a segunda proposta, eu acredito que pelo reconhecimento dos créditos fiscais eu consegui mostrar que a companhia estava em condições, em primeiro lugar, de estar com os seus impostos perante a Receita sendo realizados, vamos usar essa palavra, pela monetização dos créditos numa base mensal. Eu não estava me tornando, inclusive tirando certidões negativas, eu não estava me tornando mau pagador. Eu tinha assim ainda um processo fiscal das autuações, que estava em análise pela administração tributária, para se compensar uma parte dos créditos com aquelas autuações dos períodos passados como eu já mencionei. Esses créditos feitos ao longo de alguns anos, fizeram com que o patrimônio da companhia não fosse afetado, ou seja, fosse afetado positivamente por esses reconhecimentos. QUE a companhia teve 04 ou 05 anos, são valores pequenos, são R\$ 4.000.000,00 num ano, R\$ 5.000.000,00 no outro, R\$ 1.000.000,00 no outro, mas ela fez esses desembolsos porque ela apurou (...), parte pelos créditos tributários, resultados positivos que permitiram inclusive o pagamento de juros de capital próprio. QUE além disso, a companhia também conseguiu, com o referenciamento dos impostos e com a situação financeira um pouco mais tranquila, voltar a trabalhar com os seus fornecedores e fez todo um processo de gestão interna para melhorar o resultado operacional. Foi a soma dessas três ações, dessas três estratégias que permitiu que a companhia saísse da crise. QUE os principais contratos de prestação de serviço, inclusive de advogados, eles são revisados e confrontados com os pagamentos em base de teste, que são realizados ao longo do ano. Consideradas quais circunstâncias? Primeiro: se o valor que está sendo pago, um percentual, um valor mensal, se for um contrato de parcela fixa, está de acordo com o contrato, se existe contrato, se o contrato foi aprovado nas alçadas adequadas da administração. E terceiro: se o montante total do ano, que está sendo pago, está razoável em função do benefício que ele gerou. A gente faz um cálculo global, que a gente chama, de saber se o montante que foi desembolsado está ligado com o possível benefício que a companhia realizou. No caso do contrato do O. J. A., como estava identificado diretamente nos créditos tributários, a gente solicitava a contabilidade que nos passasse todas as compensações e a gente fazia esse cálculo para ter uma razoabilidade sobre os valores pagos. QUE eu não tinha outros clientes da minha alçada que tivessem esse processo, mas passado por esse processo, e a gente teria que ter um trânsito em julgado, tinha dois caminhos: ou você entrava com a ação na justiça, como foi feito lá no período de 1981 a 1985, mas ao invés de pedir restituição solicitando a compensação; ou fazia via esfera administrativa, como foi feito no caso da T. QUESTIONADO sobre se com a chegada da nova administração se manteve essa lógica de compensações, respondeu sim, que ela avançou e continuou mantendo, eu acho que foi 2009, quando sai o REFIS, e aí a companhia decide que os benefícios que o REFIS trazia, o REFIS para defesa da causa é o refinanciamento de impostos atrasados, a nova administração decide desconsiderar as compensações efetuadas e oferece todo aquele imposto atrasado e não recolhido para o processo do REFIS. QUE então houve sim uma diferença de procedimento, mas após 2005, com aqueles créditos que iam até 1990, ela continua ainda reconhecendo créditos eu não lembro de 2006 ou 2007, mas aí eu já não era mais o sócio responsável pela auditoria. QUESTIONADO sobre se a jurisprudência oscilou em relação à matéria, respondeu sim, que houve

*oscilações com várias decisões, mas a oscilação não era com direito ao crédito, o crédito estava definido se você tivesse o seu programa BEFIEX aprovado pelo órgão da Fazenda. A discussão que havia é até onde a lei, e houve discussões se a lei era válida, se a lei é posterior alterou, eu não sei os números das leis, mas em 1996, e depois há trânsito em julgado no STJ, ficou definido que os créditos BEFIEX até 1990 eram válidos. E outras empresas fizeram os seus processos para poder aproveitar esses créditos. QUE o acórdão do conselho de contribuintes é genérico e ele diz que está preservado os tetos prêmios, e que os mesmos podem ser compensados com impostos, quer sejam atrasados, quer seja imposto incluso, isso é o que está no texto. Ele não se especifica ao processo de autuação, isso eu me lembro. Ele é genérico. QUE foi decidido definitivamente que o processo geral das companhias exportadoras terminava em 1990, e a Receita sabia que vários exportadores tinham tomado benefícios do crédito prêmio de IPI posteriores a 1990, e aí ele cria essa facilidade para que esse pedaço que não estava sendo aceito fosse utilizado nas empresas para liquidar a conta. QUE o entendimento de 1996, do conselho de contribuintes, não especifica período; diz que quem tiver acordo de BEFIEX tende a compensação para tributos apurados. Houve várias discussões em todos esses anos, quando se terminava acordo de BEFIEX, tanto é que essa matéria chegou primeiro ao STJ, depois ao STF. E lá se definiu, por uma decisão suprema, que o data final seria 1990, apesar de o plano de BEFIEX da T. ir até 1999. **QUE entende que o êxito existiu sobre os créditos até 1990, tanto é que a própria companhia, em 2012, nesta administração, voltou a reconhecer os créditos tributários de crédito prêmio de IPI do período de 1986 a 1990.** (Evento 539, vídeos 4 e 5)*

Tal como apontado no depoimento supra, cediço que a Lei n. 9.430/1996 prevê que “a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração” (art. 74).

Por outro lado, optando o contribuinte pela restituição do crédito tributário, deve ele se submeter ao regime de precatório, instituído pelo art. 100 da CF/1988. No âmbito do Direito Tributário, não se conhece outra forma de devolução senão a compensação ou o pagamento, este último através de precatório.

Destarte, a compensação mostrou-se a medida mais expedita, à época, para a reestruturação da parte autora.

Na mesma esteira segue o depoimento prestado por Z. F.:

*QUE quando exerceu o cargo de diretor de controladoria no período de maio de 1999 a dezembro de 2003, quando a situação financeira da empresa não era boa, que preocupava tanto diretores quanto gerentes, funcionários e acionistas. **QUE a remuneração do O. J. A. era variável sobre o sucesso, ou seja, sobre os benefícios que a atuação do escritório jurídico traria para a empresa, como de fato trouxe e tem trazido.** QUE a ação efetiva do O. J. A. foi no sentido de ter, nos órgãos da justiça, o reconhecimento dos valores, dos créditos prêmios referentes ao programa de exportações; que existia uma ação coordenada tanto em cima de ações judiciais como de ações a nível administrativo. **QUE os serviços prestados por O.J. A. só trouxeram grandes benefícios, sempre.** QUE P. H. era o chefe da contabilidade e comandava essa equipe de registro e os procedimentos administrativos para que houvesse o reconhecimento oficial e autorizar a compensação dos créditos com débitos da empresa. **QUE sem dúvida que a atuação do O. J. A. no âmbito do reposicionamento tributário da empresa, redução da dívida e pagamento dos créditos fiscais foi efetivo, não aconteceu por si só, foi provocado através da atuação do referido escritório; não só na área tributária, mas também na***

questão do endividamento financeiro junto ao sistema financeiro, onde a atuação foi efetiva e com resultados pra empresa. Tanto é que a partir daquele momento, daquela situação em que a apropriação, a compensação dos créditos fiscais contra os débitos da empresa, que resultou em fortalecimento da situação de caixa, a empresa passou a ter uma maneira operacional compatível com uma empresa de bons resultados, tanto é que hoje a T. é o que é. E não foi por acaso que isso aconteceu, foi porque houve a atuação efetiva em cima de efetivamente receber restituição dos créditos sobre exportações e isto foi valores consideráveis, não saberia aqui neste momento, depois de 18 anos fora da empresa, precisar os valores, mas eram relevantes. QUE, quanto aos pagamentos, a orientação a ser seguida era de que pagasse na medida em que os benefícios fossem registrados na empresa, honorários proporcionais aos benefícios, de acordo com o que constava no contrato. QUE, em relação ao trabalho executado pelo advogado F. C., recordou que ele conseguiu obter uma decisão favorável, porém se resumiu a um pequeno período; QUE, depois da entrada do O. J.A., isso foi ampliado, e aí partiu para valores expressivos, significativos. (Evento 539, vídeos 3 e 4)

Em reforço, o laudo pericial registra que:

(...) Às fls. 1108/1109 consta RECIBO DE HONORÁRIOS por êxito na defesa do AI 10920.000455/96-12, todavia, em que pese NÃO haver qualquer referência ao período de apuração do crédito-prêmio de IPI, é do contexto dos autos de que foi sim utilizado crédito-prêmio de IPI de período posteriores a 1985 e que os honorários foram pagos à medida e tempo que os créditos foram compensados.

Também é do contexto, que os réus postularam administrativamente e obtiveram decisões administrativas favoráveis reconhecendo crédito-prêmio de IPI originados em períodos posteriores a 1985, todavia, tais decisões, AO DEPOIS, tais decisões administrativas foram reformadas em sentido desfavorável à autora.

Diante disso, os pagamentos de honorários, NÃO foram pela mera informação ao fisco, mas também pelo trabalho de postular administrativamente a ampliação dos efeitos da decisão judicial que tinha reconhecido o direito ao crédito-prêmio de IPI só até 04/1985. (Evento 271:4257, p. 19)

Sobreleva destacar que aqui não se verificou o descumprimento contratual pela parte ré, mas um aparente arrependimento da parte autora acerca dos valores ajustados para os honorários contratuais. Ou melhor, uma mudança na administração do G. T., que culminou com a reestruturação de acordo com a visão da nova gestão. Contudo, isso não justifica anulação, revisão ou condenação da parte adversa ao pagamento de perdas e danos.

Ademais, questionar a qualidade do trabalho da parte contratada, quando já firmados diversos contratos após longo período de tempo (1995 a 2003 - oito anos), soa no mínimo contraditório. Mostra-se incoerente e injusta uma interpretação que venha a colocar em situação menos vantajosa o causídico que, malgrado não obtido sucesso em todas as demandas judiciais (até porque a sua obrigação é de meio e não de resultado), envidou esforços em prol dos interesses administrativos do mandante até o seu soerguimento da situação de carestia financeira vivida na década de 90 do século passado.

Forçoso reconhecer que a avença celebrada entre as partes se enquadra naquilo que se convencionou denominar “ato jurídico perfeito”. Concebido sob a égide da CF/1988, em seu art. 5º,

XXXVI, por meio dele o Estado garante a estabilidade nas relações jurídicas, na medida em que um determinado ato/contrato se perfaz sob uma ordem normativa vigente, de uma legislação aplicável naquele instante. Por conseguinte, esse direito se incorpora ao patrimônio jurídico de quem dele se beneficia, adquirindo o beneficiário, então, um direito definitivo.

O Código de Ética e Disciplina da OAB, ao dispor sobre as relações entre cliente e advogado, assevera expressamente que o fundamento que as norteia é a confiança recíproca (art. 10). Vale salientar que em nenhum momento deste processo houve demonstração de que a parte ré se desviou das determinações da presidência do G. T.. Ao revés, as testemunhas/informantes foram coesas ao relatarem que houve prévio ajuste com a parte ré, no sentido de empreender esforços para a reestruturação das dívidas bancárias e tributárias, sendo condição dos acionistas a contratação de um escritório de advocacia especializado no assunto, do que resultou a contratação do requerido O. J. A..

Ainda em relação à prova oral, a testemunha G. P. S. relatou:

QUE era o responsável pela entrega das obrigações acessórias, eis que laborava na controladoria fiscal. QUE era o gerente da área e contador I. W. quem passava as orientações de como deveria ser feito o procedimento. QUE o escritório do advogado A. C. F. era responsável pelo aconselhamento e orientação da empresa em matéria tributária. QUE na época da contratação da parte ré a empresa tinha auditoria externa, a qual era realizada por uma empresa do Paraná. QUE nem sempre a empresa recolhia em dia os tributos e teria sido autuada por falta de recolhimento de tributos federais. (Evento 539, vídeo 1)

Por sua vez, L. T. S. F., que exerceu o cargo de presidente da T. entre 2003 e 2018, declarou:

QUESTIONADO sobre se a empresa contava com um departamento de contabilidade estruturado e departamento de auditoria, respondeu que sim, ressaltando que a T. se valia de auditores externos. QUE não tem conhecimento sobre se a empresa de auditoria externa apontou alguma irregularidade ou inconsistência no período das compensações. QUE a adesão da T. ao REFIS foi fruto de dívidas que se constituíram pela prática de atos que não tinham lastro num êxito definitivo. QUE quando o STF pacificou a questão, isso converteu em algo que julgavam arriscado, virou um débito contingente que se materializou naquilo que temiam. (Evento 539, vídeos 1 e 2)

Pela análise dos depoimentos supramencionados, denota-se uma confusão entre o objetivo da contratação do O. J. A. e o resultado da ação no Supremo Tribunal Federal (STF), que julgou em sede de repercussão geral a validade da compensação do crédito-prêmio do IPI somente até 05/10/1990.

É bem verdade que o art. 5º, XXXV, da CF/1988 assegura a inafastabilidade da jurisdição, estatuinto que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Entretanto, as ações administrativas implementadas pela parte ré, como constatado pela prova

oral colhida no decorrer da instrução processual, obtiveram êxito dentro daquilo que era esperado pela administração do G. T. à época, ou seja, a possibilidade de compensação e a monetização do crédito-prêmio do IPI.

No que atine ao contrato em comento, flagrante a prevalência do disposto no art. 85 do CC/1916, no talvegue de que “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.”

Diante desse quadro, está suficientemente demonstrado que a intenção dos contratantes era a compensação do crédito-prêmio do IPI em quaisquer das instâncias (administrativa ou judicial). Ora, não parece crível que a parte autora tenha contratado um determinado escritório para ajuizar ação pleiteando o aludido direito e, por outro lado, tenha contratado outro escritório para a mesma função.

O laudo pericial esclareceu:

7. Com a orientação da Ré, a Autora realizou compensações de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal com créditos prêmios do IPI de forma precária, ou seja, sem qualquer amparo administrativo ou judicial, cujos benefícios se encontravam totalmente incertos e obscuros?

Resposta do Perito:

Quanto à orientação da Ré, observar o comentário inicial na resposta ao quesito 5 anterior. Como demonstrado no quadro 5.6.1 do Laudo Pericial, na época dos fatos, somente os Créditos-prêmio de IPI ref. 1981/1985 tinham amparo judicial, por força das decisões proferidas na ação judicial 89.01.24115-3/DF (também numerado sob nº 557/87 e 87.0000671-8), cuja decisão judicial transitou em julgado em 03/03/1995. Não tinham amparo judicial os Créditos-prêmio de IPI posteriores a 1985, todavia, na época dos fatos, tais créditos não eram totalmente incertos e obscuros, pois a posição doutrinária e jurisprudencial era tendente ao ganho de causa para o período posterior a 1985, o que se confirmou parcialmente, pois o E. STF reconheceu o Crédito-prêmio até 05/outubro/1990, fato notório no meio jurídico/contábil e empresarial; e por outro lado, a autoratinha outra ação judicial em trâmite, que reconheceu o crédito prêmio do período 1988/1990 – ação judicial 93.00.07011-8, cuja decisão transitou em julgado em 23/04/2009. (Evento 422, p. 11)

O que se apura dos fatos e das normas que se sucederam a respeito do tema é que houve intensa discussão e diversas reviravoltas jurisprudenciais, alterando todo o cenário em torno do crédito-prêmio do IPI.

No meio desse imbróglio, o STF finalmente pôs uma pá de cal, ao decidir que o incentivo do crédito-prêmio do IPI teve validade até 05/10/1990, sob o fundamento de que a CF/1988 estabeleceu, em seu Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que o benefício deveria ser ratificado por meio de Lei no prazo máximo de dois anos após a promulgação da Lei Maior. Tendo em vista que tal fato não ocorreu, a Suprema Corte entendeu, então, por extinguir o crédito-prêmio do IPI. Dito de outro modo, o benefício continuou sendo aplicado às exportações realizadas entre 30/06/1983 (data da extinção pelo Decreto-lei n. 1.658, de 24/01/1979) e 05/10/1990. É o que se

extraí do RE 577.348-5 (julgado em 13/08/2009), especialmente do voto vencedor do Ministro Ricardo Lewandowski, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RE CONHECIDO E DESPROVIDO. I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei 1.724, de 7/12/1979, bem como do inc. I do art. 3º do Decreto-Lei 1.894, de 16/12/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundada na delegação inconstitucional de poderes ao Ministro da Fazenda, razão pela qual se circunscreveu a esse aspecto das normas impugnadas. II - A declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos referidos dispositivos levou à revogação do crédito-prêmio do IPI, pois manteve intactos os dispositivos remanescentes. Aplicação dos princípios da conservação dos atos jurídicos e da boa-fé objetiva. III - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. IV - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. V - Por essa razão, o crédito-prêmio de IPI foi extinto em 5 de outubro de 1990. VI - Recurso conhecido e desprovido.

Voto:

“(…)

O cerne da questão em debate neste RE consiste em identificar o termo final de vigência do crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-Lei 491/1969.

(…)

A profusão de normas atinentes ao crédito-prêmio e a superveniente declaração de inconstitucionalidade de dispositivos dos Decretos-Lei 1.724/1979 e 1.894/1981, pelo Supremo Tribunal Federal, fizeram com que os estudiosos e operadores do Direito chegassem a conclusões distintas quanto ao termo final de vigência daquele estímulo fiscal.

Três diferentes soluções passaram a ser defendidas e adotadas pelos especialistas e tribunais: (i) o crédito-prêmio foi revogado em 30 de junho de 1983 pelo Decreto Lei 1.658/1979; (ii) o crédito-prêmio foi extinto em 5 de outubro de 1990, nos termos do art. 41 do ADCT, em especial diante de seu caráter setorial; e (iii) o crédito-prêmio continua em vigor até hoje, pois, por não apresentar natureza setorial, não foi abrangido pelo dispositivo transitório da Constituição Federal.

A oscilação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, instância máxima da interpretação do direito ordinário, é um bom exemplo das incertezas que dominaram os intérpretes.

Entre 1999 e 2004, ambas as Turmas de Direito Público eram uníssonas em afirmar que o incentivo fiscal não havia sido extinto em 30 de junho de 1983, entendendo que:

“É aplicável o Decreto-Lei nº 491/69, expressamente mencionado no Decreto-Lei nº 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito prêmio do IPI, sem definição de prazo” (AgRg no REsp 329.254/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/2/2002).

Em 2005, todavia, a Primeira Seção mudou de posição, passando a considerar que o incentivo fiscal foi extinto em 30 de junho de 1983 (REsp 541.239/DF, Rel. Min. Luiz Fux). Já em 2006, ao julgar o EREsp 765.134/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, a Primeira Seção passou a entender que o crédito-prêmio vigorou até 5 de outubro de 1990.

Finalmente, em 2007, a partir do julgamento do EREsp 738.689/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, firmou-se no STJ o entendimento de que o crédito-prêmio não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 5 de outubro de 1990, seja porque foi extinto em 30 de junho de 1983, ex vi do art. 1º do Decreto-Lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-Lei 1.722/79, seja em face do disposto no art. 41, § 1º, do ADCT.

Com base nesse precedente, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que o crédito-prêmio do IPI “representava um benefício fiscal destinado ao setor industrial e foi extinto nos termos do art. 41, § 1º, do ADCT” (AgRg nos EREsp 771.219/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJU 7/4/2008).

(...)

Tratando-se da fixação do prazo de vigência do crédito-prêmio do IPI, não vejo como fazer tabula rasa de tais postulados. Com efeito, a sucessiva edição, no tempo, de normas referentes a esse estímulo fiscal, ou seja, de 5 de março de 1969 (Decreto-Lei 481/1969) a 10 de fevereiro de 1988 (Decreto-Lei 2.403/88), gerou para os contribuintes a legítima expectativa de que ele se manteve em vigor pelo menos até a promulgação da Constituição de 1988, especialmente em face do pronunciamento do STF quanto à inconstitucionalidade da delegação de poderes ao Ministro da Fazenda para dispor sobre o assunto.

(...)

Para finalizar, assento que, por ser um incentivo fiscal de cunho setorial, o crédito-prêmio do IPI, para continuar vigorando, deveria ter sido confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos após a publicação da Constituição de 1988. Como isso não ocorreu, ele foi, inexoravelmente, extinto em 5 de outubro de 1990.”

Soma-se a isso que a própria parte suscitante tinha ciência desse quadro de instabilidade, tal como se observa do balanço de determinação colacionado no Evento 283:4284, pp. 6 e seguintes, *ipsis litteris*:

9.1 CRÉDITO PRÊMIO EXPORTAÇÃO – IPI

Eventos não operacionais materialmente relevantes para a Companhia, ocorridos durante o exercício social de 2005 e no início de 2006, motivaram a revisão dos lançamentos contábeis relacionados ao estímulo fiscal denominado “Crédito Prêmio de IPI” (“CP de IPI”). Dentre esses eventos, destacam-se: a) a temporária modificação da jurisprudência do STJ a respeito da vigência do estímulo fiscal, observada em novembro de 2005; b) a decisão administrativa da Secretaria da Receita Federal por meio da qual se exigiu da Companhia valores de impostos e contribuições compensados com o referido estímulo fiscal; c) a edição da Deliberação CVM nº 489, de 3.10.2005; d) a edição da Resolução nº 71/2005 pelo Senado Federal; e) a recente confirmação da jurisprudência do STJ no sentido de validar a existência do CP de IPI, pelo menos, até o ano de 1990. Apesar da longa e reiterada manifestação do Poder Judiciário acerca da vigência do CP de IPI, que extrapolaria o ano de 1983, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) decidiu em novembro de 2005 que referido benefício teria sido extinto naquele ano (1983), contrariando praticamente 15 anos de jurisprudência das cortes superiores sobre essa questão. Mais recentemente, em julgamento concluído em março de 2006, o mesmo STJ entendeu por bem rever o citado julgamento do final do ano de 2005, determinando de forma clara que o direito aos créditos fiscais relacionados ao CP de IPI por empresas exportadoras teria vigorado, pelo menos, até o ano de 1990.

Em tais circunstâncias, a Administração da Companhia, em conjunto com seus assessores jurídicos, analisou as características e probabilidades de consolidação/realização de ativos e passivos potenciais relacionados ao CP de IPI detidos pela Companhia e/ou por suas controladas. Como consequência da referida análise, decidiu a Administração da Companhia constituir provisão correspondente a valores potencialmente exigíveis por parte

das autoridades fiscais, bem como promover os ajustes necessários em determinadas contas que integram seu ativo.

A Administração da Companhia, apoiada em pareceres jurídicos, entende que o Supremo Tribunal Federal ainda deverá manifestar-se sobre o direito ao referido estímulo fiscal por empresas exportadoras, após o ano de 1990, entretanto nas presentes demonstrações financeiras, por medida de cautela e conservadorismo, adotou-se como premissa a inexistência dos ativos correspondentes a períodos posteriores a 1990 pela Companhia e/ou sociedades controladas.

Especificamente no que se refere aos processos envolvendo a T. e/ou empresas do grupo, a discussão judicial ou administrativa objetivando a confirmação dos créditos fiscais em questão encontra-se dividida nos seguintes períodos:

a) 1979 a 1981;

b) 1981 a 1985;

c) 1986 a 1990.

Todos esses créditos, reconhecidos pela Companhia e/ou pelas sociedades controladas, decorrem de decisões transitadas em julgado há mais de 2 anos, cujos processos de liquidação ou homologação dos valores correspondentes encontram-se tramitando regularmente perante as instâncias administrativas ou judiciais competentes. De acordo com orientação dos assessores jurídicos da Companhia são remotas as chances de perda dos créditos discutidos nestes processos.

Com relação às provisões constituídas no passivo da Companhia, cabe destacar que as mesmas se referem a compensações de tributos federais realizadas a partir do ano de 1997 cuja cobrança vem sendo promovida pelas autoridades fiscais federais através de processo administrativo.

A exigibilidade da referida cobrança encontra-se suspensa em decorrência de decisão judicial favorável obtida por sociedade controlada da Companhia. No entanto, existe entendimento da Administração e de seus assessores jurídicos no sentido de que eventual exigibilidade do citado passivo ocorrerá de forma concomitante à realização e consolidação dos créditos fiscais relativos ao período compreendido entre 1986 e 1990. A Administração estima em R\$ 106,1 milhões a diferença entre o mencionado passivo e os referidos direitos fiscais, conforme demonstrado na Nota Explicativa nº 22.

Em que pese a constituição de provisões aqui destacadas, a Companhia e seus assessores jurídicos continuarão a empreender as ações necessárias à defesa de seus interesses relacionados aos créditos fiscais em questão, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, com o objetivo de minimizar os passivos potenciais e viabilizar a utilização dos ativos após sua homologação pelas instâncias competentes.

Embora se constate um considerável prejuízo financeiro sofrido pela parte autora após a decisão do STF, que reverteu em débito todos os tributos não pagos - ou melhor, compensados -, tal fato não ocorreu por dolo ou culpa da parte ré. Tampouco se pode dizer que há nexos causal direto, porquanto o advogado jamais pode garantir o resultado de suas ações, se estas dependerem de entendimento judicial.

Quanto ao registro do passivo fiscal na contabilidade do G. T., consta no laudo pericial que:

Isto posto, a estrutura patrimonial da T. no período de 1996 a 2004 foi indevidamente favorecida por ocultar

(encontro de contas indevido) passivo em aberto junto à Receita Federal do Brasil, sendo esta estrutura patrimonial fictícia e de difícil revelação/constatação por parte dos usuários e leitores das suas demonstrações financeiras. Tal movimento caracteriza uma simulação financeira como visto no diagrama a seguir.

(...)

Com referência aos Créditos Prêmio IPI temos que: (i) o registro desses créditos no ativo em contrapartida ao resultado é um evento econômico (créditos considerados qualificados) e; (ii) o evento financeiro dar-se-á somente quando das compensações homologadas pela Receita Federal do Brasil entre esses créditos e débitos tributários (liquidação), conforme mostra o diagrama abaixo.

Pode-se dizer que sem o evento (ii) acima, o patrimônio líquido não é realizado financeiramente. (Evento 271:4257, p. 8)

Entretanto, tal “simulação financeira” não pode ser atribuída à parte ré. Tanto isso é verdade que no documento encartado no Evento 179:2973-2991, intitulado como “notas explicativas às informações trimestrais”, deliberou-se em conjunto que:

No último trimestre a Companhia tomou ciência de decisão desfavorável, exarada em primeira instância em processo administrativo relacionado a compensações de tributos federais. Ato contínuo, a empresa ajuizou medida judicial e obteve decisão favorável no sentido de suspender os efeitos da referida decisão, e, em paralelo, apresentou o recurso cabível com o objetivo de confirmar a regularidade das compensações efetuadas. A Administração da Companhia e seus assessores jurídicos permanecem confiantes com relação ao desfecho deste processo.

Com relação aos créditos relacionados ao benefício crédito prêmio de IPI, diante da recente modificação da jurisprudência existente no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a Companhia e seus assessores jurídicos, após análise das peculiaridades do caso específico da empresa e levando-se em consideração a existência de decisão já transitada em julgado, entendem que permanecem inalteradas as perspectivas de êxito dos processos judiciais e administrativos nos quais a Companhia é parte. (Evento 179:2978-2979)

Além disso, retira-se do laudo pericial que:

(...) Os contratos pactuados entre a Autora e os Réus, apensos aos autos nas fls. 105/111, têm como objeto a redução do passivo, e não apresentam como objeto específico orientações de aspectos jurídico, fiscal e contábil. (...) os Réus admitem terem orientado a Autora a usar o Crédito-prêmio de IPI originado após 04/1985 (...). Por outro lado, não localizamos nos autos documento com orientações dos Réus pertinentes à forma de contabilização de tais créditos. (Evento 422, p. 9)

E também:

Posto que os eventos de reconhecimento dos Créditos-prêmio IPI (registrados em 1994-2005) e compensações

(registradas em nov/1996 a jun/2004) ocorreram há longa data, e antecipando-se às respostas dos quesitos formulados pelas partes, é mister ressaltar que a Companhia, durante todo este período, adotou para tais eventos tratamentos contábeis que foram corroborados pelos auditores independentes, nos anos de 1996 a 1999 pela A. A. S/C (empresa já extinta), nos anos de 2000 a 2004 pela T. A. I. (empresa já extinta) e, em 2005 pela D. T. T.. (Evento 422, p. 13)

Aprofundando na análise da contabilidade da parte autora, o laudo pericial destacou:

(...) na opinião da Perícia, os montantes dos Créditos-Prêmio do IPI do período de 1986 a 1999, foram registrados contabilmente, contudo, a contabilização dos referidos créditos não observou estritamente as normas contábeis, tendo em vista que as contingências ativas ou ganhos contingentes devem ser reconhecidos contabilmente somente quando estiver efetivamente assegurada a sua obtenção ou recuperação. (Evento 422, p. 20)

Como se observa, há certa divergência no tocante à contabilização das compensações do crédito-prêmio do IPI, uma vez que o perito entende que a parte requerente não adotou o procedimento correto, ao contabilizar compensações que poderiam ser revertidas em débito para si.

No entanto, mister ressaltar que a auditoria não indicou qualquer irregularidade no modo como o G. T. registrava a sua contabilidade, tampouco era atribuição da parte ré assim orientar, tal como já se mencionou.

Pela letra da lei, a responsabilidade pelas demonstrações financeiras da empresa é dos administradores e dos contabilistas (art. 177, §4º, da Lei n. 6.404/1976).

Oportuno ressaltar que o art. 135 do CTN, que trata da responsabilidade de terceiros vinculados à pessoa jurídica pelo pagamento dos tributos, pressupõe a presença do dolo. Ou seja, somente haverá responsabilidade se o diretor, gerente ou representante tiver a intenção de praticar uma conduta contrária à lei, ao contrato social ou ao estatuto social.

Tivesse sido ilegal a conduta da parte ré, quem responderia perante a Fazenda Pública credora dos tributos seriam os representantes legais da empresa, numa espécie de desconsideração da personalidade jurídica por força de lei, o que não ocorreu.

Sobre o planejamento tributário e a responsabilidade do causídico, o preclaro Roque Carrazza expõe:

Para Carrazza, o planejamento fiscal é como se fosse um parecer que o tributarista faz a respeito da situação de determinado cliente. Tentar punir o advogado por isso é o mesmo que criminalizar a opinião de um cidadão, afirma. No entendimento do professor, só deve haver punição aos advogados nos casos de planejamento fraudulento ou de “erro primário”, mas desde que comprovado o dolo do profissional.

“Meras autuações fazendárias não podem responsabilizar advogados”, afirma, destacando os artigos 128 e 135 do Código Tributário Nacional. O primeiro define que a lei pode responsabilizar terceiros pelo

crédito tributário, desde que essa pessoa esteja “vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”.

Já o segundo delimita quem pode ser responsabilizadas por tributos devidos por terceiros. Nesse trecho são citados pais, tutores, curadores, administradores de bens de terceiros, sócios de empresas, inventariantes, síndicos, tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, mas, em momento algum, advogados, analisa Carrazza².

Conclui-se, assim, pela inexistência de ato doloso ou culposo da parte ré, em sua atuação visando à redução do passivo tributário.

Do contrato referido no item II de Evento 179:7-8 (ICMS sobre bens de uso e consumo)

O contrato em epígrafe, firmado em 19/11/2001, tem por objeto a monetização dos créditos de ICMS, que “*permitirá o aproveitamento do estoque destes, no montante, já contabilizado em 30 de outubro p.p., de R\$9.499.719,38, podendo atingir R\$19.798.378,86*” (Evento 179:110).

Na espécie, a pretensão está circunscrita à incorreta orientação do G. T. quanto ao creditamento de ICMS referente a bens de uso e consumo, pois, segundo a Lei Kandir (LC n. 87/1996), somente poderiam ser utilizados tais créditos a partir de 01/01/2007.

Nos termos da peça póstica, a parte requerente foi orientada pela parte ré a compensar imediatamente os créditos, bem como que estes não deveriam ser registrados como contingências na contabilidade do G. T., “*o que demonstrava que a ré entendia não existir qualquer risco em tal procedimento*” (Evento 179:20). Acrescentou que tal prática acarretou autuações pelas Secretarias da Fazenda dos Estados de Santa Catarina e de São Paulo, em montante superior a R\$ 25.000.000,00.

Afora isso, também foi dada ênfase à intempestividade na apresentação de uma defesa e de quatro recursos administrativos, o que levou o Estado de Santa Catarina a antecipar a propositura de execuções fiscais, cobrando o valor de R\$ 13.000.000,00 (Evento 179:21).

O primeiro réu argumentou que a parte pugnante, sofrendo prejuízo em seu fluxo de caixa, optou *sponte propria*, sem consulta à parte ré, pela apropriação dos créditos relativos a materiais de uso e consumo. A prática teve início em março de 1998, sendo que a parte ré somente foi consultada quando das primeiras autuações pelo Estado de Santa Catarina, após o que, em janeiro de 2001, recomendou à parte autora que se recorresse à via judicial (Evento 179:1612-1613).

Já o segundo e terceiro réus afirmaram que a parte autora desistiu da ação judicial e, por via transversa, estancou a tese defendida pelo então advogado (Evento 179:2370).

Em prelúdio, observa-se que não há nos Autos prova cabal acerca da origem da controvérsia estabelecida entre as partes, relativa à orientação para creditamento do ICMS na esfera administrativa, levada a efeito desde 1998, ônus que competia à parte autora (art. 373, I, do CPC).

2 <https://www.conjur.com.br/2017-jun-05/advogados-questionam-responsabilizacoes-planejamentos-fiscais>.

Noutra seara, o laudo pericial, com base nos quesitos elaborados pelas partes, aponta a orientação dada pela parte ré, em 31/01/2001, em que se alerta sobre a necessidade de impetração de mandado de segurança para assegurar o direito, “já que o fisco resiste a tal direito” (Evento 271:4257, p. 30).

De fato, após extenso arrazoado (explicando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria), a parte ré opina na data de 31/01/2001 no sentido de que:

Embora o direito da T. F. L. nos pareça límpido e claro, a fim de evitar que possíveis entendimentos contrários dos responsáveis pela verificação da mesma no âmbito do ICMS, sugerimos propor medida judicial tendente a discutir a questão e afastar a incidência das normas inconstitucionais. (Evento 172:199)

O parecer de Evento 179:171 (datado de 18/01/2002), não subscrito pela parte ré, embora oriundo de escritório de advocacia consorciado, expõe o entendimento de que os valores creditados a título de apropriação dos créditos de ICMS não devem ser contingenciados nos registros contábeis da parte autora.

Apesar de a resposta ao quesito 16 do laudo de Evento 271:4257, p. 32, apontar que “(...) os réus afirmam categoricamente que o projeto está sendo desenvolvido pelos réus e já está em andamento, sendo que o projeto é de MONETIZAÇÃO dos créditos de ICMS USO E CONSUMO visando aproveitar o estoque dos referidos créditos”, tal documento a que se referem os peritos é datado de 19/11/2001 (Evento 179:110), ou seja, vai ao encontro da defesa apresentada pelos demandados, no sentido de que somente foram acionados pelo G. T. em 2001, isto é, após as primeiras autuações pelo Estado de Santa Catarina.

A propósito, a posição analítica das autuações de ICMS apresentada no laudo pericial de Evento 271:4257, p. 34, demonstra que as notificações dos autos de infração tiveram início em 26/01/2001 (1.002.287-80 – Evento 179:434) e continuaram nas seguintes datas: 13/06/2001 (1.003.819-60 – Evento 179:440), 13/06/2001 (1.002.833-44 – Evento 179:449), 20/03/2002 (1.006.681-12), 20/03/2002 (1.006.682-13), 19/06/2002 (1.008.675-66 – Evento 179:493), 23/07/2002 (1.008.676-67 – Evento 179:489), 11/09/2002 (1.008.678-69 – Evento 179:499-504), 19/11/2002 (1.010.937-00 – Evento 179:526), 17/02/2003 (1.010.940-03) e 17/03/2003 (1.010.941-04).

Embora constatado o ajuizamento da primeira demanda apenas em 25/01/2002 (Evento 271:4257, p. 34), tem-se que praticamente um ano antes (31/01/2001) a parte ré havia alertado sobre a necessidade de propositura do mandado de segurança. Em que pese a demora no ajuizamento da ação, a parte autora continuou a ser autuada pelo fisco, de modo que a ação judicial não impediu as pretéritas lavraturas de autos de infração.

Além disso, não se sabe ao certo o motivo na demora da propositura da ação; o que está demonstrado é que a parte ré sugeriu o ingresso de mandado de segurança, submetendo à apreciação da parte autora, conforme retro transcrito.

Assim, salta aos olhos que não foi uma decisão tomada exclusivamente pela parte ré, a qual certamente aguardou a autorização do G. T. para o ingresso de medida judicial.

Ademais, o motivo de não ser proposta ação judicial no Estado de São Paulo se deu pelo fato de que a parte autora foi autuada apenas aqui em Santa Catarina, “*não se justificando (...) que se tomasse medidas judiciais precipitadas no Estado de São Paulo, que até então não se opusera à utilização daqueles créditos*” (Evento 271:4257, p. 35), argumento este não impugnado pela parte demandante.

De fato, atinente às obrigações tributárias é comum a tentativa de resolução dos débitos na esfera administrativa, a qual se torna vantajosa em razão de certos benefícios, inclusive econômicos, porque não envolve o pagamento de custas processuais (taxa). Outras vantagens podem ser mencionadas, tais como:

- dispensa formalidades excessivas e complexos ritos processuais. O contribuinte não será obrigado a se fazer representar por intermédio de advogado, como ocorre no processo judicial;
- possibilita à Administração a oportunidade de rever o ato de lançamento praticado pelos seus agentes, em conformidade com as Súmulas nº 346 e nº 473, editadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em observância ao poder de autotutela administrativa;
- é gratuito;
- suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto a matéria estiver pendente de apreciação nos órgãos julgadores, em virtude de impugnação ou recurso administrativo;
- permite a verificação dos requisitos de liquidez e de certeza inerentes ao crédito tributário, nos termos dos artigos 201 a 204, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) e da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal);
- enseja uma decisão mais precisa e especializada, dado o grau de conhecimento técnico dos julgadores tributários administrativos³.

No que se refere à perda de prazo para apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação no processo n. 2000.61.00.038024-7, tal preclusão não implica, por si só, em prejuízo à parte recorrida (Evento 271:4257, p. 35). Isso porque as contrarrazões de apelação são uma peça facultativa, não consubstanciando um ônus processual a sua não apresentação.

A parte autora fez menção, tal como foi dito acima, à perda de prazo para apresentação de uma defesa e de quatro recursos administrativos nos autos de infração por compensação de créditos de ICMS, referentes a bens de uso e consumo. Quanto ao tema, salientou que:

Primeiro, pagou elevadíssimos honorários para receber orientação arriscadíssima, tendo os advogados avaliado de forma completamente errada os riscos envolvidos. Tivesse a O. J. esclarecido

³ <https://danielsdsv.jusbrasil.com.br/artigos/111573834/processo-administrativo-tributario-da-possibilidade-de-questionamento-judicial-das-decisoes-contrarias-a-fazenda-publica>.

os verdadeiros riscos inerentes à adoção da sua orientação, poderia a T. ter adotado outra solução, evitando o pagamento das elevadas multas e juros. Além disso, não tivesse ela perdido os prazos nos processos administrativos, poderia ser obtida decisão administrativa favorável à tese sugerida pela própria O. J.. (Evento 179:21-22)

O segundo e terceiro réus afirmaram que não foi feito recurso administrativo em razão da opção pela via judicial.

De acordo com o laudo pericial, *“cinco processos administrativos cuja infração declinada é a apropriação de Crédito de ICMS decorrente da aquisição de bens de uso e consumo, tiveram recursos apresentados intempestivamente.”* (Evento 271:4257, p. 36)

Note-se ser curioso que a parte autora enfatiza que a orientação dada pelo advogado ao grupo autor era “arriscadíssima”; ao revés, entende que se não tivesse havido perda do prazo recursal na esfera administrativa, poderia ter obtido resultado favorável, de acordo com a tese sugerida pela parte ré.

Percebe-se que a própria parte autora admite que a tese do advogado poderia ser acolhida perante o fisco, o que evidencia ainda mais que o trabalho executado pelo causídico era de meio, e não de resultado, pois dependia do entendimento das autoridades administrativas e, em alguns casos, judiciais.

Todavia, ainda que se cogitasse na culpa da parte ré, em razão de sua omissão pela perda do prazo recursal, ou quiçá pela aplicação da teoria da perda de uma chance da parte autora em obter resultado mais favorável à sua condição, o fato é que o G. T. foi expressamente advertido, por quem lhe prestava consultoria jurídica, que a questão deveria ser lidada judicialmente, a fim de afastar a incidência das normas que reputavam inconstitucionais (Evento 179:199).

Na situação em apreço, a questão de fato deveria ser remetida à esfera judicial, competente que é para a análise do pedido de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual, pela via difusa. Verifica-se, pois, a correção da orientação dada pela parte ré nesse aspecto, porquanto a autoridade administrativa não tem atribuição para o reconhecimento da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo.

Em complemento, não há que se cogitar em eventual pagamento indevido na questão relativa ao ICMS, eis que *“conforme exames de todos os recibos disponibilizados, não foram identificados recibos detalhados para os honorários vinculados ao aproveitamento/monetização de créditos relativos a ICMS”* (Evento 271:4257, p. 32).

Apenas para que não haja dúvidas, quanto ao valor dos honorários contratuais, estes obedeceram *“aos mesmos parâmetros das cartas-contrato de 9 de fevereiro de 1996 e 17 de janeiro de 2000, relativas ao crédito prêmio de IPI”* (Evento 179:110).

No que tange aos valores, que na maioria dos casos eram ajustados com base em percentual do suposto benefício gerado para a parte autora, o Código de Ética e Disciplina da OAB prevê limites

à estipulação de honorários contratuais, tal como se pode constatar no *caput* do art. 36, em que se estabelece que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação.

Também no Código de Ética e Disciplina da OAB está previsto que, **“na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários de sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente”**.

O STJ, analisando caso semelhante, decidiu que **“ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa”** (REsp 1155200/DF) (Grifou-se).

Da doutrina, extrai-se a seguinte lição:

O sistema jurídico tem, no entanto, solução para o pagamento de honorários diante da rescisão contratual, solução esta que necessariamente impõe a perquirição de quem deu causa ao rompimento.

Nesse sentido, em outra feita, já tratamos da questão relacionada aos honorários contratados ad exitum. Cuida-se de ajuste submetido à condição, evento futuro e incerto, de modo que o direito aos honorários somente existirá se a condição vier a ocorrer.

Como sabido, assim sendo ajustado entre as partes, o resultado desfavorável ao contratante não dá ao advogado direito a qualquer outra remuneração, que somente teria lugar se a pretensão viesse a ser reconhecida e satisfeita. Da mesma forma se passa se o advogado resolver renunciar ao mandato, hipótese em que ele abre mão de perseguir o resultado e, igualmente, também abre mão do acessório, que seriam os honorários, devidos somente se êxito obtivesse.

Assim, todavia, não se passa quando o cliente revoga a procuração conferida ao advogado ou, então, quando realiza transação com a parte adversa, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, reconhece o pedido formulado pela parte contrária ou simplesmente desiste da ação, tudo antes do término do processo. Nestas hipóteses, ato do cliente, parte no processo, veio a atingir também os direitos do advogado, que, nesta altura, se limitava a prosseguir na defesa dos interesses do cliente nos autos, a fim de ver reconhecido o êxito da pretensão em juízo discutida, o que implicaria o reconhecimento de seu direito ao recebimento dos honorários.

Procedendo o contratante desse modo, enseja a aplicação do art. 129 do Código Civil, segundo o qual se reputa verificada a condição cujo implemento foi maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecia. Não se pode associar o maliciosamente a que o Código Civil se refere ao comportamento desleal, de má-fé, com a intenção deliberada de prejudicar o advogado, locupletando-se com o não pagamento de honorários. Não é necessário tudo isso, basta a tentativa de lograr proveito que normalmente não teria para que se caracterize a malícia que, portanto, se marca sempre que se associa a falta de causa legítima para a rescisão com as vantagens que do não pagamento dos honorários possam advir para o cliente.

Sílvio de Salvo Venosa, nessa linha, relata que o Código, com essa regra, pune quem impede e quem força, respectivamente, a realização do evento em proveito próprio, citando para robustecer sua fala julgado do TARJ, exatamente acerca dos honorários condicionais. Igualmente, Nestor Duarte ensina que esse artigo “condena o dolo de quem, em benefício próprio, impede a realização da condição como de quem força seu implemento”.

Nessa linha de raciocínio, o rompimento do contrato, antes do término do processo, com ou sem decisão

positiva intermediária em favor da parte que rescinde o ajuste por gesto de vontade, impõe a ela o pagamento dos honorários, tal como se a condição houvesse efetivamente se realizado e, portanto, o processo tivesse terminado com resultado favorável ao cliente do advogado afastado⁴.

O perito, questionado sobre o “percentual comumente cobrado no mercado na área tributária a título de honorários advocatícios”, respondeu:

Objetivamente falando, o comparativo quesitado não é possível de se apresentar, pois não se encontra divulgado por meio escrito nas doutrinas a respeito do tema honorários, nem em jurisprudências, tampouco é divulgado na rede mundial de computadores. Por outro lado, tais dados não são divulgados pelos escritórios de advocacia, nem pelas empresas do mesmo porte da autora, isto por motivos óbvios, qual seja, tal informação é de cunho extremamente negocial que diz respeito tão somente aos contratantes caso a caso.”

(...)

A cobrança de honorários é pautada pela tabela de honorários da OAB, que estipula patamares de honorários mínimos, sendo que o profissional que praticar honorários abaixo do patamar estipulado na Tabela de Honorários da OAB, certamente está sujeito a processo disciplinar e respectiva punição.

Para causas tributárias, a Tabela de Honorários da OAB/1996, vigente à época das contratações em tela, estabelece, smj, honorários que podem variar de 5% a 15% do valor do benefício obtido com o pleito, conforme item 12 e 7.2 da Tabela da OAB de 1996, data dos primeiros contratos.

Considerando que tais percentuais são patamares mínimos, o percentual praticado pelos réus não se revela incoerente. (Evento 271:4257, p. 46)

(...) cabe ao cliente, ao pagar honorários sobre o êxito, verificar se realmente houve o êxito e se o mesmo é atribuído à atuação do profissional, sendo comum não se pagar caso não se estabeleça o nexos causal entre o êxito e a atuação do profissional. (Evento 271:4257, p. 47)

Com efeito, observa-se que o valor contratado dos honorários com a parte ré é inferior àquele celebrado com o advogado que precedeu aos serviços prestados pelo demandado O. J. A..

É o que se extrai do laudo pericial, *ipsis litteris*:

(...) no contrato de prestação de serviços com o escritório F. R. S. C., os honorários fixados foram de 35% sobre o valor total do incentivo a que fizer jus, qual seja, o incentivo denominado “Crédito-Prêmio do IPI”, (incluídos todos os demais acréscimos legais determinados por decisão judicial, como juros, correção, etc) a serem pagos após o trânsito em julgado da decisão favorável à empresa, por ocasião de seu efetivo ressarcimento, ou seja, a) quando de seu lançamento na escritura fiscal, ou b) quando da sua restituição em dinheiro pela União, ou, c) em qualquer outra modalidade de ressarcimento que a sentença determinar. (Evento 271:4258, p. 49)

⁴ FORNACIARI JÚNIOR, CLITO. Revogação do mandato e honorários. In Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, nº 64 - jan-fev/2015, p. 9/11.

Ressalte-se, outrossim, que a jurisprudência do STJ é firme na direção de que a tabela de honorários estabelecida por Conselho Seccional da OAB não possui natureza vinculativa, mas somente orientadora, pelo que é possível o arbitramento de honorários em valores diversos, observadas as particularidades do caso concreto.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA PACTUAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO JUDICIAL. MAGISTRADO QUE NÃO ESTÁ VINCULADO AOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS NA TABELA DA SECCIONAL DA OAB. IMPRESCINDIBILIDADE DE QUE SEJAM CONSIDERADAS AS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO, QUE PODEM JUSTIFICAR O ARBITRAMENTO DE VALOR DISTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE DISPÕE SOBRE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RELAÇÃO JURÍDICA ABSOLUTAMENTE DISTINTA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgInt no AREsp 1.406.711/DF, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, DJe 24/4/2020)

Em complemento, nas ações de arbitramento de honorários advocatícios deve o julgador levar em consideração o trabalho realizado pelo advogado e o valor econômico da questão, nos termos do que dispõe o art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994. O arbitramento ocorrerá na falta de estipulação ou de acordo, o qual não poderá ser inferior ao estabelecido na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Colhe-se da Corte Cidadã:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os advogados que tiverem prestado serviço profissional possuem direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. Na ausência de estipulação ou de acordo, os honorários serão fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho desenvolvido e o valor econômico da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 829.402/PB, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª Turma, DJe 9/3/2018)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ, QUE DEVE PREVALECER. 1. A jurisprudência desta Corte já sinalizou que para efeito de arbitramento de verba honorária contratual, deve o magistrado, em observância aos critérios de apuração da complexidade do trabalho desenvolvido pelo profissional e do valor econômico da questão, fixar remuneração com eles compatível. 2. Muito embora seja admissível, a nomeação de perito técnico para a precisa avaliação do trabalho advocatício prestado não exsurge como obrigação imposta ao magistrado, até mesmo porque ao juiz da causa recai a melhor experiência para tal aferição, uma vez que é profissional do direito, expectador e destinatário de toda prova e de toda atividade vertida nas demandas judiciais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.206.781/MG, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 3ª Turma, DJe 14/10/2010)

Outro não é o entendimento da Corte Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ [...] HONORÁRIOS CONTRATUAIS. FIXAÇÃO JUDICIAL NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR ECONÔMICO OBTIDO NA AÇÃO DE COBRANÇA. ARBITRAMENTO CONDIZENTE COM OS CRITÉRIOS DARAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 22, § 2º, DO ESTATUTO DA OAB QUE PREVÊ REGRAS PARA O ARBITRAMENTO JUDICIAL DE HONORÁRIOS, ESTABELECEndo QUE ESTES DEVEM SER FIXADOS EM REMUNERAÇÃO COMPATÍVEL COM O TRABALHO E COM VALOR ECONÔMICO DA QUESTÃO E EM QUANTIA NÃO INFERIOR AO ESTABELECIDO NA TABELA ORGANIZADA PELO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. TABELA DE HONORÁRIOS QUE POSSUI CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS, PREVISTOS NO ART. 20, § 3º, DO CPC/73E NO ART. 85, § 2º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) No arbitramento dos honorários advocatícios contratuais, o juiz deve se basear: a) no trabalho desenvolvido pelo advogado, com espeque nos critérios qualitativos estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB e quantitativos e qualitativos delineados no Código de Processo Civil; e b) no valor econômico da questão versada, com base no valor dado à causa e no efetivo ganho econômico financeiro direta ou indiretamente obtido pela parte patrocinada pelo advogado, conferindo-se às Tabelas de Honorários expedidas pela OAB caráter informativo. Observadas tais premissas, faz-se devida a manutenção do montante arbitrado (...). (TJSC, Apelação Cível n. 0003794-57.2013.8.24.0025, de Gaspar, rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 09-05-2017) (Apelação Cível n. 0328801- 47.2014.8.24.0023, rel. Des. Cláudia Lambert de Faria)

Nos dizeres do informante M. E.:

(...) QUESTIONADO sobre se após esse procedimento o diretor financeiro fazia a checagem e pagava os honorários, o informante respondeu “exatamente”. QUE o conselho de administração entendeu que O. J. A. só deveria ser remunerado na medida em que efetivamente se usava/monetizava o crédito, pois não fazia sentido pagar o escritório, como tinha sido contratado, alcançado o valor do crédito, mas sim na medida que esse crédito fosse utilizado. QUE isso foi renegociado com o O. J. A. e aí de 26% a remuneração passou a ser 30%, bem como que isso passou pelo conselho de administração e que só era pago na medida em que o crédito fosse utilizado ao longo do tempo. QUESTIONADO sobre se em algum momento entre a chegada da O. J. A. em 1995 e a saída em 2002/2003, houve alguma nota das auditorias que questionassem as compensações que foram realizadas pela empresa, o informante respondeu “não, em nenhum momento”. QUE o conselho de administração também não questionou a qualidade do trabalho do escritório. (Evento 539, vídeos 2 e 3)

O testemunho de J. É. P. da C. J. deu-se da seguinte maneira:

QUE os principais contratos de prestação de serviço, inclusive de advogados, eles são revisados e confrontados com os pagamentos em base de teste, que são realizados ao longo do ano. Considerados quais circunstâncias? Primeiro: se o valor que está sendo pago, um percentual, um valor mensal, se for um

contrato de parcela fixa, está de acordo com o contrato, se existe contrato, se o contrato foi aprovado nas alçadas adequadas da administração. E terceiro: se o montante totaldo ano, que está sendo pago, está razoável em função do benefício que ele gerou. A gente faz um cálculo global, que a gente chama, de saber se o montante que foi desembolsado está ligado com o possível benefício que a companhia realizou. No caso do contrato do O. J. A., como estava identificado diretamente nos créditos tributários, a gente solicitava a contabilidade que nos passasse todas as compensações e a gente fazia esse cálculo para ter uma razoabilidade sobre os valores pagos. (Evento 539, vídeos 4 e 5)

A título ilustrativo, a tabela de honorários “básicos” disponibilizada pela seccional da OAB/SC, relativa ao ano de 1996 (Resolução n. 12/96), prevê a cobrança de 10% do valor deduzido para defesa na área administrativa em 1ª instância e de 15% do valor para apresentação de recurso em 2ª instância administrativa, ambos tendo por referência a advocacia fiscal e tributária.

Por sua vez, a tabela de honorários do ano de 2020 (Resolução n.44/2020) estabelece um referencial mínimo para atuação dos advogados no Estado de Santa Catarina, observadas as diferenças regionais e sem se afastar dos valores definidos nacionalmente. Acerca dos valores mínimos, dispõe:

Defesa na área administrativa em 1ª instância – média 10 a 20%

Defesa na área administrativa, recurso para a 2ª instância – média 10 a 20%.

Parecer sobre interpretação de normas tributárias, sobre planejamento tributário ou sobre qualquer tipo de lançamento realizado contra o interessado pelo fisco (Sobre o valor econômico envolvido durante um ano) – média de 20% (<https://transparenciaoabsc.s3-sa-east1.amazonaws.com/arquivos/913252c872a454ca3cc7c8344183058c.pdf>)

Nessa perspectiva, o CC/1916 tinha a autonomia da vontade como uma das máximas expressões, sob a ideologia do estado liberal. A liberdade de contratar era trabalhada sob o foco do interesse individual das partes, sendo suas vontades soberanas. O referido diploma legal trazia, como princípio geral de direito, a boa-fé subjetiva como uma fonte de interpretação da manifestação de vontade negocial ou mesmo individual, de forma que o pactuado em um contrato deveria ser cumprido, independentemente de qualquer desigualdade entre as partes. Previa-se como forma de revisão do contrato apenas o caso fortuito ou a força maior⁵.

Verifica-se, pois, que sob a vigência do CC/1916, o princípio *pacta sunt servanda* era quase absoluto, comportando raras exceções. Ademais, os institutos da onerosidade excessiva (acontecimento superveniente, posterior à formação do contrato) e do vício do negócio jurídico denominado de “lesão” (desequilíbrio contemporâneo à celebração do contrato) não encontravam amparo legal à época dos fatos e sob a lupa civilista.

⁵ <https://www.migalhas.com.br/depeso/20250/as-alteracoes-trazidas-pelo-novo%20codigo-civil>.

Dito de outro modo, não se podem considerar excessivos os percentuais de honorários advocatícios fixados no contrato supramencionado, especialmente porque firmado com pessoa jurídica de grande porte, bem como porque aprovada por seu conselho administrativo tal forma de remuneração ao advogado.

Como se isso não bastasse, tal contrato não pode ser considerado abusivo, eis que celebrado entre partes capazes e no exercício da autonomia privada, dentro dos ditames do CC/1916.

Do contrato referido no item III de Evento 179:7-8 (contratos de honorários em autos de infração de IR e CSLL)

A insurgência em exame se refere aos Autos de infração da SRF ns. 10920.000406/2001-53 e 10920.000407/2001-06.

Segundo relatou a parte reclamante:

(...) a Secretaria da Receita Federal lavrou auto de infração contra a T., por lançamentos errados relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 51.103.569,30 (doc. 31). A simples análise do auto de infração demonstra que as infrações dizem respeito a fatos geradores ocorridos em 31.12.1995 e que o auto foi lavrado em 05.04.01, depois de decorridos mais de 5 anos, portanto. (Evento 179:22)

83. O êxito da T., neste caso, sem dúvida decorreu da diligência da Delegada Receita Federal de Florianópolis, e não da atuação da O. J.. Seja pela qualidade, seja pela quantidade, a O. J. não faz jus a nenhum centavo além da altíssima soma já recebida pelos serviços prestados. (Evento 179:23)

O primeiro réu, a seu turno, arguiu que a não alegação da decadência, num primeiro momento, decorreu de uma estratégia da defesa, “buscando forçar a apreciação do mérito” (...), “para não dar margem a eventuais questionamentos pelos antigos controladores, caso lhes fosse exigido os reflexos da mesma tributação que se impunha à T. S/A” (Evento 179:1619). Salientou que o lançamento se referia (...) “à operação de compra da empresa, em 1995, pelos novos (e atuais) acionistas, para o que se procedeu a liquidação de um mútuo existente entre controlada e controladora, cuja operação o Fisco entendeu tratar-se de distribuição disfarçada de lucro entre as empresas, com reflexos para ambas tanto no IRPJ quanto no CSLL” (Evento 179:1618-1618).

O segundo e o terceiro réus, sob o mesmo viés, confirmaram que a operação que culminou com a lavratura dos autos de infrações teve origem nas operações de compra e venda das ações que definiram a assunção dos novos controladores das empresas; “daí a decisão, avalizada, à época, pela administração das autoras, em combater o mérito da atuação, deixando a preliminar de decadência como uma espécie de ‘válvula de escape’ no caso da estratégia planejada naufragar” (Evento 179:2370).

Ocorre, contudo, que a lide relativa ao tópico em apreço já se encontra resolvida por decisão transitada em julgado (Evento 189:4040-4054, com trânsito em julgado em 20/06/2011, conforme

consulta feita aos Autos de Apelação Cível n. 2007.035584-1, via e-SAJ), configurando-se, pois, a eficácia preclusiva da coisa julgada. Nos moldes do art. 508 do CPC, “*transitada em julgado a decisão demérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.*”

A ação de cobrança conexa a este feito (Autos n. 0019086- 58.2004.8.24.0038) já discutiu o contrato alusivo à defesa nos mencionados autos de infração, sendo que em sede de apelação (n. 2007.035584-1) foi decidido que:

Ainda que não houvesse defesa administrativa, a decadência seria reconhecida pelo órgão julgador e o lançamento tributário seria anulado. Remunerar o escritório requerente, que em nada contribuiu para tal resultado, configuraria locupletamento indevido ou enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico.

(...)

Por essas razões, acolhe-se o apelo da demandada para julgar improcedente o pleito inicial, reformando-se a sentença. (Evento 189:4051)

Diante da coisa julgada, entendida esta como a qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis, o pedido relativo ao contrato acima mencionado não terá o seu mérito analisado (art. 485, V, do CPC).

Do contrato referido no item IV de Evento 179:7-8 (autos de infração da SRF ns. 234, 235 e 239/IR; 236/IPI; 237/COFINS e 238/PIS)

No contrato em visio, celebrado em 20/12/2001, os honorários foram estipulados em 13% do proveito a ser obtido pela parte autora, além de honorários fixos no montante de 3% sobre o valor das autuações (Evento 179:113-114).

O objeto de divergência é o seguinte:

124. Pelo mesmo motivo, deverão também ser devolvidos às autoras os honorários pagos em excesso para a apresentação das defesas nos autos de infração nºs 236, 237, 238, 1071, 1072 e 1073, relativos aos equívocos de preenchimento de DCTF (contratos indicados no item 18, IV e V dessa petição) - ressalte-se que os réus já recebiam honorários de 26% a 30% para a realização da compensação - bem como os honorários recebidos, em valores desproporcionais, para a defesa administrativa no auto de infração 10.920.000455/96-12, pelas razões expostas nos itens 44 e seguintes acima (cf. doc. 10 e 12). (Grifou-se) (Evento 179:37)

Além disso, em conformidade com o relatório deste processo e as alegações constantes na petição inicial:

(...) foram apresentados diversas DCTFs com o número do processo administrativo errado, tudo sob orientação da parte ré, sendo que referido erro de preenchimento levou a Receita Federal a lavrar novos autos de infração contra a empresa, porquanto ao cruzar os dados das DCTFs com os do processo nelas indicado, verificava que os últimos não continham créditos compensáveis. Salientaram que tal erro de preenchimento acabava por beneficiar a parte ré, pois quando a T. era autuada pelo erro no preenchimento da DCTF, a parte ré recebia honorários equivalentes a 3% do valor do auto de infração (compreendidos o valor principal, multa e juros) para realizar a defesa no processo administrativo e, em caso de êxito, honorários finais no importe de 13% do montante do benefício gerado. (Evento 179:18)

De início, impende registrar que a jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - é no sentido de que o erro de fato no preenchimento da Declaração de Débitos, Créditos e Tributos Federais(DCTF) autoriza a retificação de ofício pela autoridade fiscal, não ensejando autuação fiscal, senão vejamos:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO. PAGAMENTO INDEVIDO OU MAIOR DE IMPOSTO ESTIMATIVA MENSAL. ERRO DE FATO COMPROVADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 84. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO DA DCTF (CTN, ART. 147, §2º). Erro de fato comprovado conforme resultado constante de relatório de diligência fiscal. Pagamento indevido ou a maior a título de estimativa caracteriza indébito na data de seu recolhimento, sendo passível de restituição ou compensação (Súmula CARF nº 84). Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão (CTN, art. 147, §2º). (Acórdão nº 1301-002.996, Rel. Conselheiro Nelso Kichel, j. 12/04/2018)

De fato houve autuação da parte autora, em razão do erro no preenchimento do aludido documento, fato este incontroverso.

O perito expôs que:

(...) Os contratos pactuados entre a Autora e os Réus, apensos aos autos nas fls. 105/111, têm com objeto a redução do passivo, e não apresentam como objeto específico orientações de aspectos jurídico, fiscal e contábil. Como bem esclarecido no Laudo Pericial, os Réus admitem terem orientado a Autora a usar o Crédito prêmio de IPI originado após 04/1985 (Conforme respostas aos quesitos 3 e 4 do Laudo). Por outro lado, não localizamos nos autos documento com orientações dos Réus pertinentes à forma de contabilização de tais créditos. (Evento 422, p. 9)

Mais adiante, concluiu:

A responsabilidade pelo preenchimento de formulários e declarações relativos à compensação de créditos não cabia aos Réus; estas obrigações não constavam como objeto dos contratos de serviços advocatícios. (Evento 422, p. 37)

Os documentos de Evento 179:2563-2564 demonstram que I. W. (contador), na data de 06/08/1999, informou ao advogado identificado como A. da C. R. que *“estamos compensando 99% da carga tributária a pagar perante a Secretaria da Receita Federal. (...) Para recolhimento do PIS e COFINS, emitimos DARF’S destacando apenas o valor líquido a pagar e não fizemos qualquer referência à compensação.”*

No mesmo documento, indaga ao dito advogado:

Considerando que pagamos 1% dos valores a recolher para caracterizar recolhimento perante a Secretaria da Receita Federal, solicitamos sua orientação sobre nosso procedimento, se devemos continuar emitindo DRF’s para pagamento pelo valor líquido sem qualquer referência à compensação ou deveremos demonstrar nas guias de recolhimento (DARF’s) os valores bruto, a compensar e líquido a recolher.

Na sequência (em 10/08/1999) o mesmo advogado, integrante do escritório “C. F. A. A.”, orienta a efetuar o pagamento referente à compensação de IPI, PIS e COFINS tal como vinha sendo efetuado (“através de DARF onde conste somente o valor líquido a pagar”). Explicou, ainda, que:

(...) a comunicação da compensação à Receita Federal, no caso dos três tributos, se dá através da DCTF, onde deve constar o montante compensado e a origem do crédito (no caso, se utilizados créditos originados do processo de crédito-prêmio IPI, deve ser apontado o número do processo administrativo de restituição – 10920.001422/97-80). (Evento 179:2563)

Pode-se constatar que, ao contrário do que fora sustentado pela parte autora (Evento 179:18, item 60), não se indicou um número de auto de infração para instruir a DCTF, mas sim o número do processo administrativo do G. T., o qual, segundo este mesmo referiu, seria o procedimento correto a ser adotado.

Isso se confirma pela análise da defesa apresentada perante a “Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC” (atinentes ao auto de infração n. 237), acorde com o documento de Evento 179:310-311, no qual se diz que *“(...) por equívoco, quando do preenchimento da DCTF, ao invés de ser informado o correto número do processo – 10920.001422/97-80 – foi informado o número de um auto de infração relacionado à matéria – 10920.00144/97-43.”*

O mesmo se sucedeu em relação ao auto de infração n. 238 (Evento 179:322-324).

Ainda que a parte proponente tenha alegado que o erro no preenchimento das DCTF’s e a não apresentação dos pedidos de compensação a impediu de obter certidões negativas de débitos (Evento 179:19), o laudo pericial expõe que *“não localizamos nos autos registros de tentativas da Autora em obter Certidão Negativa de Débitos e o possível impedimento”* (Evento 422, p. 2).

Da mesma forma, os peritos explicam que *“não localizamos nos autos documento que demonstre*

ter a Autora perdido oportunidade de negócios dos quais pretendia participar, vedada por causa da CND. Identificamos apenas correspondência com a P. e C./MG que não evidencia prejuízos à Autora (fls. 1.533 a 1.538)” (Evento 422, p. 3).

Em adendo:

(...) a equipe pericial formalizou solicitação de “Cópia das CNDs ou CPENDs e Histórico de pedidos de CND e deferimentos e/ou indeferimentos (Certidões Negativas ou Positivas com Efeito de Negativa) na esfera Federal e/ou Estadual; ESPECIFICAMENTE ref. Período 09/10/1995 até rescisão com os réus”, no entanto, a autora limitou-se a entregar cópias das fls. 1.533 a 1.538 acostadas nos autos, referente a correspondência com a Petrobrás e COPASA/MG. (Evento 422, p. 43)

Portanto, ausente culpa ou dolo da parte ré, tampouco o suposto dano em relação às certidões negativas de débito.

Não estando presentes quaisquer das situações aventadas pela parte requerente, porque descumprido o seu ônus probante, evidentemente que não procede o pedido formulado neste tópico.

Do contrato referido no item V de Evento 179:7-8 (autos de infração da SRF ns. 1069 e 1070/IR, 1071/IPI, 1072/COFINS, 1073/PIS, 1074/IR Fonte; autos de infração da SFSC em créditos de ICMS ns. 1.006.680-11, 1.006.681-12, 1.006.682-13 e 1.006.683-14)

A avença, datada em 28/03/2002, prevê “*honorários em 11,5% sobre o proveito que venha a ser obtido (...) acrescidos de honorários fixos indedutíveis dos de êxito, no montante de 1,5% sobre o valor das autuações.*” (Evento 179:118-119)

Nesses casos, a parte autora pretende:

(...) deverão também ser devolvidos às autoras os honorários pagos em excesso para a apresentação das defesas nos autos de infração n.ºs. 236, 237, 238, 1071, 1072 e 1073, relativos aos equívocos de preenchimento de DCTF (contratos indicados no item 18, IV e V dessa petição) – ressalta-se que os réus já recebiam honorários de 26% a 30% para a realização da compensação (...).

(...) deverão ser restituídos os honorários recebidos para a apresentação das defesas administrativas nos autos de infração n.ºs 1.006.680-11; 1.006.681-12; 1.006.682-13; 1.006.683-14, lavrados em razão da compensação de créditos de ICMS de uso e consumo, em relação a qual a ré já fazia jus a honorários de 30% pela compensação, sugerida e orientada pela O. J. (...). (Evento 179:37-38)

Mais uma vez, os honorários não extrapolam o limite do razoável, pois fixados aquém do que habitualmente é feito.

Da mesma forma que a fundamentação exposta no item antecedente, a defesa relativa à autuação n. 1071, além da demonstração de que era devida a compensação do crédito-prêmio do IPI, teve por base a incorreção no preenchimento da DCTF, *in verbis*:

(...) em que pese a regularidade da compensação, ao preencher a DCTF a impugnante, em vez de inserir o número do Pedido de Restituição (PAF nº 10920.001422/97-80), acabou indicando o número do segundo auto de infração lavrado contra si (PAF nº 10920.000145/97-14), em cujo teor consta a decisão pela Delegacia da Secretaria da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SC, que determinou a apuração efetiva dos créditos prêmios de IPI da impugnante. (Evento 179:339)

Todavia, nos moldes do que já fora dito, o escritório consorciado à parte ré orientou de forma correta o preenchimento da DCTF, o que pode ser verificado no documento de Evento 179:2563.

O mesmo procedimento foi adotado quanto aos Autos de infração ns. 1072 (Evento 179:358-364) e 1073 (Evento 179:376-382).

Do contrato referido no item VI de Evento 179:7-8 (compensação de créditos de ICMS/Santa Catarina na importação de equipamentos)

O sexto contrato (compensação de créditos de ICMS na importação de equipamentos) prevê 15% sobre o aproveitamento do tributo (Evento 179:120-121).

Tal percentual, como foi visto na fundamentação supra, não se afasta daquilo que é considerado como possibilidade de cobrança mínima pelo advogado, ou seja, de 10% a 20% sobre o valor deduzido.

Do contrato referido no item VII de Evento 179:7-8 (todas as causas e questões administrativas e judiciais)

O contrato em epígrafe, que abrange “*todas as causas e questões administrativas e judiciais*”, datado de 15/08/2002, estipula honorários à razão de 13% do benefício obtido, “*ressalvadas as questões que tenham sido ou venham a ser alvo de contrato específico*” (Evento 179:122-123).

Este foi o último contrato firmado entre as partes litigantes, observada a ordem cronológica, e também não destoa da média considerada regular para a atuação do causídico, na esteira do que fora posto alhures.

Do contrato referido no item VIII de Evento 179:7-8 (S. – redução do passivo tributário)

Tal contrato foi celebrado à razão de 20% sobre o montante da redução obtida com cada credor (Evento 179:124-125).

Igualmente, não prospera a suscitada exorbitância do valor cobrado a título de honorários advocatícios contratuais, pois dentro do patamar mínimo razoável (de 10% a 20%).

Do contrato referido no item IX de Evento 179:7-8 (renegociação do passivo financeiro)

Por sua vez, no nono contrato (renegociação do passivo financeiro) foram combinados honorários de 10% sobre cada redução obtida, até o limite de 20% desta, e 15% sobre a redução obtida quando esta for superior a 20% (Evento 179:128- 129).

Novamente, o valor não se destaca do aceitável.

Do contrato referido no item X de Evento 179:7-8 (ação civil pública/meio ambiente)

No décimo contrato (ação civil pública/meio ambiente) foram propostos honorários de R\$ 500.000,00; em caso de acordo ou se a defesa fosse “*bem sucedida, parcial ou totalmente*” o advogado cobraria um “bônus de performance” no valor de 100% dos honorários contratados (Evento 179:130-131).

Constata-se que o contrato em apreço contemplou remuneração fixa, não atrelada ao êxito.

A peça de ingresso não detalha o tipo de trabalho realizado pelo advogado na demanda para o qual fora contratado, a importância, o valor e a complexidade da causa. Todavia, da leitura da peça de Evento 179:2160-2219 (proposta pelo Ministério Público Federal), vislumbra-se que a questão tratada na ação civil pública é de alta indagação, com diversos pedidos cumulados que possuem natureza de obrigação de fazer/não fazer e de pagar.

Destarte, com arrimo no pacta sunt servanda, o valor contratado deve ser mantido, sobretudo porque não relatado qualquer descaso da parte ré na condução da referida ação.

Do contrato referido no item XI de Evento 179:7-8 (direitos antidumping/OMC)

O décimo primeiro contrato (direitos antidumping/OMC) previu honorários fixos de R\$ 87.500,00, independentemente de êxito; em caso de sucesso, parcial ou total, também seriam cobrados honorários de 20% sobre o resultado favorável obtido (Evento 179:139-140).

É importante repisar que, quanto ao valor fixo do contrato ora averiguado, tal como posto no item anterior (contrato referido no item X de Evento 179:7-8), a parte autora não apresentou concretamente a divergência entre o que fora cobrado pelo advogado, relativamente aos seus honorários, e o que seria razoável, tendo por base aquilo que outros profissionais cobrariam para a execução da mesma tarefa.

Não há, portanto, um parâmetro pelo qual entendeu a parte postulante não fazer jus, a parte

ré, aos honorários propostos e que foram num primeiro momento aceitos por aquela, no exercício da autonomia privada. Diga-se, a propósito, que todos os contratos em voga estão assinados pelos então representantes do G. T.

Apesar de se taxar como “leigo” em matéria tributária, não se pode dizer que um conglomerado de grande porte, tal como é o G. T. representado por diretoria e conselho administrativo, não tivesse conhecimento do valor que poderia ser cobrado por advogados, para elaboração de defesas e de consultoria jurídica. A propósito, é fato notório que outros advogados em assuntos variados foram mandatários do G. T., os quais precederam ou atuaram de forma concomitante à parte ré.

Do contrato referido no item XII de Evento 179:7-8 (questão A.L. S/A)

Por fim, no décimo segundo contrato (questão A.L. S/A), os honorários foram firmados em 10% do valor pretendido pela A.L. S/A, ou seja, R\$ 102.874,46 (Evento 179:143-144).

O valor do benefício econômico pretendido pela T., na ação anulatória de títulos executivos extrajudiciais, atingia a cifra de R\$ 999.464,49 (Evento 179:2321).

Ora, o percentual cobrado a título de honorários advocatícios considerase razoável, não merecendo qualquer retoque.

Das demais ações e procedimentos administrativos

Relativamente ao processo administrativo n. 10.920.000455/96-12, em relação que a parte autora alegou que foram cobrados honorários antecipadamente, no curso do processo, a prova pericial concluiu que:

(...) a decisão do Conselho de Contribuintes, concluiu pela TOTAL REFORMA da decisão anterior, dando PROVIMENTO ao RECURSO do contribuinte.

Sim, pois a mesma reconheceu a regularidade do procedimento do contribuinte, tanto pela melhor interpretação da Lei que instituiu o Crédito Prêmio de IPI, que fala primeiro em compensar e se houver ainda saldo credor daí sim o contribuinte pode pedir restituição em dinheiro, assim como pelo art. 66 da Lei 8.383/1991, que permite a compensação como feita pelo contribuinte in casu.

Conclui-se então positivamente, SIM, o Auto de Infração nº 10920.000455/96-12 foi cancelado em razão da decisão judicial prolatada no proc. 89.01.24115-3/DF (também numerado sob nº 557/87 e 87.0000671-8), conforme decisão que consta no referido processo administrativo às fls. 206/209. (Evento 271:4257, p. 13)

Portanto, houve resultado favorável à parte autora, fazendo jus o procurador constituído aos seus honorários.

No que se refere à alegada “procuração genérica” que a parte ré se serviu para a impetração do

mandado de segurança em favor do G. T. (Evento 179:962-963), o seu ex-diretor presidente afirmou, em suas declarações na audiência instrutória, que o escritório réu cessou com tais providências após ser cientificado pela parte autora sobre a sua discordância a respeito (Evento 539, vídeos 1 e 2). Ademais, nenhum prejuízo concreto nesse tópico foi demonstrado.

Das ações perante o INSS

Segundo a parte autora, esta tentou quitar dívidas perante o INSS, por meio de compensações de crédito-prêmio do IPI. Contudo, nos processos administrativos ns. 55772556-9, 55619549-3, 55791722-0, 32676168-3, 32369877- 8, 55803229-0 e 60008471-0, nos quais houve decisões contrárias ao G. T., a parte ré apresentou sete recursos intempestivos, que, por consequência, não foram conhecidos. Por via transversa, não houve o reconhecimento das compensações realizadas, ressurgindo a exigibilidade dos débitos (Evento 179:24).

Lado outro, o primeiro réu sustentou que os novos procuradores optaram por aderir ao PAES e renunciar aos direitos que se pleiteava perante o INSS (Evento 179:1620). Acrescentou que, após o pedido de revisão do pleito inicial de compensação, todos os requerimentos foram conhecidos (Evento 179:1621).

O segundo e terceiro réus, por sua vez, articularam que não houve perda de prazo no INSS, sendo os pedidos conhecidos e processados perante a autarquia previdenciária (Evento 179:2374).

De acordo com o quesito n. 30 do laudo pericial, foram apresentados intempestivamente sete recursos, nos processos ns. 36624.004769/2002-87, 36624.004770/2002-10, 366.24.004771/2002-56, 36624.004772/2002-09, 36624.004773/2002-45, 36624.004774/2002-90 e 36624.004775/2002-34 (referem-se aos processos administrativos ns. 55772556-9, 55619549-3, 55791722-0, 32676168-3, 32369877-8, 55803229-0 e 60008471-0). Tais débitos foram parcelados, via parcelamento especial denominado PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003 (Evento 271:4257, pp. 41-42).

Depreende-se, pois, que a decisão na primeira instância administrativa foi contrária aos interesses do G. T. Se se pudesse cogitar em uma omissão/negligência, esta se daria pela ausência de apresentação de recurso administrativo no prazo legal (dez dias, Lei n. 9.784/1999).

Da leitura da decisão que apreciou o pedido de reconsideração, lavrada pela Gerência Executiva do INSS - Procuradoria, depreende-se que a própria autarquia reconheceu ter induzido em erro o contribuinte sobre o prazo para regularização do débito, eis que com suporte no despacho do serviço de arrecadação (quinze dias para regularização do débito), o advogado entendeu que seu prazo para recorrer do indeferimento seria de quinze dias (Evento 179:2002-2003). Apesar de conhecido o pedido de reconsideração, no mérito restou indeferido “*pela absoluta incompetência do INSS em receber o pedido de compensação formulado pela empresa T. F. Ltda.*” (Evento 179:2003)

Portanto, a alegada perda do prazo recursal restou superada e o recurso não fora provido por outro motivo. Ademais, o indeferimento da compensação do crédito-prêmio do IPI deságua na

situação enfrentada no primeiro tópico, porquanto restou fulminada a utilização do crédito-prêmio do IPI por entendimento jurisprudencial. Além disso, houve adesão do G. T. ao parcelamento instituído por lei especial, visando o adimplemento do débito que ele mesmo não pagou regularmente (frisa-se que na inicial constou expressamente que “*tentou quitar dívidas perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, através de compensações de crédito-prêmio de IPI*” [Evento 179:24]).

Da intempestividade no processo judicial n. 2000.61.00.038024-7

Disse a parte autora que o demandado O. J. A. apresentou resposta ao recurso de apelação “*absolutamente fora do prazo*” (Evento 179:24).

O primeiro réu explicitou que no aludido processo fora questionada a limitação de 30% para a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL. Em continuidade, asseverou que o G. T. teve o seu pedido acolhido em “*total procedência*”, decisão contra a qual a União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, apelou. Salientou que as questões envolvidas eram exclusivamente de direito, bem como que as contrarrazões foram mantidas no processo por decisão do juízo *a quo* (Evento 179:1623).

O segundo e terceiro réus, em acréscimo, asseveraram que nenhum prejuízo concreto foi apontado pelas autoras (Evento 179:2374).

De fato, da análise do documento de Evento 179:2012 consta que “*não obstante a intempestividade das contra-razões do impetrante, conforme certidão supramencionada, dê-se vista ao MPF, após, subam os autos do TRF da 3ª Região. Int.*”, despacho este subscrito pela juíza federal substituta Maria Isabel do Prado.

Como já afirmado, a preclusão temporal na apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação não implica, por si só, em prejuízo à parte recorrida. Isto porque se trata de peça facultativa, não consubstanciando um ônus processual a sua apresentação.

Dos embargos à execução n. 96.0100690-7

Narrou a parte requerente que a parte ré apresentou embargos à execução “*(...) sustentando tese totalmente dissociada da realidade dos fatos constantes do processo. Esse erro foi reconhecido pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Joinville na sentença*” (Evento 179:25). Além disso, no recurso “*(...) passou a alegar defesa diferente, o que foi considerado inaceitável pela 2ª Turma do e. TRF da 4ª Região (...). Tal fato impediu que a T. cancelasse a execução fiscal, no valor de R\$ 2.293.520,75*” (Evento 179:25).

O primeiro réu ressaltou que, em relação aos embargos à execução n. 95.103425-9 (na verdade, tal número se refere à execução fiscal, de onde se originaram os embargos à execução n. 96.0100690-7 - Evento 179:1444), quando da elaboração da defesa a T. forneceu, um dia antes de se vencer o prazo

para tanto, dados que se revelaram dissociados daquilo que de fato havia originado a inscrição em dívida ativa, o que fora constatado após a instrução processual (Evento 179:1623-1624).

Na mesma toada foi a defesa do segundo e terceiro réus, reafirmando que “*não foram eles os responsáveis*” (Evento 179:2374).

Extrai-se do laudo pericial que:

“(…) a defesa nos embargos à execução no processo nº 1996.0100690-7 foi articulada de forma dissociada da realidade dos fatos dele constantes, pois a defesa apresentou tese se referindo a erro na Declaração de Rendimentos relativa ao período base compreendido entre 01/01/1989 e 30/11/1989; todavia, a CDA a ser atacada se referida a erro na Declaração de Rendimentos relativa ao período base compreendido entre 01/01/1990 a 29/12/1990. (Evento 271:4257, p. 42)

(…)

“Por seu turno, os réus admitiram tal equívoco em carta/ofício enviado à autora (...) alegando que foi induzido a tal equívoco pela própria autora.” (Evento 271:4257, p. 42)

“(…) os réus inovaram no recurso de Apelação apresentado perante o E. TRF4, (...) (Evento 271:4257, p. 42)

(…) o valor da Execução Fiscal em tela é de R\$ 2.293.520,75” (Evento 271:4257, p. 44)

A sentença que rejeitou os embargos à execução (Evento 179:1444- 1446) concluiu que, de fato, a majoração da alíquota atinente ao lucro decorrente de exportações incentivadas não podia atingir os fatos geradores ocorridos no ano-base de 1989, ante a garantia constitucional da irretroatividade. Porém, o período discutido na execução fiscal n. 95.0103425-9 se refere à declaração de rendimentos do período base de 01/01/1990 a 29/12/1990, e não do período de 01/01/1989 a 30/11/1989, como considerado pelo G. T.

O equívoco na defesa dos interesses do G. T., neste caso, é efetivamente da parte ré, pois compete ao advogado mandatário elaborar a peça processual pertinente, com toda a legislação, doutrina e jurisprudência aptas a embasar a sua tese. Vale dizer, quem dispõe do conhecimento técnico para atuar no processo, apresentando a melhor defesa, é o advogado, e não o seu cliente.

Por conta disso, não prospera a alegação de que quem deu causa ao equívoco cometido fora a parte autora, notadamente porque o advogado teve acesso pleno e irrestrito ao processo judicial e tinha condições de saber qual era o débito debatido na execução fiscal em comento.

Logo, houve imperícia da parte ré, em seu atuar nos embargos à execução, ante a desídia na prestação do serviço para o qual fora contratada.

Não se pode exigir, repita-se, que o advogado tenha sucesso nas demandas em que atue, justo por se tratar o seu mister de uma obrigação de meio. No entanto, isso não significa que ele possa atuar descuidadamente no patrocínio da causa, pois tem a obrigação de defender o cliente com zelo, cautela e diligência, aplicando as melhores técnicas adequadas ao caso concreto.

O art. 32 da Lei n. 8.906/1994 disciplina que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.”

No mesmo norte dispunha o art. 1.300 do CC/1916:

O mandatário é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

No âmbito da responsabilidade civil, de há muito surgiu a denominada “teoria da perda de uma chance”.

Oportuno registrar que:

“a teoria da perda de uma chance tem por objetivo reparar o dano decorrente da lesão de uma legítima expectativa que não se concretizou porque determinado fato interrompeu o curso normal dos eventos e impediu a realização do resultado final esperado pelo indivíduo [...] Deve ficar demonstrado que a chance perdida é séria e real, não sendo suficiente a mera esperança ou expectativa da ocorrência do resultado para que o dano seja indenizado.” (STJ, REsp 1757936/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 28/08/2019)

Tratando especificamente sobre a responsabilidade civil do advogado, o e. TJSC decidiu:

“[...] no caso de responsabilidade de advogados por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da perda de uma chance devem ser solucionadas a partir de detida análise das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. [...] É absolutamente necessária a ponderação acerca da real necessidade de que a parte teria se sagrado vitoriosa na demanda [na hipótese, na ação principal]” (TJRJ, Apelação n. 0027255-46.2010.8.19.0205, rel. Des. Juarez Fernandes Folhes).” (Apelação Cível n. 0003798-25.2013.8.24.0048, rel. Des. Stanley da Silva Braga)

In casu, a parte autora frisou que foi impedida de cancelar um débito fiscal na cifra de R\$ 2.293.520,75. Contudo, a incidência da Lei n. 7.988/1989, que majorou a alíquota de 3% para 18% sobre o lucro proveniente das exportações incentivadas, foi considerada válida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Joinville, cuja sentença contém o seguinte excerto:

“(...) os fatos objeto desta última declaração de rendimentos, obviamente, por terem ocorrido a partir de 01/01/90, são alcançadas pelos efeitos do art. 1º, I, da Lei nº 7.988/89, sem que isso signifique qualquer

ilegalidade ou inconstitucionalidade. Logo, em tal declaração, deveria a embargante ter submetido o lucro da exportação incentivada à tributação pela alíquota de 18%, entretanto, assim não o fez. (...) A embargante, no entanto, lançou em sua declaração o imposto correspondente a 389.386,51 BTNF (fl. 71), que corresponde à aplicação da alíquota de 3% (três por cento), ou seja, não aplicou a nova alíquota, majorada pela Lei nº 7.988/89, como deveria.” (Evento 179:1446)

Não se pode considerar que a “chance perdida” - fosse feita a defesa correta (via embargos à execução), levando-se em conta o período base de 1990 – redundaria na extinção integral da execução fiscal, correspondente a R\$ 2.293.520,75. Deve-se rememorar que, para fins de aplicação da “teoria da perda de uma chance”, tal chance há de ser séria e real, situação incorrente no caso em análise.

Desse modo, não prospera o questionamento autoral ora em apreciação.

Da rescisão por justa causa

Consoante narrado na exordial, a parte ré questionou o direito de o G. T. rescindir os contratos em debate por justa causa, razão pela qual requereu o “*reconhecimento de situação que constitui justa causa para a rescisão de todos os contratos firmados (...)*” (Evento 179:26).

Sobre o assunto, o art. 16 do Código de Ética e Disciplina da OAB prevê a possibilidade de renúncia do advogado ao patrocínio da causa, sem necessidade de declinar o motivo; a recíproca também é verdadeira, podendo ser aplicada à hipótese de revogação unilateral do mandato pelo cliente (nesse talvegue: STJ, REsp 1.376.171/PR, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Dje 07/11/2016).

Vale destacar que o art. 17 do CED-OAB preconiza:

A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, assim como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente em face do serviço efetivamente prestado.

Portanto, a hipótese é de direito potestativo de renúncia da parte autora ao mandato outorgado, e não de se analisar se a rescisão tem fundamento ou não. Tudo isso, por óbvio, sem prejuízo de o advogado receber a verba remuneratória pelos serviços até então prestados.

Vale ressaltar que, conforme toda a fundamentação supra, não se consideraram ilícitos os contratos firmados entre as partes, razão pela qual **não** é o caso de se decretar a sua nulidade, com base no art. 145, II, do CC/1916.

Da litigância de má-fé

Em sua contestação, o primeiro réu alegou que a parte autora agiu em litigância de má-fé, pois alterou a realidade dos fatos, pelo que deve ser condenada nas penas do art. 80 do CPC (Evento 179:1651).

Adiante, a parte autora requereu a condenação dos requeridos nas penas da litigância de má-fé, eis que supostamente alteraram a verdade dos fatos, usaram do processo para conseguir objetivo ilegal, opuseram resistência injustificada ao andamento do processo, procederam de modo temerário e provocaram incidente de suspeição manifestamente infundado (Evento 299).

Em regra, presume-se que todo litigante possui boa-fé processual, sendo que, para a caracterização da má-fé, há que se ter prova inequívoca da efetiva ocorrência de quaisquer das hipóteses elencadas no Código de Processo Civil.

Sobre o tema, assim disciplina o art. 80 do CPC:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

No caso em apreço, não estão presentes tais hipóteses, porquanto o mero exercício do direito de petição/defesa não constitui má-fé.

Pertinente o seguinte recorte doutrinário:

(...) a litigância de má-fé só estará configurada em situações teratológicas, nas quais não haja um mínimo de seriedade nas alegações da parte. Cuidado similar se exige na interpretação do inciso II, considerando-se que também com relação aos fatos existem diferentes versões; o que a lei qualifica como litigância de má-fé é a negativa expressa de fato que a parte sabe ter existido, a afirmação de fato que sabe inexistente e a falsa versão para fatos verdadeiros.⁶

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 12 ed. Salvador. Ed. JusPodivm, 2019, p. 213.

Nesta senda, entende-se que as partes se utilizaram de argumentos diversos, consentâneo com a sua versão dos fatos, cada qual discorrendo segundo o seu ponto de vista e, dessa forma, atuando na defesa dos seus interesses.

No entanto, é bem verdade que ambas as partes protocolaram diversas petições na fase instrutória, dificultando o regular andamento do processo. Prova disso é que as partes foram expressamente advertidas por este Juízo acerca de suas condutas procrastinatórias (Eventos 337:4391 e 405).

Todavia, não se revela adequada a condenação das partes em litigância de má-fé (pela conduta procrastinatória), vez que, após advertidas, ambas cessaram a ação tendente a obstar o natural desfecho da lide.

Desta feita, rejeito o pedido de condenação de cada parte nas penas da litigância de má-fé.

Da tutela de urgência incidental

Por meio da decisão interlocutória de Evento 303:4346, foi acolhido o pedido incidental da parte autora (Evento 301:4330) para o deferimento da tutela de urgência de natureza cautelar. Na aludida decisão, determinou-se o bloqueio dos valores a título de honorários advocatícios que seriam liberados em favor dos réus, junto ao cumprimento de sentença n. 5014072-53.2018.4.04.7201, em trâmite na 6ª Vara Federal de Joinville, até que se resolvesse a presente ação anulatória.

Após análise da controvérsia em sede de cognição exauriente, lastreada na fundamentação supra, o pedido da parte autora será julgado extinto (contrato referido no item III de Evento 179:7-8) e improcedente (demais contratos).

Entretanto, necessário se valer do poder geral de cautela para evitar prejuízo a quaisquer das partes deste processo, notadamente porque a presente decisão poderá ser revista por instâncias superiores da Justiça. Lado outro, em sendo revogada a dita tutela de urgência - tal como seria a ordem natural, ante o julgamento de extinção e de improcedência da lide -, se acaso houver a reversão do mérito em instância superior, a parte autora poderia vir a sofrer prejuízos de grande monta. Vale frisar que o Juízo prolator da decisão que concedeu a tutela de urgência, inclusive, fundamentou o requisito do *periculum in mora* justamente na ausência de indicativos de bens de propriedade dos réus, capazes de suportar eventual condenação.

Aliás, pertinente rememorar que a sociedade “O. J. A.” foi constituída, inicialmente, para tratar dos processos do G. T., tal como asseverou a parte ré (Evento 179:1604), cujo contrato social repousa no Evento 179:1566-1574, que prevê capital social de apenas R\$ 10.000,00 em 02/03/1998, isto é, absolutamente desproporcional aos valores contratuais ora discutidos.

No STJ consolidou-se o entendimento de que o magistrado pode deferir medidas cautelares - inclusive *ex officio* -, com base no poder geral de cautela, a fim de preservar a utilidade de provimento jurisdicional futuro e a eficácia da tutela jurisdicional. Tal modo de proceder não ofende o princípio da adstrição, como se observa do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. INAPLICABILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. TUTELA DA EFICÁCIA DO PROCESSO. ART. 798 DO CPC/1973. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE. ARRESTO ON-LINE DOS BENS DO SÓCIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. FALIDO. ASSISTENTE SIMPLES. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. 2. **O poder geral de cautela, positivado no art. 798 do CPC/1973, autoriza que o magistrado defira medidas cautelares ex officio, no escopo de preservar a utilidade de provimento jurisdicional futuro.** 3. **Não contraria o princípio da adstrição o deferimento de medida cautelar que ultrapassa os limites do pedido formulado pela parte, se entender o magistrado que essa providência milita em favor da eficácia da tutela jurisdicional.** 4. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. No caso concreto, a reforma do acórdão recorrido, que manteve a desconsideração da personalidade jurídica por desvio de finalidade e determinou o arresto on-line, demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial. 6. Da mesma forma, o Tribunal de origem, examinando a prova dos autos, concluiu que a recorrente incorreu nas condutas que caracterizam ato atentatório à dignidade da justiça, condenando-a, por isso, ao pagamento da multa respectiva. Tal entendimento não pode ser alterado no âmbito do recurso especial pelo óbice da supracitada súmula. 7. “A aplicação da multa do art. 601 do CPC/73 não necessita de intimação da parte, caso a decisão estabeleça todos os requisitos necessários a sua incidência. Precedentes” (AgRg no AREsp 711.672/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018). 8. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, é cabível a intervenção do falido como assistente simples a fim de preservar os interesses e o patrimônio da massa falida. 9. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no REsp 1694810/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, 4ª Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 26/08/2019) (Grifou-se)

A manutenção da tutela de urgência outrora concedida também se justifica pela aplicação do *periculum in mora* inverso, ou seja, quando o potencial dano resultante da revogação da medida for superior ao que se deseja evitar.

Delineadas tais circunstâncias, é o caso de se manter a tutela de urgência, concedida na Evento 303:4346, até o trânsito em julgado desta decisão, forte no art. 296, caput, do CPC.

Ante o exposto:

a) **JULGO EXTINTO**, sem resolução do mérito, o pedido relativo ao contrato referido no item III de Evento 179:7-8 (contratos de honorários em autos de infração de IR e CSLL), com fundamento no art. 485, V, do CPC;

b) **JULGO IMPROCEDENTES** os demais pedidos formulados T. S/A, T. F. LTDA, T. A. LTDA. e S. T. DE F. G. S/A S. em face de O. J. A., J. DOS S. O. J. e M. L. P. C. M., com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Mantenho a tutela de urgência incidental, concedida no Evento 303:4346, até o trânsito em julgado desta decisão. Oficie-se ao Juízo Federal respectivo.

Tendo em vista a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, acordado pelas partes no Evento 192:4059, **a ser atualizado**, nos termos do art. 85, §2º, do CPC (a respeito: STJ, Tema 1.076, julgado sob a sistemática do art. 1.036 do CPC).

P.R.I.

Transitada em julgado e nada mais sendo requerido, arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **RAFAEL OSORIO CASSIANO, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **xxx** e do código CRC **xxx**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RAFAEL OSORIO CASSIANO

Data e Hora: 23/6/2022, às 13:50:15



DISCURSOS

ATA N. 432 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO

SESSÃO SOLENE DE POSSE DOS DIRIGENTES DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, ELEITOS PARA O BIÊNIO 2022/2024, OCORRIDA AOS DOIS DIAS DO MÊS DE FEVEREIRO DE 2022

Aos dois dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte e dois, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às dezessete horas, em sessão solene presencial por videoconferência, na sala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Ricardo Roesler - Presidente, Pedro Manoel Abreu, Cláudio Barreto Dutra, Luiz César Medeiros, Sérgio Roberto Baasch Luz, Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, Fernando Carioni, José Antônio Torres Marques, Saete Silva Sommariva, Ricardo Orofino da Luz Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Cid José Goulart Júnior, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Rejane Andersen, Jânio de Souza Machado, Soraya Nunes Lins, Sônia Maria Schmitz, Raulino Jacó Brüning, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio José Moura Pinheiro, Carlos Alberto Civinski, Robson Luz Varella, Sérgio Antônio Rizelo, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Sebastião César Evangelista, Ernani Guetten de Almeida, Carlos Adilson Silva, Rogério Mariano do Nascimento, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Newton Varella Júnior, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, José Everaldo Silva, Volnei Celso Tomazini, Leopoldo Augusto Bruggemann, Júlio César Knoll, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubialli, Cláudia Lambert de Faria, Rubens Schulz, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, André Carvalho, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Guilherme Nunes Born, André Luiz Dacol, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, Vilson Fontana, Luiz Neri Oliveira de Souza, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão, Sidney Eloy Dalabrida, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Selso de Oliveira, Antônio Zoldan da Veiga, Carlos Roberto da Silva, Osmar Nunes Júnior, Luiz Felipe Siegert Schuch, José Maurício Lisboa, Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis e Diogo Nicolau Pítsica.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Luiz Zanelato, Jaime Machado Júnior, Luiz Cesar Schweitzer.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade os Excelentíssimos Senhores Carlos Moisés da Silva, Governador do Estado de Santa Catarina; Deputado Estadual Moacir Sopelsa, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina; Ministro Jorge Mussi, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e Corregedor-Geral de Justiça Federal; Senador

Jorginho Mello; Deputado Federal Celso Maldaner; General de Brigada Márcio Luís do Nascimento Abreu Pereira, Comandante da 14ª Brigada de Infantaria Motorizada; Ministro Alexandre Ramos, neste ato representando o Tribunal Superior do Trabalho; Juiz Federal Valter Shuenquener de Araújo, Secretário Geral do Conselho Nacional de Justiça; Prefeito Gean Loureiro; Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina Fernando da Silva Comin; Cláudia da Silva Prudêncio, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina; e Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Presidente do Tribunal de Contas do Estado.

Foram registradas as presenças das seguintes autoridades: Desembargador aposentado João José Ramos Schaefer; Desembargador aposentado Antônio Fernando do Amaral e Silva; Desembargador aposentado Nelson Schaefer Martins; Desembargador aposentado Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço; Gabriela Almeida Marcon, Procuradora Chefe da Procuradoria Federal em Santa Catarina; Rafael de Assis Horn, Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil; Juiz Militar Orlando Eduardo Geraldi, presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo; Desembargador Gilson Soares Lemes Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Desembargador Militar Fábio Duarte Fernandes, Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul; Juíza Federal Erika Giovanini Reupke, Diretora do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina; Deputados Estaduais Júlio Garcia, Marcos Vieira, Maurício Eskudlark, Paulinha, Volnei Weber; Conselheiro Herneus de Nadal, Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; Wilson Rogério Wan-Dall, Conselheiro do Tribunal de Contas de Santa Catarina; Paulo Gallotti, ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça; Procurador Federal Roberto Ritter Von Jelita; Mario Cezar de Aguiar, presidente da Federação das Indústrias de Santa Catarina; Sergio Rodrigues Alves, presidente da Federação das Associações Empresariais de Santa Catarina; Ivan Roberto Tauffer, presidente da Federação das Câmaras de Dirigentes Lojistas de Santa Catarina; Renan Soares de Souza, Defensor Público-Geral do Estado de Santa Catarina; Ricardo Soares de Oliveira, Superintendente Regional do Trabalho em Santa Catarina; Juíza Janiara Maldaner Corbetta, presidente em exercício da Associação dos Magistrados Catarinenses; Safira Maria de Figueiredo, Juíza-Corregedora Auxiliar da Justiça Militar da União; Jorge Koch, presidente da Federação de Consórcios, Associações e Municípios de Santa Catarina; Mário Hildebrandt, Prefeito de Blumenau e Antídio Aleixo Lunelli, Prefeito de Jaraguá do Sul.

Registrada, ainda, a participação virtual das seguintes autoridades: Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Ministro do Superior Tribunal de Justiça; Dario Berger, Senador da República; Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, vice-presidente do Superior Tribunal Militar; Desembargador Jose Laurindo de Souza Neto, presidente do Tribunal de Justiça do Paraná; Desembargador Fernando José Armando Ribeiro, presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais; Desembargador Alberto Delgado Neto, 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; Juíza Renata Gil Alcantara Videira, presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros; Desembargadora Rosana Fachin, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Eduardo Pinho Moreira, ex-governador de Santa Catarina e diretor financeiro do Banco Regional de

Desenvolvimento do Extremo Sul; Alessandra Padovani Matiel, Delegada da Alfândega da Receita Federal em Florianópolis; Paulo Afonso Evangelista Vieira, ex-governador de Santa Catarina.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Roesler deu início à sessão solene de posse dos dirigentes do Poder Judiciário de Santa Catarina, eleitos para o biênio 2022 – 2024.

Todos foram convidados para, em pé, receber os Desembargadores empossandos, que foram conduzidos pelos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Cláudio Dutra e Diogo Nicolau Pítsica.

Dando seguimento, a Banda da Polícia Milita de Santa Catarina, sob a regência do maestro 1º Sargento Leandro Espíndola Torres Barbosa, executou o Hino Nacional.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Roesler – Presidente fez o seguinte pronunciamento: “Muito boa tarde a todas e a todos. Quero saudar inicialmente o Excelentíssimo Senhor Carlos Moisés da Silva, Governador do Estado de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Moacir Sopelsa, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Mussi, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e Corregedor-Geral de Justiça Federal; Excelentíssimo Senhor Senador Jorginho Mello; Excelentíssimo Senhor Deputado Federal Celso Maldaner; Excelentíssimo Senhor General de Brigada Márcio Luís do Nascimento Abreu Pereira, Comandante da 14ª Brigada de Infantaria Motorizada; Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre Ramos, neste ato representando o Tribunal Superior do Trabalho; Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Valter Shuenquener de Araújo, Secretário Geral do Conselho Nacional de Justiça; Excelentíssimo Senhor Gean Loureiro, Prefeito de Florianópolis; Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região; Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina Fernando da Silva Comin; Excelentíssima Senhora Cláudia da Silva Prudêncio, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Presidente do Tribunal de Contas do Estado; Excelentíssimo Senhor Desembargador José Laurindo de Souza Neto e em seu nome saúdo todos os presidentes dos tribunais; Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurelio Buzzi. Demais autoridades já mencionadas. Queridos colegas. No discurso de posse eu falei de gratidão, de comprometimento, de partilha, da responsabilidade que transcende interesses e anseios pessoais; falei de pertencimento, do resgate do espírito de pertencimento ao poder judiciário, da priorização da gestão e da governança, do planejamento estratégico e da ordenação de ações objetivas e programas que impactassem o futuro a curto, médio e longo prazo. E é nas ações de longo prazo que a pegada deixada cria um rastro do qual nos orgulhamos. Falei dos 3 eixos estruturais que nos movem: informação, integração e inovação. Falei da importância do diálogo qualificado com as instituições, do protagonismo involuntário do poder judiciário sobretudo na execução de políticas públicas e da defesa intransigente do estado democrático de direito. Falei das mudanças, umas das poucas certezas da vida. Nada é permanente exceto as mudanças. E logo no início da caminhada surgiu uma situação excepcional: uma epidemia que se transformou em

pandemia. E com ela vieram as dúvidas, as incertezas, os desafios de todas as matizes, o desequilíbrio orçamentário e financeiro, as dores, as vidas interrompidas, as perdas irreparáveis. Surgiu no meio do caminho a instabilidade política, econômica e social do estado. Mas veio também a atitude, a coragem, o enfrentamento, a força, a união, a resiliência e a superação na busca de soluções equilibradas e novamente nasceram as mudanças. O poder de adaptação, o comprometimento, a dedicação, a competência e o orgulho de pertencer ao poder judiciário. O resultado desse engajamento e desse espírito de pertencimento institucional foi o início de um grande processo de transformação, revelado em inúmeras realizações em que todos os seus integrantes foram protagonistas. Se eu pudesse traduzir em 3 palavras os momentos e movimentos de nossa administração eu diria: inovação, empatia e alteridade. Inovação não somente pelos avanços na tecnologia da informação, mas na idealização de propostas, criatividade e realização de programas que buscaram modernizar e fortalecer o sistema de justiça, que se beneficia no momento em que são concebidas novas formas de enfrentar velhos problemas, empatia porque a prioridade foi cuidar das pessoas, da saúde das pessoas, do bem-estar dos magistrados, dos servidores e de todos os operadores do direito. Não há dúvida de que foi o nosso maior investimento, porque de todo o capital, as pessoas são o nosso mais precioso ativo. Empatia, porque uma das missões era o resgate do espírito de pertencimento, que se revelou um dos grandes vetores dos avanços da instituição ao longo do biênio. E alteridade porque entendemos fundamental reconhecer a importância de nossos parceiros e colaboradores e a coadjuvação de todos na condução dos interesses institucionais. Com escuta ativa, pensamento sistêmico, comunicação transparente e confiança nas pessoas se constrói um novo momento. E foi assim, a partir dessas premissas e firme em seus propósitos, em meio à pandemia que o judiciário de Santa Catarina se rematizou, se reinventou, manteve suas atividades e se destacou entre os de melhor desempenho no país (o primeiro entre os tribunais médios). A prova do seu notável desempenho foi atestada inclusive pelo CNJ, que nos conferiu o selo ouro em 2020 e 2021. Fomos também coadjuvantes no processo de retomada econômica no estado, injetando mais de 6,3 bilhões de reais na economia catarinense desde o início da pandemia por meio da liberação de depósitos judiciais e precatórios. Depositamos ainda R\$ 28 milhões para enfrentamento da crise pandêmica. Embora a pandemia tenha imposto sensíveis limitações orçamentárias e obrigado um regime de gestão austero, houve grandes avanços no âmbito administrativo, reconhecidos nacionalmente, e que inauguraram uma nova forma de prestar a jurisdição. Desenvolvemos novas modalidades de trabalho não presencial, que atualmente servem de exemplo a outros tribunais e órgãos públicos. Criamos o primeiro espaço de trabalho compartilhado do judiciário brasileiro (*coworking*). A partir desses avanços reduzimos as despesas e pudemos redirecionar os investimentos. E planejamos os próximos anos priorizando o acesso digital à jurisdição e o trabalho virtual, pois a experiência revelou não só a melhoria na produtividade, mas na qualidade da prestação jurisdicional. Todos esses avanços sinalizaram a mudança de paradigma. Ao deixar velhas formas e abraçar novas possibilidades inauguramos um grande processo de transformação, que se inicia no aprimoramento da gestão e da governança e que ao fim resulta na melhoria do desempenho de nossas atividades e na satisfação dos interesses da sociedade catarinense. Ainda temos muito a evoluir, mas hoje temos a certeza de estarmos prontos e maduros e certos de que os próximos anos serão marcados por muitas transformações. Volto ao início para reafirmar a gratidão: a minha esposa Sandra e meus

filhos e netos pela compreensão e apoio. Aos desembargadores do corpo diretivo, João Henrique Blasi, Soraya Nunes Lins, Volnei Celso Tomazini, Salim Schead dos Santos, Dinart Francisco Machado, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, diretor da Academia Judicial. Aos desembargadores do Tribunal Pleno, do Órgão Especial e do Conselho da Magistratura pelo trabalho incessante e exemplar. Aos valorosos e competentes juízes auxiliares da presidência, Carolina Ranzolin Nerbass, Romano José Enzweiler, Rafael Germer Condé e Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva. Palavras são insuficientes para agradecer o empenho, a competência, a dedicação e eficiência, a união e o diálogo estabelecido. A atitude foi a nossa conexão. A resposta está na realização. Aos membros dos 40 órgãos colegiados de apoio a governança e gestão. Desembargadores, juízes e servidores, da academia judicial, dos comitês, comissões, coordenadorias, núcleos, conselhos, ouvidoria e centro de estudos jurídicos. Destaco os Coordenadores Salete Silva Somariva, Rosane Portela Wolff, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Denise de Souza Luiz Frankoski, Leopoldo Augusto Bruggmann, Antonio Zoldan da Veiga, Sidney Eloy Dalabrida, Osmar Nunes Junior, Júlio Cesar Machado Ferreira de Melo, Selso de Oliveira, Carlos Alberto Civinski, Ernani Guetten de Almeida, Luis Felipe Schuch e Artur Jenichen Filho e Rodolfo Tridapalli, pela obstinação e pelo incansável apoio ao longo do biênio. Aos notáveis diretores e servidores do Poder Judiciário catarinense, meu respeito e gratidão nas pessoas do Dr. Mauricio Walendowski Sprício, Diretor Geral Judiciário e do Dr. Rodrigo Granzotto Peron, Diretor Geral Administrativo. Aos policiais militares e policiais civis atuantes no poder judiciário catarinense nas pessoas do Coronel Adilson Luis e do dr. Mauro Cândido dos Santos. Imprescindíveis, incansáveis e competentes nas suas atribuições e responsabilidades agradeço a toda a assessoria da presidência nas pessoas de Fernanda do Nascimento Müller de Villamartin e Cleon Bassini Ribas, pela lealdade, parceria e partilha em todos os momentos. Registro o meu agradecimento aos presidentes de associações e sindicatos dos servidores do poder judiciário, aos presidentes da AMC, Jussara Schittler dos Santos Wandcheer e Marcelo Pizolatti, ao Procurador Geral do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, Dr. Fernando da Silva Comim. Peço licença à presidente da OAB/SC para destacar o então presidente Dr. Rafael Horn. Ao presidente do Tribunal de Contas do Estado, Dr. Adircélio De Moraes Ferreira Junior, ao Procurador Geral do Estado, Dr. Alisson de Bom de Souza e ao Defensor Público Geral Dr. Renan Soares De Souza, pelo trabalho de parceria e pela dedicação às causas institucionais. Ao Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva, o meu agradecimento pelo diálogo republicano, pelo respeito e pela cordialidade nas relações institucionais. Também peço licença ao presidente da ALESC para saudar o ex-presidente Deputado Mauro de Nadal, pela edificante relação institucional e o compromisso comum de bem servir a sociedade catarinense. Aos juízes do PJSC, um dos melhores quadros do país, meu reconhecimento e gratidão. Aos servidores, minha reverência pela excelência, pelo comprometimento, dedicação e competência. Longe, mas juntos, souberam entender a importância das mudanças. A imprensa catarinense, que soube criticar construtivamente com independência, repercutir com responsabilidade, transparência, credibilidade e eficiência todas as nossas ações empreendidas. A cronologia do tempo parece nos ensinar implacavelmente a transitoriedade e finitude de tudo, numa perspectiva humana, parece inolvidável que o nosso tempo é limitado, fugidivo, perecível. São os ciclos da vida. Estou absolutamente convencido de que pelo trabalho e pela convivência deixo a presidência muito melhor do que

quando aqui cheguei. Por isso estou realizado e agradeço a todos pelo aprendizado e pela abnegação e compromisso com os quais enfrentaram imensos desafios sem peia e medos. Vocês todos estarão sempre nas minhas melhores lembranças e exemplos, no meu coração. Deram-me a oportunidade de servir. Somos matéria, vida e pensamentos. Somos diversidade, memórias e conhecimentos. Somos parte de um todo. E juntos, somos muito mais. Volto à jurisdição certo de que o nosso tempo ainda se perpetuará e que muitos desafios virão. E aqui estarei, fiel aos meus valores e leal ao poder judiciário e a todos que o servem ativa e destemidamente, como tenho feito com orgulho ao longo dos meus 34 anos de magistratura. A hora e a vez é do competente presidente João Henrique Blasi e dos desembargadores do distinto corpo diretivo a quem estimo uma excelente gestão. Somos todos poder judiciário. Muito obrigado”.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi foi convidado a prestar o compromisso legal para o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi é natural de Florianópolis, filho de Paulo Henrique Blasi (*in memoriam*) e de Luiza Helena Machado Blasi. É casado com Sheila Jannis Blasi, pai de Mariana, Guilherme e Alexandre e avô de Betina Blasi Cabral e de Henrique Blasi Cabral. É Bacharel em Administração de Empresas pela ESAG/UEDESC e Bacharel em Direito pela UFSC, assim como Especialista em nível de Mestrado em Direito Público também pela UFSC. Foi Advogado Militante, Conselheiro Seccional e Federal da OAB, Secretário de Estado da Justiça, Secretário de Estado da Segurança Pública e Deputado Estadual. Em 2007 tomou posse no cargo de Desembargador, julgando inicialmente na Quarta Câmara de Direito Comercial e, na sequência, na Segunda Câmara de Direito Público. Em 2019 foi eleito Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, para o biênio 2020-2022.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi prestou compromisso legal, sendo condecorado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Roesler com a Medalha de Grande Mérito Judiciário do Estado de Santa Catarina, honraria concedida pela assunção ao cargo de Presidente.

Ato contínuo, o Excelentíssimo Senhor João Henrique Blasi assumiu a Presidência, ocupando seu assento na mesa de representatividade, enquanto o eminente Desembargador Ricardo Roesler assumiu seu assento no Pleno.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Altamiro de Oliveira foi convidado a prestar o compromisso legal para o cargo de Primeiro Vice-Presidente.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Altamiro de Oliveira é natural de Florianópolis, filho de Altamiro Manoel de Oliveira e de Maria de Lourdes Pires de Oliveira. É casado com Tatiane Heidt, pai de Thiago, Diego, Douglas, Monique, Rômulo, Eduardo e Manuella. Em 1989 ingressou na magistratura catarinense, atuando como Juiz Substituto nas comarcas de Criciúma, São José e Capital. No ano de 1992 foi promovido ao cargo de Juiz de Direito e julgou nas comarcas de Campo Erê, Capinzal, Caçador, Lages. No ano de 2009 foi removido para o cargo de Juiz de Direito de Segundo Grau. No ano de 2015 foi promovido ao cargo de Desembargador, integrando, atualmente,

a Segunda Câmara de Direito Comercial. Exerceu as funções do cargo de Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no biênio 2018-2019.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Altamiro de Oliveira prestou compromisso legal para o cargo de Primeiro Vice-Presidente.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Denise Volpato foi convidada a prestar o compromisso legal para o cargo de Corregedora-Geral da Justiça.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Denise Volpato é natural de Blumenau, filha de Egydio Volpato (*in memoriam*) e Jamille Muller Volpato, é mãe de Luísa Catarina Volpato. Em 1988 ingressou na magistratura catarinense atuando como Juíza Substituta. No ano de 1990 foi promovida ao cargo de Juíza de Direito e julgou nas comarcas de Urubici, Orleans, Canoinhas, Chapecó, Joinville e Capital. Em 2009 foi removida para o cargo de Juíza de Direito de Segundo Grau. Em 2013 foi promovida ao cargo de Desembargadora.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Denise Volpato prestou compromisso legal para o cargo de Corregedora-Geral da Justiça.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Getúlio Corrêa foi convidado a prestar o compromisso legal para a função de Segundo Vice-Presidente.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Getúlio Corrêa é natural de Florianópolis, filho de José Manoel Corrêa (*in memoriam*) e Maria Galvão Corrêa (*in memoriam*). É casado com Maria de Fatima Klempous Correa, pai de Graziella, Debora e Leticia e avô de Maria Clara e Bernardo. Foi oficial da Polícia Militar, onde chegou ao posto de Major. Em 1984 foi nomeado por concurso público para exercer o cargo de Juiz Auditor Substituto da Justiça Militar, com lotação na Capital. No ano de 1992 foi promovido ao cargo de Juiz Auditor da Justiça Militar. Foi presidente da Associação Internacional das Justiças Militares (AIJM). Nos anos de 2003 a 2005 foi Diretor da Escola Superior da Magistratura de SC (ESMESC). E em 2004 foi Diretor Presidente da Escola Nacional da Magistratura da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). É Presidente da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais. Em 2013 foi promovido ao cargo de Desembargador, julgando inicialmente na Segunda Câmara Comercial, atuando ainda na Segunda e na Terceira Câmara Criminais. Foi Coordenador do Conselho de Segurança Institucional no biênio 2018-2020.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Getúlio Corrêa prestou compromisso legal para a função de Segundo Vice-Presidente.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Gerson Cherem II foi convidado a prestar o compromisso legal para a função de Terceiro Vice-Presidente.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Gerson Cherem II é natural de Curitiba, filho de Gerson Cherem (*in memoriam*) e Zaira Franca Becker Cherem. É casado com Ana Beatriz Tonon Cherem. É pai de Pedro Augusto e Morgana. Em 1992 ingressou na magistratura catarinense, com lotação na comarca da Capital e julgou na comarca de Joinville. No ano de 1995 foi promovido ao

cargo de Juiz de Direito e julgou nas comarcas de Quilombo, Turvo, Caçador, Balneário Camboriú e Capital. No ano de 2012 passou a exercer as funções do cargo de Juiz de Direito de Segundo Grau. Foi promovido em 2017 ao cargo de Desembargador.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Gerson Cherem II prestou compromisso legal para a função de Terceiro Vice-Presidente.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Rubens Schulz foi convidado a prestar o compromisso legal para a função de Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Rubens Schulz é natural de Joinville, é filho de Gerhard Schulz e Marion Schulz. É casado com Francieli Parizotto e é pai de Carolina e Ricardo. No ano de 1992 ingressou na magistratura catarinense, com lotação na Comarca da Capital. No ano de 1994 foi promovido ao cargo de Juiz de Direito e julgou nas comarcas de São José do Cedro, Xanxerê, Chapecó e Blumenau. Em 2013 passou a exercer as funções do cargo de Juiz de Direito de Segundo Grau. No ano de 2017 foi promovido ao cargo de Desembargador.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Rubens Schulz prestou compromisso legal para a função de Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial.

Dando seguimento, as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras Soraya Nunes Lins e Denise Volpato foram convidadas a assinarem o termo de transmissão de cargo de Corregedora-Geral da Justiça.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Soraya Nunes Lins fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, Digníssimo Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em nome de quem saúdo as demais autoridades que compõem a mesa, Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras, Excelentíssimos Senhores Desembargadores, Senhoras e Senhores. Ao assumir há dois anos o honroso cargo de Corregedora Geral da Justiça, afirmo que iria priorizar a orientação, a prevenção, o diálogo e o acompanhamento contínuo dos agentes que integram a significativa pluralidade do Poder Judiciário, de modo firme e atento, sem, contudo, descuidar da sensibilidade que deve permear as decisões humanas. E assim o fiz. A jornada percorrida e hoje finalizada, foi pontuada de fatos em que trabalho, expectativas e desafios se entrelaçaram, oferecendo a cada passo ensinamentos de como sobrepujar dificuldades com equilíbrio e bom senso. Dentro dessa linha de atuação, buscando sempre apresentar maneiras de melhor otimizar e fazer fluir os serviços judiciais, foram desenvolvidos vários projetos pelos Núcleos 2 e 5 da Corregedoria, dentre os quais destaco: Central de Auxílio à Movimentação Processual – CAMP; Programa Fortalece; Robôs de pesquisa de endereços, ativos financeiros e óbitos; Programa Simplifica relacionados ao: (a) Código de Normas da CGJ na versão *html*, em que também constam referências atualizadas a outros normativos e orientações, conforme o tema abordado pelo artigo do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça; (b) Projeto SABER – Sistema de busca e recuperação de informação da Corregedoria-Geral da Justiça; Divisão de Contadoria Estadual; Mentorias de B.I.; Estudo sobre o exercício cumulativo de jurisdição, que redundou na reformulação do Programa Apoia; Orientações no âmbito da comunicação do ato

processual pela via remota (com destaque à citação pelo WhatsApp na esfera cível); Implantação de Central de Atendimento Eletrônico para todas as unidades do Primeiro Grau; Desjudicialização de litígios de Execução Fiscal (Meta 9 do CNJ); Projeto de Estadualização da competência bancária, em conjunto com a Presidência; Implantação do PJeCor; Juízo 100% Digital e Balcão Virtual (atuação em colaboração com a Presidência); Protocolo com orientações para a escuta humanizada e não revitimizadora da mulher em situação de violência, em conjunto com a Cevid, Movimento MP Mulheres, Ministério Público, OAB e Defensoria; Projeto Idoso com superprioridade; Programa de prioridade na tramitação processual das pessoas com deficiência; Orientação sobre o acompanhamento pós-adoção; Protocolo de aproximação entre o pretendente à adoção e a criança ou adolescente; Fluxo de atendimento dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto; Curso de preparação em modalidade EAD de pretendentes à adoção em parceria com a CEJA; e Programa ACELERA – iniciado na gestão anterior, consubstanciado no acompanhamento permanente da situação dos processos de destituição do poder familiar de criança ou adolescente, programa esse que outorgou o prêmio Patrícia Acioli de Direitos Humanos ao seu idealizador, o juiz-corregedor Rodrigo Tavares Martins. Consigno que foram também realizadas correições em 373 (trezentos e setenta e três) unidades judiciais, compreendendo 106 (cento e seis) comarcas, aos cuidados do Núcleo 3 da Corregedoria, todas na modalidade virtual, em razão da impossibilidade de realizá-las na forma presencial, em decorrência da situação sanitária que assola nosso País e o mundo. Anoto também que foram proferidos 3.472 (três mil, quatrocentos e setenta e dois) pareceres e decisões nos processos afetos ao Núcleo I da Corregedoria. Nesse caminhar, pontilhado de vivências, atitudes e desafios, a experiência adquirida foi enriquecedora: amadureceu conceitos, aprofundou conhecimentos, possibilitando-me olhar de forma mais ampla e abrangente para a complexa dinâmica da estrutura organizacional judiciária e aplicar a lei sob um prisma mais justo e mais humano. Ascender ao elevado cargo de Corregedora Geral da Justiça, representou alcançar o reconhecimento da maturidade profissional, alicerçado no conhecimento dos complexos meandros da justiça, com seus desafios e permanente aprendizagem. Registro o meu agradecimento ao Desembargador Ricardo Roesler e a todo o Corpo Diretivo deste Tribunal, pelo companheirismo e alinhamento de ideias e propósitos, sempre com o intuito de bem administrar o nosso Poder Judiciário. Friso também o meu agradecimento ao Desembargador Dinart Francisco Machado e ao juiz-corregedor Rafael Maas dos Anjos, pelo trabalho desenvolvido na Corregedoria do Foro Extra-Judicial. Ressalto, ainda, minha gratidão e reconhecimento ao trabalho de todos os dedicados servidores da Corregedoria, a minha equipe de gabinete e muito especialmente aos juízes-corregedores Jaber Farah Filho, Rodrigo Tavares Martins, Ruy Fernando Falk e Silvio José Franco, pelo comprometimento, dedicação, lealdade e competência. Desejo que o Corpo Diretivo hoje empossado, tendo à frente o eminente Desembargador João Henrique Blasi na Presidência e a Desembargadora Denise Volpato na Corregedoria tenham uma profícua e bem-sucedida gestão. Muito obrigada”.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Denise Volpato fez o seguinte pronunciamento: “Reporto-me, de início, às dignas autoridades que compõem a mesa, as quais cumprimento nas pessoas do Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, digno Presidente desta Corte, e do Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Mussi, ilustre integrante do Superior

Tribunal de Justiça. Estar aqui hoje é a realização de um sonho e, por isso, avanço desde logo aos agradecimentos, pois não posso esquecer daqueles (e são muitos) que contribuíram para que o sonho se tornasse realidade. A Deus agradeço a vida. Aos meus pais, Egydio e Jamile, e à minha irmã Samira, agradeço o amor e o carinho que me dedicaram ao longo da vida. Agradeço também à minha filha Luísa Catarina, razão do meu viver, por me aceitar e me amar como mãe. Agradeço à minha companheira de vida Sílvia Domingues Santos pelo seu cuidado e carinho. Não posso deixar de agradecer, ainda, às servidoras e aos servidores que, ao longo desses mais de 30 (trinta) anos de carreira, me apoiaram, acreditaram e confiaram em mim. Gratidão a todos! Nas breves palavras que pronunciarei hoje, pretendo transmitir uma mensagem de esperança, valorização e respeito à Magistratura Catarinense, pois tudo o que farei à frente da Corregedoria-Geral da Justiça será voltado ao fortalecimento dos Juízes e ao enaltecimento do importante papel da prestação jurisdicional na defesa da dignidade humana e da cidadania. “Não venci todas as lutas que lutei, mas perdi todas as vezes que deixei de lutar”, disse Cecília Meireles. Em tempos desafiadores como os que vivemos o papel pacificador da jurisdição se torna ainda mais relevante. Neste contexto, parece-me fundamental seja elevada e fortalecida a consciência de cada magistrada e magistrado quanto ao seu papel político-social de pacificar os conflitos. A prestação jurisdicional qualificada deve estar em sintonia com os princípios constitucionais de garantia do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa visando resguardar ou restabelecer a dignidade das pessoas. Sob essa ótica, é preciso sempre ter em mente que o processo não revela apenas teses, mas traduz expectativas de vida, anseios, amores e desamores. Nossas decisões, portanto, atingem diretamente as pessoas e, por isso, devem respeitar o melhor Direito, visando sempre a pacificação social. Para isso, necessária a presença do magistrado na comunidade a que serve, especialmente no interior, para, como o bom pastor bem conhecer, cuidar e agregar suas ovelhas. As relações institucionais cordiais e comprometidas com o bem comum devem ser mantidas e incentivadas. Essa harmonia deve ser compreendida não como simples dever funcional, mas como parte da consciência que se espera de cada magistrado no desempenho de sua função. A Corregedoria será conduzida de modo a não ser tão somente fiscalizadora, mas sobretudo parceira na valorização e fortalecimento da magistratura, reconhecendo e incentivando projetos que contribuam efetivamente para o bem comum, buscando sempre agregar ferramentas que possam imprimir qualidade de vida aos magistrados e celeridade às decisões. Nesse viés, atribuo importante valor à inteligência artificial e ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das técnicas de conciliação, pois confluem para a ideia de equacionamento igualitário da distribuição do crescente volume de processos entre as unidades jurisdicionais. Tempos desafiadores exigem serenidade, especialmente na prestação jurisdicional, impondo aos juízes mais compaixão e humanidade do que a simples técnica fria. Nas palavras de Miguel de Cervantes “se, por vezes, o juiz deixar vergar a vara da justiça, que não seja sob o peso das ofertas, mas sob o da misericórdia”. Assim, Senhoras e Senhores, enfatizo o respeito à Constituição Federal, às relações institucionais, especialmente com a Ordem dos Advogados e com o Ministério Público, coautores na missão de pacificar. Na Corregedoria, nesses próximos dois anos, estaremos unidos e motivados na valorização da magistratura e no aperfeiçoamento dos meios e tecnologias que auxiliem os juízes na celeridade e efetividade das decisões proferidas. Nosso lema, portanto, será o trabalho árduo e contínuo, em prol da Magistratura de Primeiro Grau. “Todo trabalho é vazio a não ser que haja amor” (Khalil Gibran). Muito obrigada”.

Na sequência, foram empossados os membros do egrégio Órgão Especial, eleitos na sessão ordinária do Tribunal Pleno de 1º de dezembro de 2021, para comporem o colegiado na qualidade de membros eleitos no biênio 2022/2024, sendo eles os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Saul Steil, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Dinart Francisco Machado e Sidney Eloy Dalabrida. As Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras Salete Silva Sommariva e Hildemar Meneguzzi de Carvalho tomarão posse em momento oportuno.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi – Presidente, cumprimentou os presentes e fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Governador Carlos Moises da Silva – peço licença para neste momento na pessoa de Vossa Excelência reverenciar a memória de dois saudosos ex-governadores do Estado com quem tive a honra de trabalhar e muito aprender: Pedro Ivo Campos e Luiz Henrique da Silveira; Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Moacir Sopelsa – e em seu nome cumprimento todos os Deputados Estaduais presentes e ex-deputados com quem tive a honra de conviver; Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Mussi, amigo de longa data, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, aproveitando o ensejo também para justificar a ausência do também Ministro do STJ Marco Aurelio Buzzi, por problemas de saúde; Excelentíssimo Senhor Senador da República Jorginho Melo; Excelentíssimo Senhor Deputado Federal Celso Maldaner, irmão do saudoso ex-governador Cassildo Maldaner; Excelentíssimo Senhor General de Brigada Márcio Luís do Nascimento Abreu Pereira, Comandante da 14ª Brigada de Infantaria Motorizada; Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre Ramos, neste ato representando o Tribunal Superior do Trabalho; Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Valter Shuenquener de Araújo, Secretário Geral do Conselho Nacional de Justiça; Excelentíssimo Senhor Gean Loureiro, Prefeito de Florianópolis e em seu nome cumprimento os demais prefeitos que aqui se encontram; Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, na pessoa de quem saúdo também os Juízes do Trabalho que aqui se encontram; Excelentíssimo Senhor Doutor Fernando da Silva Comin, Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina, na pessoa de quem cumprimento os Procuradores e Promotres de Justiça que nos prestigiam; Excelentíssima Senhora Cláudia da Silva Prudêncio, primeira mulher a presidir a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina, na pessoa de quem também cumprimento o Dr. Rafael de Assis Horn, vice-presidente eleito do Conselho Federal da OAB, para gaudío de todos os catarinenses, e de igual modo estendo meus cumprimentos a todos os advogados de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Presidente do Tribunal de Contas do Estado, em cuja pessoa saúdo os demais Conselheiros aqui presentes; Senhores Desembargadores, a quem cumprimento na pessoa do ex-Presidente Ricardo José Roesler; Senhores Juízes e Servidores desta corte. Demais presentes. Senhoras e Senhores. ‘Bendita seja a terra que o mar abraça e recorta em ilhas e onde as montanhas sobem, galgando o céu, na ânsia de respirar os ares do infinito [...] Bendita seja a terra de Luiz Delfino e de Victor Meirelles, a arte no ritmo e a arte na cor! Bendita seja a terra de Cruz e Sousa e de Anita Garibaldi, a arte no símbolo e a arte no heroísmo! Bendita seja a terra que até no nome é Santa! Santa Catarina’. Benditos e bem-vindos sejam todos os que se encontram presencialmente,

neste recinto, assim como os que participam virtualmente deste ato solene nesta tarde que já caminha plácida para os braços do crepúsculo, velho e atento porteiro da noite. Muitos são os que nos possibilitaram chegar aqui, agora, após uma longa caminhada de vida. Devemos a eles esse momento e, desde logo, como primeiro ato, expressamos nossa gratidão recorrendo a um clássico do cancionero latino-americano - composto por Violeta Parra e imortalizado por Mercedes Sosa - para proclamar “gracias a la vida que me ha dado tanto” e “graças” a todos aqueles com quem tivemos a ventura de conviver. Gracias a la vida” que nos deu olhos para contemplar as paradisíacas paisagens que nos circundam; que nos deu ouvidos para ouvir os mais belos sons da natureza e as mais encantadoras canções; que nos deu o alfabeto e, com ele, as palavras que pensamos e proclamamos: amigo, irmão, direito, justiça, liberdade, democracia, igualdade; que nos deu a marcha dos pés para podermos conhecer o mundo que nos cerca; que nos deu coração e razão para pensarmos e agirmos com afetividade e com prudência. Agradeço, particularmente, a vida por me ter permitido vir ao mundo como fruto do enlace de Paulo Henrique Blasi e de Luiza Helena Machado Blasi, ela hoje aqui presente, firme e forte, ele, já num outro plano, mas também presente para quem acredita na transcendência além da duração terrena. Agradeço, ainda, a vida pela Sheila, companheira de todas as horas, pelos meus filhos Mariana, Guilherme e Alexandre, pelo genro e pelas noras que eles me deram, e, mais docemente (os avôs e avós haverão de melhor compreender) pelos meus netos Betina e Henrique, agradecimento estes de todos os ora empossados em relação aos seus respectivos familiares. Agradecemos aos colegas Desembargadores que confiaram a todo o Corpo Diretivo eleito (integrado por mim e pelos Desembargadores Altamiro de Oliveira, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Gerson Cherem II e Rubens Schulz) o ingente mister de conduzir os destinos do Judiciário Catarinense no biênio que ora se inaugura. Prometemos-lhes, e a toda Santa Catarina, que haveremos de dar o melhor de nós em prol da causa da Justiça. O orador que vos fala está nesta tribuna acompanhado de muitos outros: do bebê que nasceu ao meio-dia de um chuvoso 15/9/1956 na Casa de Saúde São Sebastião, nesta Capital; do menino que fez seu curso primário na Escola Santa Catarina; do jovem adolescente que cursou o ginásio no Colégio Catarinense (juntamente com alguns diletos colegas deste Tribunal); do atleta de futebol de salão do então renomado “Colegial”; do torcedor do alvinegro mais vezes campeão do Estado; do estudante de Direito na UFSC e de Administração na ESAG/UNESC; do advogado que frequentou os fóruns por mais de vinte anos e que teve intensa participação na vida “oabeana”; do ex-secretário de Estado das pastas da Justiça e da Segurança Pública; do ex-Deputado Estadual por quatro mandatos outorgados pela bonomia do povo catarinense e, finalmente, do Desembargador que, há quatorze anos, tem a honra de aqui judicar. É nosso propósito obter a unidade interna nesta Corte que advém da harmonia espontânea e não da unanimidade forçada, e também buscar a convergência para propósitos comuns e não a simples soma de meras adesões. Elaboramos um Plano de Gestão resultante de um trabalho reflexivo e consciencioso, precedido de consultas aos segmentos interessados: foram ouvidos os Magistrados de primeiro e segundo graus, os Servidores, os Inativos, diretamente ou por seus Sindicatos e Entidades de Classe. Foram ouvidos, também, os que chamamos Amigos da Corte: a Advocacia, os Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Nossa gestão está sistematizada em quatro eixos de ancoramento: (1º) a dimensão humana, antes e acima de tudo, (2º) a perspectiva institucional, (3º) o fator tecnológico e (4º) as relações interinstitucionais. Esses

eixos dialogam entre si, influenciando-se reciprocamente. A dimensão humana enlaça, em resumo, a valorização e o aperfeiçoamento de Juízes e Servidores, objetivando gerar um senso de realização, de pertencimento e de compromisso com um serviço judiciário eficientemente vetorizado para as pessoas. A perspectiva institucional sintetiza-se na defesa, na estruturação e no desenvolvimento de atividades próprias do Judiciário. Dentre tantas medidas, ela passa pela criação de um Conselho de Defesa Institucional, por práticas de Desjudicialização, pelo incentivo a solução consensual de conflitos, pela formulação de políticas de organização judiciária baseadas em dados jurimétricos. Há que se lutar, em suma, por um Judiciário forte, que se porte sempre como Poder que é, e que seja moderno, eficiente, dinâmico, independente, sustentável e responsivo. O fator tecnológico é também dos mais relevantes. Permite, hoje, trabalhar de qualquer lugar para qualquer lugar. O uso de ferramentas, automações e sistemas inteligentes contribui para a eficiência, a padronização, a previsibilidade, a redução do trâmite processual, a diminuição de custos, a disponibilização de informação jurídica adequada e outros benefícios de performance. Não se deve imaginar, contudo, a tecnologia como panaceia ou como elemento substitutivo da atividade humana, por ser esta verdadeiramente insubstituível. Há que haver harmonia entre a tecnologia e a atividade humana com os olhos postos na legalidade, na ética e na segurança jurídica. Assim, a aplicação da tecnologia deve prestar-se para agilizar atividades redundantes e liberar tempo para atos realmente artesanais ou intelectuais. E as relações interinstitucionais são o instrumento pelo qual os Poderes somam esforços e expertises em prol do interesse público, prática deveras salutar à luz da complexidade das relações contemporâneas. Teorias longínquas já proclamavam Poderes independentes e harmônicos. Portanto, vêm, de há muito, as interações e os diálogos institucionais que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário encetam para concretizar a função social do Estado. A enfatizar que haveremos de priorizar, sobremaneira, um modelo de gestão participativa, com olhar técnico, mas com profunda sensibilidade humana para os anseios e os direitos dos jurisdicionados, pois, já o disse Immanuel Kant, em sua obra “Metafísica dos Costumes” (Ed. Vozes, 2013, p. 232), que “o homem é, ele próprio, uma dignidade, por isso não pode ser usado por nenhum outro homem (nem pelos outros, nem sequer por si mesmo) apenas como meio, tem que ser considerado sempre como um fim [...]”. Afinal, é para as pessoas, para a cidadania e para a coletividade em um sentido difuso que se destinam os direitos fundamentais de liberdade, igualdade e fraternidade, lema da Revolução Francesa cada mais presente na arquitetura jurídico-política dos Estados Democráticos. Nossa missão, quase divina, é a de fazer justiça, e fazer justiça, tal como aprendemos nos albores da vida acadêmica, outra coisa não é, no dizer de Rudolf Von Ihering, senão “a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu” (in *A Luta pelo Direito*). Mas, para que possamos cumpri-la, são imprescindíveis a autonomia administrativa do Tribunal e a independência funcional dos Juízes, pressupostos basilares da Justiça. E Justiça é gênero de primeira necessidade, é tarefa estatal indelegável, como o são a saúde, a segurança e a educação. Antoine Garapon, em *O Guardião de Promessas* (Instituto Piaget, 1998, p. 147), aduz que “não existe livro sobre a justiça, ou relatório que não verifique [...] o vertiginoso aumento do contencioso desde os anos 70”, especialmente após o movimento florentino de acesso à Justiça capitaneado por Mauro Cappelletti. A isso seguiu-se, sobretudo a partir da década de 90, o fenômeno da judicialização massiva de macro e de microquestões. O resultado é que dificilmente avulta, na sociedade moderna, uma questão política,

social, econômica ou ética de relevo que, cedo ou tarde, não se converta em questão judicializada. Buscar a Justiça nas relações humanas é tarefa das mais complexas. Desafiadoras são as escolhas e as veredas para compatibilizar a Justiça do caso concreto com as regras e os princípios constitucionais e legais. Na balança da Justiça, as preocupações quanto a um excessivo ativismo judicial contrapõem-se os efeitos de uma omissão autocontida, devendo-se recorrer à mediania aristotélica que repele os extremos. O império da lei não é um universo de teores literais e lineares, é, antes, uma pauta bem mais ampla, vocacionada para o bem comum e para um fim social. Haveremos de ter senso de urgência, conhecedores que somos da admoestação de Ruy Barbosa de que “justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta” (Oração aos Moços, 1921). Há, por outro ângulo, programas de acendrado alcance social, concebidos ou desenvolvidos pelo Judiciário catarinense, que têm merecido reconhecimento além-fronteiras, aos quais vamos emprestar o mais irrestrito apoio. São programas que sinonimizam cidadania, justiça social e outros valores éticos, tais como o “Lar Legal”, que propicia a regularização fundiária para pessoas despossuídas, permitindo-lhes, quiçá no ocaso de suas vidas, ter “uma casa para chamar de sua”; com o “Cevid”, de combate a violência doméstica e familiar, mazela crescente do nosso cotidiano; e, ainda, como o “Primeiros Passos”, que dá encaminhamento profissional a jovens e adolescentes egressos de casas de acolhimento, em uma parceria salutar com o SEBRAE e com a Federação das Indústrias. E por que não se conferir prioridade absoluta para agilizar os procedimentos de adoção? Propiciando que crianças e adolescentes possam ser acolhidos em um lar e viver sob o conforto e o amparo de uma verdadeira família. Enfim, muito há a ser feito. E, sabidamente, só existem dois dias no ano em que nada pode ser feito: um chama-se ontem e o outro chama-se amanhã. Aliás, muito foi feito pela gestão que ora se encerra, sob o comando firme e, ao mesmo tempo sereno, do Desembargador Ricardo Roesler, que adversou um mar proceloso, representado principalmente por essa pandemia inimaginável que tantas apreensões nos trouxe e que tantas vidas próximas a nós ceifou, mas, ainda assim, o Poder Judiciário de Santa Catarina manteve íntegra a prestação jurisdicional e, graças à dedicação dos nossos Servidores e Magistrados, alcançou níveis superlativos de produtividade. Agradecemos ao início. Resta-nos, em remate, uma vez mais, reiterar nossos agradecimentos e rogar a Deus que tenhamos saúde e determinação que nos possibilite arrostar tamanhos desafios. É hora de concluir e de concluir com uma breve oração que, de modo muito singelo, tudo resume: “que sejamos capazes de dar pão a quem tem fome e fome de justiça a quem tem pão. Muito obrigado”.

Em seguida, foi executado o Hino do Estado de Santa Catarina pela Banda da Polícia Militar de Santa Catarina.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente encerrou a sessão às 18 horas e 50 minutos.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Beatriz Bessa dos Santos Secretária do Tribunal Pleno.

Maurício Walendowsky Sprícigo
Diretor-Geral Judiciário

João Henrique Blasi
PRESIDENTE

ATA N. 433 – SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO DA CORTE CATARINENSE, OCORRIDA AOS DOIS DIAS DO MÊS DE MARÇO DE 2022

Ao segundo dia do mês de março do ano de dois mil e vinte e dois, reuniu-se em sessão extraordinária, às 14 horas, por meio de videoconferência, o egrégio Tribunal Pleno, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores João Henrique Blasi - Presidente, Pedro Manoel Abreu, Cláudio Barreto Dutra, Luiz César Medeiros, Sérgio Roberto Baasch Luz, Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, Fernando Carioni, José Antônio Torres Marques, Salete Silva Sommariva, Ricardo Orofino da Luz Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Cid José Goulart Júnior, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, Jorge Luiz de Borba, Rejane Andersen, Jânio de Souza Machado, Soraya Nunes Lins, Sônia Maria Schmitz, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Paulo Roberto Sartorato, Tulio José Moura Pinheiro, Ricardo Roesler, Robson Luz Varella, Sérgio Antônio Rizelo, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Sebastião César Evangelista, Ernani Guetten de Almeida, Carlos Adilson Silva, Rogério Mariano do Nascimento, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli, Odson Cardoso Filho, Gilberto Gomes de Oliveira, José Everaldo Silva, Volnei Celso Tomazini, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Leopoldo Augusto Bruggemann, Júlio César Knoll, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubialli, Cláudia Lambert de Faria, Rubens Schulz, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, André Carvalho, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Guilherme Nunes Born, André Luiz Dacol, Jaime Machado Júnior, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, Luiz Cesar Schweitzer, Luiz Neri Oliveira de Souza, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Júlio César Machado Ferreira de Melo, José Agenor de Aragão, Sidney Eloy Dalabrida, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Haidée Denise Grin, Selso de Oliveira, Antônio Zoldan da Veiga, Carlos Roberto da Silva, Osmar Nunes Júnior, José Maurício Lisboa, Bettina Maria Maresch de Moura, Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis, Diogo Nicolau Pítsica e do Procurador de Justiça Davi do Espírito Santo, representante do Ministério Público.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Desembargadores Carlos Alberto Civinski, em licença para tratamento de saúde; Luiz Zanelato, em gozo de férias; Raulino Jacó Brüning, Newton Varella Júnior, Vilson Fontana e Luiz Felipe Siegert Schuch, por motivos particulares.

Registrada a participação da Excelentíssima Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbetta, 1ª vice-presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses.

APROVAÇÃO DAS ATAS N. 430, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2021, 431, DE 3 DE DEZEMBRO DE 2021, E 432, DE 2 DE FEVEREIRO DE 2022.

Postas em discussão e não impugnadas, foram aprovadas as Atas n. 430, de 1º de dezembro de 2021, n. 431, de 3 de dezembro de 2021, e n. 432, de 2 de fevereiro de 2022.

SOLENIIDADE DE DESCERRAMENTO DO RETRATO DA EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS NA GALERIA DE CORREGEDORES-GERAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Por ocasião do descerramento de seu retrato, a Excelentíssima Desembargadora Soraya Nunes Lins fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, Digníssimo Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Doutor David do Espírito Santo, Digníssimo Representante do Ministério Público, Excelentíssima Senhora Doutora Janiara Corbetta, Digníssima Presidente e.e. da AMC. Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras, Excelentíssimos Senhores Desembargadores, Senhoras e Senhores Juízes e Servidores. A solenidade de descerramento do retrato, por tradição, também simboliza o término de um ciclo. A jornada percorrida, foi pontuada de fatos em que trabalho, expectativas e desafios se entrelaçaram, oferecendo a cada passo ensinamentos de como sobrepujar dificuldades com equilíbrio e bom senso. Nesse caminhar, pontilhado de vivências, atitudes e desafios, a experiência adquirida foi enriquecedora: amadureceu conceitos, aprofundou conhecimentos, possibilitando-me olhar de forma mais ampla e abrangente para a complexa dinâmica da estrutura organizacional judiciária e aplicar a lei sob um prisma mais justo e mais humano. Ascender ao elevado cargo de Corregedora Geral da Justiça, representou alcançar o reconhecimento da maturidade profissional, alicerçada no conhecimento dos complexos meandros da justiça, com seus desafios e permanente aprendizagem. Registro que todos os eminentes Desembargadores que me antecederam no honroso cargo de Corregedora Geral da Justiça, eternizados na Galeria dos Corregedores, estão também hoje sendo homenageados, eis que cada um, com sua experiência e comprometimento, contribuiu, com competência e dedicação para o engrandecimento do Poder Judiciário Catarinense, e assim igualmente o fará a ilustre Desembargadora Denise Volpato, a quem renovo meus votos de uma profícua e bem sucedida gestão. Muito obrigada”.

SOLENIIDADE DE DESCERRAMENTO DO RETRATO DO EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR RICARDO ROESLER NA GALERIA DE PRESIDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Por ocasião do descerramento de seu retrato, o Excelentíssimo Desembargador Ricardo Roesler fez o seguinte pronunciamento: “Estamos participando da realização de uma solenidade tradicional, nestes nossos 130 anos, que revela a perenização do momento de uma administração das muitas que serviram o nosso Poder Judiciário, o nosso Tribunal de Justiça. E é simbólico, é emblemático, signo

presuntivo de um biênio, mais do que isso, do trabalho de uma equipe, de um time, um grupo de desembargadores e desembargadores, juízas e juízes, e servidores dedicados e competentes. É um momento que se cristaliza na fotografia de um mas somos todos poder judiciário. Se eu pudesse, faria com que todos estivessem ou tivessem os seus semblantes retratados nesse quadro único de um momento único. Por isso me sinto extremamente gratificado. E é com gratidão que me refiro neste momento a todos os ex-presidentes que construíram o Poder Judiciário Catarinense. Todos que compõem a galeria de retratos dos presidentes devem ser celebrados e resignificados nesse ato. Um retrato, um quadro que se encaixa no outro e assim construímos a nossa história, cada qual do seu jeito e com as suas realizações. Me orgulha compor agora esse mosaico silencioso eu diria. Percebo que ali no silêncio dos retratos, repousa grande parte da nossa memorável história. Ali, inclusive, me inspirei. Silêncios sábios que nos conduziram ao vanguardismo do presente. O silêncio dessa galeria exposta no hall de entrada da torre 1 diz o que sentimos de uma forma tão perfeita que as palavras não sabem como traduzi-lo. Mas se olharmos atentamente perceberemos em todas as fotos que a atitude nos conecta e isso é que importa. Ouso dizer que as palavras até nos conquistam temporariamente, mas atitudes nos ganham ou perdem para sempre. Contemplando a galeria das fotos, sejamos capazes de descobrir o significado das pessoas e as suas atitudes e não suas utilidades. A utilidade passa, o significado é para a vida inteira. Gratidão pela oportunidade de significar. Um forte e afetuoso abraço a todos. Muito obrigado”.

**FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA PROVIMENTO DO 91º CARGO DE DESEMBARGADOR, ORIUNDO DO QUINTO CONSTITUCIONAL, DESTINADO A MEMBROS DA ADVOCACIA, QUE VAGOU EM DECORRÊNCIA DA APOSENTADORIA DO DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA GOES ULYSSÉA, NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO N. 0026874-51.2021.8.24.0710.
RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO HENRIQUE BLASI, PRESIDENTE.**

Foram escolhidos os nomes dos Excelentíssimos Senhores Marcos Fey Probst, Giovani de Lima e Romualdo Paulo Marchinhacki para comporem a lista tríplice para preenchimento do 91º cargo de Desembargador, oriundo do quinto constitucional, destinado a membros da advocacia.

Em escrutínio aberto, com a participação de 84 (oitenta e quatro) Desembargadores, foram computados 76 (setenta e seis) votos para Marcos Fey Probst; 52 (cinquenta e dois) votos para Giovani de Lima; 72 (setenta e dois) votos para Romualdo Paulo Marchinhacki; 21 (vinte e um) votos para Walmor Carlos Coutinho; 17 (dezessete) votos para Soraia Peters Formentin e 14 (catorze) votos para Ricardo Hoppe, sendo formada a lista com os candidatos que obtiveram a maioria absoluta dos votos dos presentes, nos termos do inciso I do § 5º do art. 53 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE PARA O 92º CARGO DE DESEMBARGADOR, QUE VAGOU EM DECORRÊNCIA DO FALECIMENTO DO DESEMBARGADOR MARCUS TULIO SARTORATO. RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO, CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA.

Foi promovido, por unanimidade, pelo critério de antiguidade, o magistrado Sílvio Dagoberto Orsatto para o 92º cargo de Desembargador, que vagou em decorrência do falecimento do Excelentíssimo Desembargador Marcus Tulio Sartorato.

PROMOÇÃO POR MERECEIMENTO PARA O 93º CARGO DE DESEMBARGADOR, QUE VAGOU EM DECORRÊNCIA DA APOSENTADORIA DO DESEMBARGADOR STANLEY DA SILVA BRAGA. RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO, CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA.

Foi promovido, por maioria, pelo critério de merecimento, o magistrado Edir Josias Silveira Beck para o 93º cargo de Desembargador, que vagou em decorrência da aposentadoria do Excelentíssimo Desembargador Stanley da Silva Braga.

Estando presentes 84 (oitenta e quatro) desembargadores, realizou-se o primeiro escrutínio entre os inscritos, todos integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade, conforme o art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução n. 106/2010 do Conselho Nacional de Justiça, computando-se aos magistrados Edir Josias Silveira Beck 69 (sessenta e nove) votos; Roberto Lepper 75 (setenta e cinco) votos; Marcio Rocha Cardoso 72 (setenta e dois) votos; Osmar Mohr 6 (seis) votos; Stephan Klaus Radloff 3 (três) votos; Renato Luiz Carvalho Roberge 8 (oito) votos; Emanuel Schenkel do Amaral e Silva 2 (dois) votos; Eliza Maria Strapazzon 1 (um) voto; Antonio Augusto Baggio e Ubaldo 1 (um) voto; Silvio José Franco 1 (um) voto; Leandro Passig Mendes 7 (sete) votos; Davidson Jahn Mello 3 (três) votos; Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva 1 (um) voto e Paulo Marcos de Farias 3 (três) votos.

Em segundo escrutínio, com o mesmo número de desembargadores presentes, foram computados aos magistrados Edir Josias Silveira Beck 59 (cinquenta e nove) votos; Roberto Lepper 23 (vinte e três) votos e Marcio Rocha Cardoso 2 (dois) votos.

Nada mais havendo a tratar, o Excelentíssimo Desembargador Presidente encerrou a sessão às 16 horas.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Beatriz Bessa dos Santos, Secretária do Tribunal Pleno.

ATA N. 434 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO

SESSÃO SOLENE DE POSSE DO ADVOGADO MARCOS FEY PROBST E DOS JUÍZES DE DIREITO SÍLVIO DAGOBERTO ORSATTO E EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK NO CARGO DE DESEMBARGADOR, OCORRIDA AOS DEZOITO DIAS DO MÊS DE MARÇO DE 2022

Aos dezoito dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e dois, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às dezessete horas, em sessão solene presencial por videoconferência, na sala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores João Henrique Blasi - Presidente, Pedro Manoel Abreu, Luiz César Medeiros, Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, Fernando Carioni, José Antônio Torres Marques, Ricardo Orofino da Luz Fontes, Salim Schead dos Santos, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Cid José Goulart Júnior, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, Jorge Luiz de Borba, Rejane Andersen, Soraya Nunes Lins, Raulino Jacó Brüning, Roberto Lucas Pacheco, Jairo Fernandes Gonçalves, Luiz Fernando Boller, Tulio José Moura Pinheiro, Getúlio Corrêa, Carlos Adilson Silva, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Odson Cardoso Filho, Volnei Celso Tomazini, Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Leopoldo Augusto Brüggemann, Júlio César Knoll, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubialli, Rubens Schulz, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, André Carvalho, Guilherme Nunes Born, Luiz Zanelato, André Luiz Dacol, Jaime Machado Júnior, Hélio do Valle Pereira, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Luiz Cesar Schweitzer, Luiz Neri Oliveira de Souza, José Agenor de Aragão, Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Haidée Denise Grin, Selso de Oliveira, Osmar Nunes Júnior, Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Flavio Andre Paz de Brum, Sandro José Neis, Diogo Nicolau Pítsica.

Ausências justificadas dos Excelentíssimos Desembargadores Cláudio Barreto Dutra, Sérgio Roberto Baasch Luz, Salete Silva Sommariva, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Jânio de Souza Machado, Sônia Maria Schmitz, Paulo Roberto Sartorato, Carlos Alberto Civinski, Ricardo Roesler, Robson Luz Varella, Sérgio Antônio Rizelo, Denise Volpato, Sebastião César Evangelista, Ernani Guetten de Almeida, Rogério Mariano do Nascimento, Newton Varella Júnior, Rodolfo Cesar Ribeiro da Silva Tridapalli, Gilberto Gomes de Oliveira, José Everaldo Silva, Cláudia Lambert de Faria, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, Vilson Fontana, Norival Acácio Engel, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Júlio César Machado Ferreira de Melo, Sidney Eloy Dalabrida, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Antônio Zoldan da Veiga, Carlos Roberto da Silva, Luiz Felipe Siegert Schuch, José Maurício Lisboa e Bettina Maria Maresch de Moura.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade, juntamente com o Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi – Presidente, o Excelentíssimo Senhor Alisson de Bom de Souza, Procurador-Geral do Estado, representando o Governador do Estado de Santa Catarina;

Ministro Jorge Mussi, vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça; Caroline de Toni, Deputada Federal; Fernando da Silva Comin, Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina; Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Presidente do Tribunal de Contas de Santa Catarina; Rafael de Assis Horn, vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil; Renan Soares de Souza, Defensor Público-Geral de Santa Catarina; Daniel Ricken, Procurador-chefe da Procuradoria da República em Santa Catarina; Marcelo Pizolati, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses.

Foram registradas, ainda, as presenças das seguintes autoridades: Desembargadores aposentados Napoleão Xavier do Amarante, Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço, João José Ramos Schaefer; ministros aposentados do Superior Tribunal de Justiça Paulo Galoti e Helio Mosimann; Janiara Maldaner Corbetta, vice-presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses; Clézio José Fortunato, prefeito de São João do Itaperiú; Mario Cezar de Aguiar, presidente da Federação das Indústrias de Santa Catarina; Luciano Trierweiller Naschenweng, subprocurador-geral para Assuntos de Planejamento e Inovação do Estado de Santa Catarina; Nabih Henrique Chraim, Superintendente do Patrimônio da União em Santa Catarina.

O Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi deu início à sessão solene de posse do Advogado Marcos Fey Probst e dos Juizes de Direito Silvio Dagoberto Orsatto e Edir Josias Silveira Beck no cargo de Desembargador.

Todos foram convidados para, em pé, receber os Desembargadores empossandos, que foram conduzidos pelos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Diogo Nicolau Pítsica.

O Coral da Associação dos Magistrados Catarinenses, sob a regência da maestrina Melina de Arruda, cantou o Hino Nacional.

Em seguida, iniciaram-se os procedimentos de posse do Advogado Marcos Fey Probst, com a leitura resumida de seu currículo: natural de Blumenau, é filho de Lotário Probst, *in memoriam*, e Marli Rosanne Fey Probst. É casado com Juliana de Mattos Giroto Fey Probst, pai de João Pedro e Maria Laura. No ano de 2005 formou-se em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Em 2006 realizou curso para magistratura pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. É mestre pela Universidade Federal de Santa Catarina, e doutor em direito pela mesma universidade, com tese defendida em 2018. Pela Ordem dos Advogados do Brasil foi, entre outras funções, membro da comissão de licitações e contratos; membro consultor da comissão especial de direito administrativo do Conselho Federal da OAB e presidente das comissões de desenvolvimento e infraestrutura e de direito administrativo da seccional de Santa Catarina. No dia 2 de março foi nomeado para exercer o cargo de desembargador e ocupar a vaga dedicada ao quinto constitucional.

O Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi – Presidente convidou o Advogado Marcos Fey Probst a prestar compromisso legal para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Após prestar o compromisso legal, o Desembargador Marcos Fey Probst recebeu de sua mãe, a

Senhora Marli, a Medalha e o Diploma da Ordem do Mérito Judiciário Catarinense e, ato contínuo, assumiu seu assento no Tribunal Pleno.

Em seguida, iniciaram-se os procedimentos de posse do Juiz de Direito Silvio Dagoberto Orsatto, com a leitura resumida de seu currículo: natural de Xanxerê, filho de Severino Attilio Orsatto e Amália Paese Orsatto. É casado com Mônica. Pai de Gian, Rafaella, Silvio filho e Sofia. Graduado em direito pela Universidade do Vale de Itajaí no ano de 1984. Pós-graduado em direito administrativo e gestão pública pela faculdade Cesusc. Pós-graduado em modernização da gestão do poder judiciário pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Pós-graduado em prática escolar numa visão psicopedagógica pelo centro universitário Facvest. Mestre em ciência jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí no ano de 2004. Em 2016 tornou-se mestre em máster universitário em direito ambiental e sustentabilidade pela Universidad de Alicante – Espanha. Membro fundador do instituto histórico geográfico de Lages. Foi aprovado no certame da magistratura no ano de 1992 e julgou nas comarcas da capital, Joinville, Fraiburgo, Santa Cecília, e por fim, em Lages. No último dia 2 foi promovido ao cargo de desembargador.

O Juiz de Direito Silvio Dagoberto Orsatto foi convidado a prestar compromisso legal para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Após prestar o compromisso legal, o Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto recebeu do pai, Senhor Severino, e do tio, Senhor Hamilton, a Medalha e o Diploma da Ordem do Mérito Judiciário Catarinense. Ato contínuo, assumiu seu assento no Tribunal Pleno.

Na sequência, iniciaram-se os procedimentos de posse do Juiz de Direito Edir Josias Silveira Beck, com a leitura resumida de seu currículo: é natural de tubarão, filho de Ery Antonio Beck e Nadyr Olinda da Silveira Beck, *in memorian*. Pai de Beatriz e Arthur. No ano de 1993, conclui sua graduação em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Em 2010, finalizou a pós-graduação pela Universidade Anhanguera. Exerceu a docência por mais de quize anos. Em 1994, ingressou na magistratura catarinense e julgou nas comarcas de Jaraguá do Sul, Ponte Serrada, Canoinhas, Chapecó, Criciúma e, por fim, em Tubarão. No último dia 2, foi promovido ao cargo de desembargador.

O Juiz de Direito Silvio Edir Josias Silveira Beck foi convidado a prestar compromisso legal para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Após prestar o compromisso legal, o Desembargador Edir Josias Silveira Beck recebeu dos filhos, Beatriz e Arthur, a Medalha e o Diploma da Ordem do Mérito Judiciário Catarinense e, ato contínuo, assumiu seu assento no Tribunal Pleno.

O Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu, convidado para, em nome da corte, saudar os novos Desembargadores, cumprimentou os presentes e fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça Desembargador João Henrique Balsi, Ministro Jorge Mussi, Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, demais autoridades que compõem a mesa e aquelas nominadas pelo protocolo. Excelentíssimos Senhores Desembargadores,

de ontem e de hoje, Senhores Procuradores de Justiça, Juízes de Direito, Promotores de Justiça, Advogados, Defensores e Servidores. Amigos, familiares, convidados. Minhas senhoras e meus senhores. Meus caros desembargadores Edir Josias Silveira Beck, Marcos Fey Probst e Sílvio Dagoberto Orsatto. Recebi com surpresa e imensa alegria o convite para saudar, em nome do Tribunal, os três novos desembargadores, nesta sessão solene. Conheço a todos e a cada um em particular. Tenho por todos um sentimento de afeto, de consideração e de respeito granjeados ao longo de anos de minha já longeva carreira na magistratura. Todos têm uma trajetória de vida pessoal e profissional que os qualifica e os dignifica para o exercício do cargo. Por isso, neste momento singular de suas vidas, como um patrono, acolho-os de braços abertos, generosamente, dando-lhes as boas-vindas e desejando-lhes pleno êxito nessa reinvestidura de suas carreiras e de suas vidas na condição de desembargadores, envergando a toga dessa instituição mais que centenária. Cada qual, ao seu modo, traz na bagagem considerável experiência haurida na advocacia ou na judicatura. Todos têm um currículo invejável, com altíssima qualificação acadêmica e um histórico de devotamento ao trabalho e ao estudo, não sendo difícil o vaticínio de que cumprirão com honradez o juramento de bem servir à verdadeira justiça. Repito, sejam bem-vindos! Sejam felizes! Dito isso, talvez seja este o momento para uma reflexão acerca dos valores que devem inspirar a magistratura nesses tempos difíceis em que vivemos, na tentativa de resgatar uma práxis consentânea com os valores éticos de um verdadeiro Humanismo, a reclamar cada vez mais espaço no conceito da justiça e no exercício funcional da judicatura. Em tempos de política de resultados, de juízes robôs movidos por inteligência artificial (que o diga o juiz robô da Estônia), de justiça disruptiva, de geometrização do Direito (à base de precedentes híbridos copiados da tradição da common law) e de crise do sistema de justiça por conta de um ativismo demasiado, há de se refletir sobre os desafios morais e políticos do nosso tempo na cena contemporânea. O excesso de expectativas em relação aos direitos humanos e a crença na sua expansão sem limites, como já tinha alertado Bobbio, pode ser um dos fatores de debilitação dos próprios direitos. Afinal, quando todos os direitos são fundamentais nenhum é fundamental. O relativismo e o consequencialismo ético penetram de modo invisível na metodologia dos juristas e minam a necessária crença em valores absolutos, como a dignidade humana, como adverte o Prof. português António Pedro Barbas Homem, da Universidade de Lisboa. Tornam-se ameaçadoramente reais dois perigos – de um lado, o do populismo demagógico, para satisfazer grupos com agendas midiáticas ou a demanda por uma justiça feita na praça pública; e, de outro, o do paternalismo judiciário, transferindo para o domínio da consciência individual do julgador o que tradicionalmente se entendia pertencer ao mundo da lei geral e abstrata. A judicialização da política ameaça as fronteiras da separação de poderes e pode tornar-se na ameaça de uma efetiva politização do judiciário, chamado a decidir questões essenciais da política sem uma prévia legitimidade. A banalização de uma metodologia assente em princípios pode ser a porta aberta à subversão do próprio princípio da legalidade; e a difícil harmonização de conflitos entre princípios potencialmente aplicáveis a um litígio pode desembocar num direito pretoriano. Já a proteção interminável de direitos e a transformação de interesses em direitos protegidos ameaça submergir as sociedades num excesso de litigiosidade. Em resposta a uma metódica à base de algoritmos, vale a advertência do Prof. Barbas Homem, sobre “a necessidade de uma justiça de rosto humano e de um contrapeso ético ao crescente protagonismo de tribunais e de juízes”. É necessário,

segundo o Mestre lusitano, “regressar aos velhos compêndios de ética e reintroduzir no debate contemporâneo as questões da consciência do juiz, expulsas quando as convicções fortes acerca do formalismo processual e da metodologia da ciência do direito fizeram crer na irrelevância de se pensar na figura do decisor, isto é, de cada juiz e da circunstância particular de cada um”. De outra parte, sobre os tempos inquietos em que vivemos, sob o fantasma da guerra a rondar o imaginário coletivo, colho tópicos de reflexões anteriores acerca da cena contemporânea, a partir de alguns escritos, a evidenciar a crise da modernidade. A história, por vezes, tem uma atualidade inquietante, principalmente quando se depara a humanidade, como agora, num momento de intensa crise, tendo o desafio da reconstrução de um mundo novo, a partir de nossa civilização fracassada. Iniludivelmente vivemos um período de crise. Crise política, econômica, social, existencial, ambiental, global, desconcertados pelo desenvolvimento tecnológico e científico e ao mesmo tempo assombrados pelo medo, em vigília permanente para afastar os perigos e ao mesmo tempo para decifrar os sinais imprevisíveis do futuro, cada vez mais incerto, principalmente agora, impactados por essa pandemia global, e pela guerra, sem fronteiras, a nos atormentar coletivamente. Para Warat, terminamos de sair de um século XX desnorteados com os genocídios, contando os mortos, as guerras, a inutilidade dos crimes contra a humanidade, confusos com as invenções e novas sensibilidades que se estão instalando. As ideias matrizes que fundamos na modernidade também foram devoradas pelas chamas da barbárie. Nossas ilusões e ideias diretoras foram desativadas. Princípios, convicções, que organizavam nossa maneira de viver foram mortalmente desconsiderados. Isso nos trouxe uma série de vazios revelando frustrações, abismos novos que se foram abrindo para provocar a construção de um mundo regulado por condições de desumanidade. De fato, estima-se em 60 milhões de mortos o balanço de duas guerras mundiais, somados os dois holocaustos – alemão e soviético, afora a gripe espanhola (1917), a revolução bolchevique, com milhões de mortos do regime stalinista, o genocídio ucraniano, nos anos 30, denominado “Holomodor” (que matou de fome mais de 10 milhões), a revolução chinesa (30 milhões de mortos). E a década de sessenta ainda mal se tinha levantado dos escombros de uma guerra sangrenta, como diz o escritor português Francisco Freire, “e já a capa das ditaduras paramentava a face de uma Europa doente, frágil, paupérrima, sobrevoada por abutres engravatados”. Num balanço cruel, “os vencedores e perdedores do conflito partilhavam o mesmo cenário com cheiro a cadáver e a destroços e iniciavam um novo e enorme conflito de doutrinas e palavras para que o povo aniquilado se soerguesse das tumbas vivas onde se recobrava a consciência e continuasse obediente, cego e, principalmente, povo” (FREIRE, Francisco, 2015, p.11). Com esse enredo, para Warat, nos sobrou uma humanidade desencantada de si mesma, envenenada pelas astúcias de uma razão absoluta, que, como células excedidas em suas funções converteram-se em cancerígenas; produziram metástases no corpo social. Como herdeiros de um desastre, temos que compreendê-lo criticamente: “aprender com o que já passou para poder recompor esperanças depois do inventário da tragédia vivida”. Os conceitos que enobreceram vários séculos, as expressões que se pronunciavam com letra maiúscula – liberdade, democracia, cidadania, justiça, estado de direito, dentre outras – foram desvalorizados por nacionalismos confrontados; e “o homem feito de carne e sonhos foi reduzido a pó”. O século XX, para Fukuyama, fez de todos nós profundos pessimistas históricos. Tal pessimismo contrasta com o otimismo do século XIX – um século de paz e de aumento sem precedentes do bem-estar material.

Esse otimismo provinha de duas vertentes – a crença de que a ciência moderna melhoraria a vida humana, vencendo a doença e a miséria, e que a natureza seria dominada pela tecnologia moderna e colocada ao serviço da felicidade humana. A segunda convicção era de que os governos livres e democráticos continuariam a estender-se por todo o mundo. Essa experiência do século XX, no entanto, tornou altamente problemática a pretensão de progresso com base na ciência e na tecnologia. A capacidade tecnológica para melhorar a vida depende de um paralelo progresso moral do homem, sob pena de tornar-se a humanidade ainda pior. Depois de Hiroshima, a humanidade vive sob a ameaça do mais terrível dos avanços tecnológicos – o das armas nucleares. O fantástico crescimento econômico, por outro lado, tornado possível pela ciência moderna, desencadeou em todo o planeta graves danos ambientais, levando à possibilidade de uma catástrofe ecológica global. O progresso científico, para Edgar Morin, de fato, permitiu além da produção e da proliferação de armas nucleares, químicas ou biológicas de capacidade de morte em massa a um processo de degradação da biosfera. A mundialização do mercado econômico, sem regulação externa nem autorregulação, criou pequenas ilhas de riqueza e, ao mesmo tempo, zonas crescentes de pobreza, suscitando crises em série. Nietzsche, aliás, já fazia, no século dezenove, um prognóstico sombrio da ciência, por ele cognominada a nova deusa, afirmando que o suposto bem-estar cotidiano do progresso por ela gerado seria constituído de mediocridades, de falsas novidades e de sobrevivências artificiais. Infelizmente, é o que se assiste, hoje, no triste retrato da vida contemporânea: a glorificação do consumo massivo, a futilidades da moda, a cultura do corpo, das novas tecnologias, a busca incessante do novo e do supérfluo, numa civilização aparentemente vazia de valores éticos e morais. O mito da felicidade, para Morin, também está em crise. Hoje, tem-se a compreensão que se os produtos positivos da felicidade permanecem, enquanto os subprodutos negativos igualmente aparecem – estresse, abuso de psicotrópicos, drogas, etc. “Por meio da destruição das solidariedades tradicionais, o individualismo também gera solidão, tristeza. A cidade radiosa transforma-se em cidade tentacular, com sua vida racionalizada, suas poluições e seu estresse”. A angústia nos dias de hoje, para os pensadores modernos, é o fator que mais estimula a busca dos sinais do futuro. Em vista da decadência das ideologias tradicionais e do sistema de valores por elas irradiados, as pessoas tomaram consciência de que foram degradadas no sentido de suas vidas, com grave risco para a continuidade do político, do social e do subjetivo – em condições sustentáveis de dignidade. De fato, esse mundo novo globalizado em que vivemos, em profunda e caótica transformação – agora sob ameaça do terrorismo moderno, reinventando novas formas de reorganização do crime e da barbárie, estimulando o cerceio de direitos fundamentais nas democracias substantivas, em nome da segurança –, parece prenciar uma nova relação entre o homem e o seu mundo, tecendo novos rumos para a história da civilização e colocando em xeque o modelo de organização política, social e econômica, concebida pela modernidade. Parece que a alternativa que se apresenta para a humanidade é curar-se, evocando o maravilhoso poema de Kathleen O’Meara (1839), retomar novos caminhos, novos conceitos, reinventar-se, restabelecer a justiça e a ética como princípios fundamentais nas relações pessoais, sociais, econômicas, políticas, nacionais e transnacionais. Resgatar a defesa da vida com dignidade como mandamento fundamental, suplantando a fome, a miséria, a ignorância, a prepotência, a injustiça, a discriminação, a desigualdade em escala nacional e global, em nome de um novo humanismo e de uma nova consciência espiritual. Os versos de

O'Meara parecem ter sido escritos para o momento que estamos vivendo. “A cura”. Diz ela: “E as pessoas ficaram em casa. E leram livros e ouviram música. E descansaram e fizeram exercícios. E fizeram arte e jogaram. E aprenderam novas maneiras de ser. E pararam. E ouviram mais fundo. Alguém meditou. Alguém rezava. Alguém dançava. Alguém conheceu a sua própria sombra. E as pessoas começaram a pensar de forma diferente. E as pessoas curaram. E na ausência de gente que vivia, de maneiras ignorantes, perigosos, perigosos, sem sentido e sem coração, até a terra começou a curar. E quando o perigo acabou, e as pessoas se encontraram, eles ficaram tristes pelos mortos. E fizeram novas escolhas. E sonharam com novas visões. E criaram novas maneiras de viver. E curaram completamente a terra. Assim como eles estavam curados”. E aqui ficam algumas indagações, travestidas de confiança em uma nova civilização fundada na solidariedade humana e na fraternidade, mais espiritualizada; por conta de uma humanidade sitiada nos domínios de suas casas e de seus territórios nacionais ou regionais, emparedada por seus sentidos de ódio, de desamor e de resignação; aflita, agora, pelos seus maus feitos, por uma peste moderna, sensivelmente devastadora, banalizando a morte e a tragédia anunciada; emparedando o egoísmo e o individualismo; decretando a defesa da vida como um decreto capital; confrontando governos por sua insensibilidade caótica com respeito à desigualdade, à miséria, à cidadania, à vida e à injustiça social. 1) Estaríamos vivendo um novo renascimento, suplantando mais um período de trevas, em busca de um novo iluminismo? 2) A Pandemia é o retrato vivo da modernidade líquida, prenunciada por Bauman? 3) Estamos diante de uma catarse social, política, econômica, existencial, global, ecológica? Isso só o futuro nos dirá! Eu creio nisso! Obrigado”.

Em seguida, o Excelentíssimo Desembargador Marcos Fey Probst, após cumprimentar os presentes, fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Desembargador João Henrique Blasi, Presidente do Tribunal de Justiça, na pessoa de quem eu cumprimento as Senhoras e Senhores Desembargadores deste Tribunal de Justiça. É uma honra estar aqui compondo este egrégio Tribunal de Justiça. Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Mussi, vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça e Corregedor-geral de Justiça Federal, que nos honra com sua presença, na pessoa de quem eu cumprimento todas as autoridades que compõem esta solene mesa. Senhoras e Senhores aqui presentes. Hoje é um dia especial, de imensa honra e alegria. Perante as Senhoras e Senhores Desembargadores, advogados, membros do Ministério Público e demais autoridades e familiares, neste Plenário do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inicio minha jornada como magistrado. Quando diante do papel intacto, a escrever este discurso de posse, um dilema se apresentou. O que falar em momento de tamanha envergadura? Como não ser enfadonho ou óbvio nos agradecimentos a todos aqueles que me ajudaram nessa caminhada? Nas reflexões sobre o que dizer a tão qualificados ouvintes, houve a compreensão de que mais importante que os agradecimentos, certamente oportunos e necessários, é reafirmar meu compromisso com a Justiça e o absoluto respeito aos Poderes e ao ordenamento jurídico vigente. Nesse campo de ideias, penso que ao magistrado não cabe se arvorar em funções próprias dos demais Poderes. Essa lição, tão antiga e já devidamente enunciada por Montesquieu, Rousseau e tantos outros jusfilósofos, encontra previsão expressa no art. 2º da Constituição Federal. Portanto, asseguro zelar pelo integral respeito às atribuições de cada Poder constituído, sem desconsiderar, porém, os anseios e desafios inerentes à garantia dos direitos fundamentais, que precisam ser efetivados pelo Estado, sob pena de

não se garantir o mínimo existencial a cada cidadão brasileiro. Como corolário, não me afastarei da necessária coerência decisória, objetivando a estabilidade e a previsibilidade na atuação jurisdicional. É claro que o Direito não é estanque, assim como nós humanos devemos estar abertos ao pensamento crítico, inclusive para nosso constante aperfeiçoamento. Mudanças de entendimento sempre são passíveis de ocorrer no campo da interpretação e aplicação das normas jurídicas. Entretanto, elas devem ocorrer de maneira cautelosa e motivada, sob o ambiente preferencialmente da colegialidade. E para o integral cumprimento dos preceitos constitucionais, faz-se infestável observar o primado da segurança jurídica, sem a qual não se pode alcançar a Justiça em sua plenitude, quiçá almejar um efetivo Estado Democrático de Direito. E compete a todo magistrado reafirmar, diariamente, sua lealdade a este princípio constitucional, para proporcionar racionalidade e efetividade ao Direito. Tal desiderato também contribui para a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade, na medida em que a instabilidade e volatilidade na solução dos conflitos acaba por desprestigiar o aparato estatal como um todo. Por fim, comprometo-me em bem honrar a toga, com a mesma dedicação e ética que honrei a beca, nos meus quase 17 anos de advocacia. Lembro-me das lições de Rui Barbosa ao dizer que “Na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado, justiça militante. Justiça imperante, no magistrado”. Se é verdade que a magistratura e a advocacia são atividades que não se confundem, também verdade é o fato de que ambas são atividades das mais nobres e belas a serem desempenhadas no campo do Direito, objetivando proporcionar Justiça. É com este espírito e compromisso que passo a integrar esta Corte de Justiça, observando os limites e deveres da atuação jurisdicional, sempre de maneira coerente e fundamentada, com o intuito de assegurar racionalidade e efetividade ao ordenamento jurídico, sob olhar atento à garantia dos direitos fundamentais. Em tempo, dois agradecimentos especiais. O primeiro, aos meus pais, principalmente à minha querida mãe, Marli, que aqui está presente e é merecedora de todos os louros no dia de hoje. Saí de Blumenau para estudar Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, e isso somente foi possível através do esforço e da dedicação de minha mãe. O segundo agradecimento, à minha amada esposa Juliana, rocha em tempos bravios, e meus filhos João Pedro e Maria Laura, que toleraram minha ausência frente os constantes compromissos para bem desempenhar a advocacia e concluir os cursos de Mestrado e Doutorado. Senhoras e Senhores, encaminho-me para o fim, sem antes frisar: orgulho-me de ter sido advogado, Dr. Rafael de Assis Horn, na pessoa de quem cumprimento todas as advogadas e advogados de nosso Estado. Da mesma forma, estou convicto que terei muito orgulho de ser magistrado, Senhor Presidente. Muitos aqui já vivenciaram essa rica experiência, a exemplo do Eminentíssimo Ministro Jorge Mussi, que enobrece esta solenidade com sua presença, retornando à Casa onde tão bem honrou a beca e, posteriormente, a toga. No dia de hoje, de forma muito respeitosa, também troco a beca pela toga, mantendo a mesma paixão pelo Direito, o mesmo ímpeto de sempre proporcionar Justiça. Assim como já o fazem as Senhoras e Senhores Desembargadores deste Egrégio Tribunal de Justiça, não medirei esforços para entregar a cada cidadão a adequada prestação jurisdicional. Muito obrigado”.

Na sequência, o Excelentíssimo Desembargador Silvio Dagoberto Orsatt fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Desembargadoras, autoridades já nominadas pelo cerimonial, convidados e familiares, senhoras e senhores presentes no auditório

e na transmissão pelo YouTube. Enquanto refletia sobre o tema do discurso para a solenidade de posse, inicialmente inclinei-me a elaborar um texto denso de citações que expressassem o meu ideal de justiça, porém percebi que eu deveria ouvir as lições daqueles que já trilharam esse caminho; assim, penso que me cabe, neste momento, ter humildade para reconhecer, conforme as palavras de Issac Newton, que “se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes” e, a estes, devo-lhes toda a honra, pois, nesta data especial, triplamente qualificada pelos meus colegas empossandos que nos identificará hoje e no futuro, o filme de uma carreira judicial, que completará 3 décadas de magistratura no dia 31 de julho, apresenta uma centena de protagonistas que subiram e desceram do trem nesta longa jornada. Parceiros na família, na profissão, no convívio social, foram eles que transformaram o ser humano que me tornei e me motivaram a superar as minhas deficiências, além de persistir na jornada sem nunca desistir. Desde a Escola Municipal Joaquim Nabuco, em Xanxerê, recebi de meus pais apoio integral. Por isso, a homenagem nesta data é especialmente dedicada à minha família: meu pai, Severino; minha mãe, Amália; aos meus saudosos avô João Orsatto e nono Serafim Paese; aos meus irmãos, aqui representados pela minha irmã Silésia; meus filhos Rafaella, Sofia, Gian e Silvio; à minha esposa, Mônica, e seus pais, Francisco e Elizabeth, e sua madrasta Rachel; minha ex-esposa, Méry, *in memoriam* e sua mãe Cecília de Oliveira Machado; além da mãe de meu filho Gian Carlo, Sra. Cláudia. Gratidão aos meus queridos familiares das famílias Orsatto e Paese, aqui representados pelo tio Hamilton e pela tia Severina, pelas primas Ângela e Daniela e pelo primo Hamilton Filho. Pelos 30 anos de carreira, reitero a gratidão a todos os presidentes, corregedores e magistrados do meu Tribunal, e reverencio notadamente ao Desembargador aposentado Napoleão Xavier do Amarante e à Desembargadora Soraya Nunes Lins, extensivo aos meus colegas do primeiro grau de jurisdição, nas pessoas dos magistrados Emanuel Schenkel do Amaral e Silva e Monica do Rego Barros Grisólia. Em outro momento, então atravessei o Rubicão. Deus premiou a minha coragem e me permitiu conhecer a grandiosa alma do querido professor e desembargador Francisco de Oliveira Filho. Eterna gratidão, professor! Registro, ainda, homenagem aos saudosos Desembargadores Solon d’Eça Neves e Víctor José Sebem Ferreira; ao Desembargador aposentado Vanderlei Romer pelos tempos da então Comissão de Gestão da Informação. Ao Ministro Marco Aurélio Buzzi e ao Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch pela oportunidade ímpar de ter contribuído com o Sistema dos Juizados Especiais e, à época, Meios Alternativos de Solução de Conflitos. Ao Ministro Jorge Mussi, a ex-reitora Nara Göcks, ao Procurador do Estado Dagoberto Brião, a advogada Faline Machado Pinto, ao ex-prefeito João Raimundo Colombo e a Ilson Stabile pela parceria em tornar realidade o Mutirão de Conciliação em Execução Fiscal em Lages, no ano de 2004, que superou a marca de 8 mil acordos em 2 dias, com 30 salas de conciliação de 10 conciliadores em cada uma, utilizando-se de um protótipo de processo digital; meu reconhecimento pelo trabalho de Jaqueline Reche e Rita Lang em tornar realidade o Instituto Paternidade Responsável; ao professor Doutor Altamiro Guidolin, ao ex-governador Luiz Henrique da Silveira, ao ex-deputado Carlos Fernando Coruja Agustini, a Nalu Júlio, ex-coordenadora do Consórcio Intermunicipal de Saúde e ao ex-secretário da Secretaria de Desenvolvimento Regional Elizeu Matos, parceiros pela iniciativa que culminou na criação do Laboratório de DNA, situado em Lages prestando serviços de identificação de paternidade gratuitamente para todas as comarcas do Estado; não posso deixar de registrar o meu apreço à Silvana Beckhauser e Afonso Muller, parceiros do i-Tecjus; aos empresários Sady

Montemezzo, Roberto Amaral e Humberto Arantes pelo incondicional apoio; a Heloíse Fátima de Oliveira, por personificar o Programa Alô Elô; a ex-secretária de saúde Odila Waltrick pela parceria no Núcleo de Conciliação em Medicamentos; a todos, meu muito obrigado! Rendo a minha homenagem aos colegas do Instituto Histórico e Geográfico de Lages, na pessoa do historiador Cláudio Rodrigues da Silveira; aos ex-colegas do Comesc, na pessoa do médico Valdir Ferreira e do juiz federal Clênio Jair Schulze; ao Coronel Dejair Vicente Pinto e Vítor Reis pelo profícuo período de estágio na Penitenciária de Florianópolis e pela exitosa operação de resgate de reféns na qual me encontrava juntamente com a colega magistrada Brigitte Remor de Souza May. À época, os estágios eram com emoção, máquina de escrever, carbono e diário da justiça impresso. Certo de que não há linhas suficientes para agradecer a todos, não obstante registro meus sinceros agradecimentos pela amizade de Joe Losso Parente Júnior, Marco Antônio Sbissa, Willian Soares de Oliveira, Valdir Lóli, e, em especial o saudoso amigo e magistrado Roque Gilberto Chedid cujos laços se uniram a partir das mãos de seu irmão Antônio Carlos Faccioli Chedid. A todos os meus professores, nas pessoas do Desembargador Doutor Pedro Manoel Abreu, professor doutor César Luiz Pasold e o desembargador aposentado e professor Jaime Luiz Vicari. A eles, minha eterna gratidão. Aos meus novos colegas de Tribunal, os desembargadores Odson Cardoso Filho, Denise de Souza Luiz Francoski, Altamiro de Oliveira, Carlos Alberto Civinski, Sônia Maria Schmitz, Gilberto Gomes de Oliveira e Artur Jenichen Filho pela amizade e companheirismo na jornada. Aos meus colegas de concurso e desembargadores Jaime Machado Júnior, Luiz Neri Oliveira de Souza e Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, grato, grato, grato. Aos meus novos colegas de trabalho na 1ª Câmara de Direito Civil, Desembargadores Raulino Jacó Brüning, Flávio André Paz de Brum e Edir Josias Silveira Beck. Registro meus agradecimentos aos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina, nas pessoas de Graciela Fonte Bôa, Miguel Granemann Teixeira e Gisélle Freitas de Souza e dou as boas-vindas a meu time na pessoa de Douglas Sausedo Nunes, seguindo todos em comunhão. Minha gratidão à classe dos advogados, representada pelos advogados Sandro Anderson Anacleto e Marco Túlio Granemann de Souza; ao Ministério Público, na pessoa do Promotor de Justiça Odair Tramontin. A Leonel Ârcangelo Pavan e Décio Lima com o carinho que nem o tempo anuviou. Aos Desembargadores Ernani Palma Ribeiro e Wilson Eder Graf, *in memoriam*, e ao Desembargador aposentado Cesar Mimoso Ruiz Abreu minha gratidão. E, por fim, ao caríssimo Desembargador aposentado Stanley da Silva Braga o meu fraterno carinho e aos Desembargadores Paulo Ricardo Bruschi e Marcus Tulio Sartorato, *in memoriam*, as minhas sinceras condolências aos familiares. Ao Presidente desta Corte, João Henrique Blasi, e ao seu saudoso pai, Paulo Henrique Blasi, a quem rendo as minhas homenagens. A todos aqueles cujo nome omiti que me perdoem, pois o protocolo impõe que a cerimônia tenha um fim. Encerro com uma citação de Cora Coralina: “Nada do que vivemos tem sentido se não tocarmos o coração das pessoas”. Muito Obrigado!”

Em seguida, o Excelentíssimo Desembargador Edir Josias Silveira Beck, após cumprimentar os presentes, fez o seguinte pronunciamento: “Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, presidente deste Tribunal de Justiça, em vosso nome cumprimento todas as autoridades que compõem esta mesa e as demais presentes neste recinto. Senhores advogados. Senhores servidores. Senhoras e senhores. Inicialmente, agradeço aos senhores desembargadores e às senhoras desembargadoras que, apesar de minhas limitações, entenderam por me honrar com a toga que

agora visto. Agradeço sobremaneira aos dedicados servidores com os quais tive a satisfação de trabalhar nas comarcas de Ponte Serrada, Canoinhas, Chapecó, Criciúma e Tubarão. Dentre tantos e porque não haveria tempo para citar todos, peço licença para em representação nominar Cleiton Luiz, Marina, Beatriz, Bruno, Lieges, Mariza, Madalena e Clodete. Sem seu suporte leal e dedicado, a judicatura se tornaria um fardo quase impossível de exercer. Sou grato aos meus colegas magistrados, os de Tubarão aqui em peso. Meu coração se enche de alegria por vê-los presentes e ao pensar no convívio fraterno que conquistamos. Agradeço meus amigos que aqui testemunham este momento, bem como aqueles que não puderam se fazer presentes, mas cuja terna amizade não me tem faltado. Agradeço aos familiares queridos, meu irmão Eber, sobrinhos, cunhados, Liziane, dona Jussara, dona Ema, por todo apoio sempre empenhado. Meus pensamentos se tornam com especial devoção para meus saudosos e amados pais, Ery Antônio Beck e Nadyr Olinda da Silveira Beck, que me ensinaram não com palavras que movem, mas com aquela espécie de exemplo que arrasta. De onde assistem este momento, desejo que possam sentir que os sacrifícios para bem educar meu irmão e eu fizeram surtir mais um bom fruto. Por fim, Beatriz e Arthur, a quem tanto amo. Saibam, meus queridos filhos que quando diante de decisões difíceis da vida a serem tomadas é para o dever de lhes servir de bom exemplo que minha consciência se volta. Vocês são a principal razão, a principal inspiração e a minha principal motivação. Naquele agora distante ano de 1994, empossado juiz substituto, fui designado para atuar na Comarca de Tubarão, em minha cidade de origem. Numa pequena sala, vi a pilha de processos para despachar crescer sem o devido acompanhamento, no mesmo nível, na pilha dos processos despachados. Era evidente que a perfeição sonhada por aquele rapaz, ainda recentemente saído das salas de aula do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, precisava ceder ao volume da demanda. Duas eram as portas do gabinete, uma para a sala de audiências e outra diretamente para o corredor. Nesta última por alguma razão não fora ainda consertado um significativo buraco na madeira oca de um cinza desbotado. No final de um dia cansativo, entre possessórias, investigações de paternidade, cobranças, vejo um menino abaixado olhando por aquele vão da porta. Os pequenos olhos intrometidos confessavam uma evidente pergunta: o que eu fazia lá dentro? “Fazer Justiça” é o ideal que move e inspira a maioria dos magistrados. O desafio é de fato “fazer Justiça” nos casos concretos que nos são dados a julgar. Não uma Justiça moldada ou dominada por impulsos meramente subjetivos, centrada na vontade, ideologias ou sentimentos pessoais, mas aquela que está lá pronta para ser revelada, decorrente da aplicação das normas e regras previamente estabelecidas, fruto da atividade legislativa que o povo – aquele do qual deve decorrer todo o poder - confere aos seus eleitos. Nestes tempos onde pessoas são avaliadas pela quantidade de “likes” e “curtidas” que recebem em redes sociais ou pelo número de visualizações no YouTube, segue a admiração pelos juízes e juízas que permanecem atendendo advogados, ouvindo partes, inquirindo testemunhas, proferindo despachos e sentenças. Estão lá diuturnamente lembrando que existem pessoas por detrás daquele processo virtual naquela tela de um computador. Muitas pretendem resgate à sua honra ilegalmente ferida. Outras, recursos conquistados numa vida inteira de trabalho recuperados de um contrato mal formado ou desrespeitado. Há inocentes acusados e vítimas clamando pela justa condenação de seus algozes. São mentes intranquilas que encontram seus travessieiros à noite clamando por solução aos seus infortúnios. Distantes de qualquer espécie de ímpeto por reconhecimento, esses magistrados e essas

magistradas labutam dia após dia sendo efetivamente juízes e juízas, exercendo a judicatura na busca de “fazer Justiça” nos melhores interesses dos jurisdicionados, da pacificação social e da real concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. No dia 2 de agosto daquele 1994, poucas semanas após a posse, naquele mesmo gabinete já mencionado, despachei à caneta a petição inicial de uma ação de reintegração de posse de grande área de terras. Após tantas idas e vindas processuais, recursos, inclusive a tribunais superiores, quis o destino (se é que ele existe) que aquela demanda retornasse às minhas mãos bem mais de duas décadas depois, sendo um dos últimos feitos em que colhi prova em audiência e prolatei sentença. Aquele processo é testemunha das mudanças experimentadas pelo Judiciário catarinense nas duas últimas décadas. Das petições e decisões em papel, datilografadas ou escritas à mão, passando pelo uso do computador, do SAJ ao Eproc. Esse aprimoramento tecnológico, entretanto, embora permita, por si só não garante a concretização da celeridade tão desejada. As demandas se avolumam. As “pilhas” de processos, embora não mais agora materialmente visíveis, não apenas estão lá como crescem e crescem. O desafio de conjugar rapidez, eficiência e qualidade dos julgamentos, sem fraquejar quanto à sua efetividade, é também cada vez maior. Agora com outras funções, este desafio permanece, o mesmo que tomava aquele rapaz recém-formado e recém empossado na difícil tarefa de julgar. É necessário, de qualquer sorte, porém, manter a fé de que fazer Justiça é sim possível. Que neste árduo ofício Deus jamais permita que se afaste de mim a certeza de minha insignificância pessoal, mas que Ele também nunca me deixe esquecer da seriedade e da magnitude desta toga que passo a envergar. Assim e já ao arremate, peço licença para lembrar da prece em forma de canção retirada de “A Bandeira do Divino”, composta e entoada por Ivan Lins: “Que o perdão seja sagrado. Que a fé seja infinita. Que o Homem seja livre. (e acima de tudo, através de nós e apesar de nós) Que a Justiça sobreviva. Muito obrigado!”

Por fim, foi executado o Hino do Estado de Santa Catarina pelo Coral da Associação dos Magistrados Catarinenses.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente encerrou a sessão às 18 horas e 35 minutos.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Beatriz Bessa dos Santos Secretária do Tribunal Pleno.

Maurício Walendowsky Sprícigo
Diretor-Geral Judiciário

João Henrique Blasi
PRESIDENTE

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR RICARDO JOSÉ ROESLER EM RAZÃO DO ENCERRAMENTO DA GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, BIÊNIO 2020/2022

FLORIANÓPOLIS, 02 DE FEVEREIRO DE 2022.

SRAS. E SRS.

NO DISCURSO DE POSSE FALEI DE GRATIDÃO, DE COMPROMETIMENTO, DE PARTILHA, DA RESPONSABILIDADE QUE TRANSCENDE INTERESSES E ANSEIOS PESSOAIS; FALEI DE PERTENCIMENTO, DO RESGATE DO ESPÍRITO DE PERTENCIMENTO AO PODER JUDICIÁRIO, DA PRIORIZAÇÃO DA GESTÃO E DA GOVERNANÇA, DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E DA ORDENAÇÃO DE AÇÕES OBJETIVAS E PROGRAMAS QUE IMPACTASSEM O FUTURO A CURTO, MÉDIO E LONGO PRAZO. E É NAS AÇÕES DE LONGO PRAZO QUE A PEGADA DEIXADA CRIA UM RASTRO DO QUAL NOS ORGULHAMOS.

FALEI DOS 3 EIXOS ESTRUTURAIS QUE NOS MOVEM: INFORMAÇÃO, INTEGRAÇÃO E INOVAÇÃO. FALEI DA IMPORTÂNCIA DO DIÁLOGO QUALIFICADO COM AS INSTITUIÇÕES, DO PROTAGONISMO INVOLUNTÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRETUDO NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DA DEFESA INTRANSIGENTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. FALEI DAS MUDANÇAS, UMAS DAS POUCAS CERTEZAS DA VIDA. NADA É PERMANENTE EXCETO AS MUDANÇAS.

E LOGO NO INÍCIO DA CAMINHADA SURTIU UMA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL: UMA EPIDEMIA QUE SE TRANSFORMOU EM PANDEMIA.

E COM ELA VIERAM AS DÚVIDAS, AS INCERTEZAS, OS DESAFIOS DE TODAS AS MATIZES, O DESEQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO, AS DORES. AS VIDAS INTERROMPIDAS. AS PERDAS IRREPARÁVEIS. SURTIU NO MEIO DO CAMINHO A INSTABILIDADE POLÍTICA, ECONÔMICA E SOCIAL DO ESTADO.

MAS VEIO TAMBÉM A ATITUDE, A CORAGEM, O ENFRENTAMENTO, A FORÇA, A UNIÃO, A RESILIÊNCIA E A SUPERAÇÃO NA BUSCA DE SOLUÇÕES EQUILIBRADAS E NOVAMENTE NASCERAM AS MUDANÇAS. O PODER DE ADAPTAÇÃO, O COMPROMETIMENTO, A DEDICAÇÃO, A COMPETÊNCIA E O ORGULHO DE PERTENCER AO PODER JUDICIÁRIO.

O RESULTADO DESSE ENGAJAMENTO E DESSE ESPÍRITO DE PERTENCIMENTO INSTITUCIONAL FOI O INÍCIO DE UM GRANDE PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO, REVELADO EM INÚMERAS REALIZAÇÕES EM QUE TODOS OS SEUS INTEGRANTES FORAM PROTAGONISTAS.

SE EU PUDESSE TRADUZIR EM 3 PALAVRAS OS MOMENTOS E MOVIMENTOS DE NOSSA ADMINISTRAÇÃO EU DIRIA: INOVAÇÃO, EMPATIA E ALTERIDADE.

INOVAÇÃO NÃO SOMENTE PELOS AVANÇOS NA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO MAS NA IDEALIZAÇÃO DE PROPOSTAS, CRIATIVIDADE E REALIZAÇÃO DE PROGRAMAS QUE BUSCAM MODERNIZAR E FORTALECER O SISTEMA DE JUSTIÇA, QUE SE BENEFICIA NO MOMENTO EM QUE SÃO CONCEBIDAS NOVAS FORMAS DE ENFRENTAR VELHOS PROBLEMAS, EMPATIA PORQUE A PRIORIDADE FOI CUIDAR DAS PESSOAS, DA SAÚDE DAS PESSOAS, DO BEM ESTAR DOS MAGISTRADOS, SERVIDORES E TODOS OS OPERADORES DO DIREITO. NÃO HÁ DUVIDA DE QUE FOI O NOSSO MAIOR INVESTIMENTO, PORQUE DE TODO O CAPITAL, AS PESSOAS SÃO O NOSSO MAIS PRECIOSO ATIVO.

EMPATIA AINDA, PORQUE UMA DAS MISSÕES ERA O RESGATE DO ESPÍRITO DE PERTENCIMENTO, QUE SE REVELOU UM DOS GRANDES VETORES DOS AVANÇOS DA INSTITUIÇÃO AO LONGO DO BIÊNIO.

E ALTERIDADE PORQUE ENTENDEMOS FUNDAMENTAL RECONHECER A IMPORTÂNCIA DE NOSSOS PARCEIROS E COLABORADORES E A COADJUVACÃO DE TODOS NA CONDUÇÃO DOS INTERESSES INSTITUCIONAIS.

COM ESCUTA ATIVA, PENSAMENTO SISTÊMICO, COMUNICAÇÃO TRANSPARENTE E CONFIANÇA NAS PESSOAS SE CONSTRÓI UM NOVO MOMENTO.

E FOI ASSIM, A PARTIR DESSAS PREMISSAS E FIRME EM SEUS PROPÓSITOS, EM MEIO À PANDEMIA QUE O JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA SE REMATRIZOU, SE REINVENTOU, MANTEVE SUAS ATIVIDADES E SE DESTACOU ENTRE OS DE MELHOR DESEMPENHO NO PAÍS (O PRIMEIRO ENTRE OS TRIBUNAIS MÉDIOS). A PROVA DO SEU NOTÁVEL DESEMPENHO FOI ATESTADA INCLUSIVE PELO CNJ, QUE NOS CONFERIU O SELO OURO EM 2020 E 2021.

FOMOS TAMBÉM COAJUVANTES NO PROCESSO DE RETOMADA ECONÔMICA NO ESTADO, INJETANDO MAIS DE 6,3 BILHÕES DE REAIS NA ECONOMIA CATARINENSE DESDE O INÍCIO DA PANDEMIA POR MEIO DA LIBERAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E PRECATÓRIOS. DESTINAMOS AINDA R\$ 28 MILHÕES PARA ENFRENTAMENTO DA CRISE PANDÊMICA.

EMBORA A PANDEMIA TENHA IMPOSTO SENSÍVEIS LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E OBRIGADO UM REGIME DE GESTÃO AUSTERO, HOVE GRANDES AVANÇOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, RECONHECIDOS NACIONALMENTE, E QUE INAUGURAM UMA NOVA FORMA DE PRESTAR A JURISDIÇÃO.

DESENVOLVEMOS NOVAS MODALIDADES DE TRABALHO NÃO PRESENCIAL, QUE ATUALMENTE SERVEM DE EXEMPLO A OUTROS TRIBUNAIS E ÓRGÃOS PÚBLICOS. CRIAMOS O PRIMEIRO ESPAÇO DE TRABALHO COMPARTILHADO DO JUDICIÁRIO

BRASILEIRO (COWORKING). A PARTIR DESSES AVANÇOS REDUZIMOS AS DESPESAS E PUDEMOS REDIRECIONAR OS INVESTIMENTOS, E PLANEJAMOS OS PRÓXIMOS ANOS PRIORIZANDO O ACESSO DIGITAL À JURISDIÇÃO E O TRABALHO VIRTUAL, POIS A EXPERIÊNCIA REVELOU NÃO SÓ A MELHORIA NA PRODUTIVIDADE, MAS NA QUALIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

TODOS ESSES AVANÇOS SINALIZARAM A MUDANÇA DE PARADIGMA. AO DEIXAR VELHAS FORMAS E ABRAÇAR NOVAS POSSIBILIDADES INAUGURAMOS UM GRANDE PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO, QUE SE INICIA NO APRIMORAMENTO DA GESTÃO E DA GOVERNANÇA E QUE AO FIM RESULTA NA MELHORIA DO DESEMPENHO DE NOSSAS ATIVIDADES E NA SATISFAÇÃO DOS INTERESSES DA SOCIEDADE. AINDA TEMOS MUITO A EVOLUIR, MAS HOJE TEMOS A CERTEZA DE ESTARMOS PRONTOS E MADUROS, E CERTOS DE QUE OS PRÓXIMOS ANOS SERÃO MARCADOS POR MUITAS TRANSFORMAÇÕES.

VOLTO AO INÍCIO PARA REAFIRMAR A GRATIDÃO: A MINHA ESPOSA SANDRA E MEUS FILHOS E NETOS PELA COMPREENSÃO E APOIO. AOS DESEMBARGADORES DO CORPO DIRETIVO, JOÃO HENRIQUE BLASI, SORAYA NUNES LINS, VOLNEI CELSO TOMAZINNI, SALIM SCHEAD DOS SANTOS, DINART FRANCISCO MACHADO, PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA, DIRETOR DA ACADEMIA JUDICIAL.

AOS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL PLENO, DO ÓRGÃO ESPECIAL E DO CONSELHO DA MAGISTRATURA PELO TRABALHO INCESSANTE E EXEMPLAR.

AOS VALOROSOS E COMPETENTES JUÍZES AUXILIARES DA PRESIDÊNCIA, CAROLINA RANZOLIN NERBASS, ROMANO JOSÉ ENZWEILLER, RAFAEL GERMER CONDÉ, E CLAUDIO EDUARDO REGIS DE FIGUEIREDO E SILVA. PALAVRAS SÃO INSUFICIENTES PARA AGRADECER O EMPENHO, A COMPETÊNCIA, A DEDICAÇÃO E EFICIÊNCIA, A UNIÃO E O DIÁLOGO ESTABELECIDO. A ATITUDE FOI A NOSSA CONEXÃO. A RESPOSTA ESTÁ NA REALIZAÇÃO.

AOS MEMBROS DOS 40 ÓRGÃOS COLEGIADOS DE APOIO A GOVERNANÇA E GESTÃO. DESEMBARGADORES, JUÍZES E SERVIDORES, DA ACADEMIA JUDICIAL, DOS COMITÊS, COMISSÕES, COORDENADORIAS, NÚCLEOS, CONSELHOS, OUVIDORIA E CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS.

DESTACO AS DESEMBARGADORAS SALETE SILVA SOMARIVA, ROSANE PORTELA WOLFE, VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI, HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, DENISE DE SOUZA LUIZ FRANKOSKI E OS DESEMBARGADORES LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGMANN, ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA, SIDNEI ELOY DALABRIDA, OSMAR NUNES JUNIOR, JULIO CESAR MACHADO FERREIRA DE MELO, SELSO DE OLIVEIRA, CARLOS ALBERTO CIVINSKI, ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA, LUIS FELIPE SCHUCH E ARTUR JENICHEN FILHO PELA OBSTINAÇÃO E PELO INCANSÁVEL APOIO AO LONGO DO BIÊNIO.

AOS NOTÁVEIS DIRETORES E SERVIDORES DO PJSC MEU RESPEITO E GRATIDÃO NAS PESSOAS DO DR. MAURICIO WALENDOWSKI SPRÍCIGO, DIRETOR GERAL JUDICIÁRIO E DO DR. RODRIGO GRANZOTTO PERON, DIRETOR GERAL ADMINISTRATIVO.

AOS POLICIAIS MILITARES E POLICIAIS CIVIS ATUANTES NO PODER JUDICIÁRIO CATARINENSE NAS PESSOAS DO CORONEL ADILSON LUIS E DO DR. MAURO CÂNDIDO DOS SANTOS.

IMPRESINDÍVEIS, INCANSÁVEIS E COMPETENTES NAS SUAS ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES AGRADEÇO A TODA A ASSESSORIA DA PRESIDÊNCIA NAS PESSOAS DE FERNANDA DO NASCIMENTO MÜLLER DE VILLAMARTIN E CLEON BASSINI RIBAS, PELA LEALDADE, PARCERIA E PARTILHA EM TODOS OS MOMENTOS.

REGISTRO O MEU AGRADECIMENTO AOS PRESIDENTES DE ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO, AOS PRESIDENTES DA AMC, JUSSARA SCHITTLER DOS SANTOS WANDCHEER E MARCELO PIZOLATTI, AO PROCURADOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, DR. FERNANDO DA SILVA COMIM, PEÇO LICENÇA A PRESIDENTE DA OABSC PARA DESTACAR ENTÃO PRESIDENTE DR. RAFAEL HORN, AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, DR. ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA JUNIOR, AO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, DR. ALISSON DE BOM DE SOUZA E AO DEFENSOR PÚBLICO GERAL DR. RENAN SOARES DE SOUZA, PELO TRABALHO DE PARCERIA E PELA DEDICAÇÃO ÀS CAUSAS INSTITUCIONAIS.

AO GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA CARLOS MOISÉS DA SILVA O MEU AGRADECIMENTO PELO DIÁLOGO REPUBLICANO, PELO RESPEITO E PELA CORDIALIDADE NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS.

TAMBÉM PEÇO LICENÇA AO PRESIDENTE DA ALESC PARA SAUDAR O EX-PRESIDENTE DEPUTADO MAURO DE NADAL PELA EDIFICANTE RELAÇÃO INSTITUCIONAL E O COMPROMISSO COMUM DE BEM SERVIR A SOCIEDADE CATARINENSE.

AOS JUÍZES DO PJSC, UM DOS MELHORES QUADROS DO PAÍS, MEU RECONHECIMENTO E GRATIDÃO.

AOS SERVIDORES MINHA REVERÊNCIA PELO COMPROMETIMENTO, DEDICAÇÃO E COMPETÊNCIA. LONGE MAS JUNTOS, SOBERAM ENTENDER A IMPORTÂNCIA DAS MUDANÇAS.

A IMPRENSA CATARINENSE QUE SOUBE CRITICAR CONSTRUTIVAMENTE COM INDEPENDÊNCIA, REPERCUTIR COM RESPONSABILIDADE, TRANSPARÊNCIA, CREDIBILIDADE E EFICIÊNCIA AS AÇÕES EMPREENDIDAS.

A CRONOLOGIA DO TEMPO PARECE NOS ENSINAR IMPLACAVELMENTE A TRANSITORIEDADE E FINITUDE DE TUDO, NUMA PERSPECTIVA HUMANA, PARECE

INOLVIDÁVEL QUE O NOSSO TEMPO É LIMITADO, FUGIDIO, PERECÍVEL, SÃO OS CICLOS DA VIDA. ESTOU ABSOLUTAMENTE CONVENCIDO DE QUE PELO TRABALHO E PELA CONVIVÊNCIA DEIXO A PRESIDÊNCIA MUITO MELHOR DO QUE QUANDO AQUI CHEGUEI. POR ISSO ESTOU REALIZADO E AGRADEÇO A TODOS PELO APRENDIZADO E PELA ABNEGAÇÃO E COMPROMISSO COM OS QUAIS ENFRENTARAM IMENSOS DESAFIOS SEM PEIA OU MEDOS.

VOCÊS TODOS ESTARÃO SEMPRE NAS MINHAS MELHORES LEMBRANÇAS E EXEMPLOS. ME DERAM A OPORTUNIDADE DE SERVIR.

SOMOS MATÉRIA, VIDA E PENSAMENTOS.

SOMOS DIVERSIDADE, MEMÓRIAS E CONHECIMENTOS.

SOMOS PARTE DE UM TODO. E JUNTOS, SOMOS MUITO MAIS.

VOLTO À JURISDIÇÃO CERTO DE QUE O NOSSO TEMPO AINDA SE PERPETUARÁ E QUE MUITOS DESAFIOS VIRÃO. E AQUI ESTAREI, FIEL AOS MEUS VALORES E LEAL AO PODER JUDICIÁRIO E A TODOS QUE O SERVEM ALTIVA E DESTEMIDAMENTE, COMO TENHO FEITO COM ORGULHO AO LONGO DOS MEUS 34 ANOS DE MAGISTRATURA.

A HORA, A VEZ E A VOZ É DO COMPETENTE PRESIDENTE JOÃO HENRIQUE BLASI E DOS DESEMBARGADORES DO DISTINTO CORPO DIRETIVO A QUEM ESTIMO UMA EXCELENTE GESTÃO.

SOMOS TODOS PODER JUDICIÁRIO,

OBRIGADO.

DESEMBARGADOR RICARDO JOSÉ ROESLER

DISCURSO PROFERIDO PELA DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS EM DESPEDIDA AO CARGO DE CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA, BIÊNIO 2020/2022

Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi,

Digníssimo Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em nome de quem saúdo as demais autoridades que compõem a mesa,

Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras,

Excelentíssimos Senhores Desembargadores,

Senhoras e Senhores,

Ao assumir há dois anos, o honroso cargo de Corregedora Geral da Justiça, afirmei que iria priorizar a orientação, a prevenção, o diálogo e o acompanhamento contínuo dos agentes que integram a significativa pluralidade do Poder Judiciário, de modo firme e atento, sem contudo descuidar da sensibilidade que deve permear as decisões humanas.

E assim o fiz.

A jornada percorrida e hoje finalizada, foi pontuada de fatos em que trabalho, expectativas e desafios se entrelaçaram, oferecendo a cada passo ensinamentos de como superar dificuldades com equilíbrio e bom senso.

Dentro dessa linha de atuação, buscando sempre apresentar maneiras de melhor otimizar e fazer fluir os serviços judiciários, foram desenvolvidos vários projetos pelos Núcleos 2 e 5, da Corregedoria, dentre os quais destaco:

Central de Auxílio à Movimentação Processual – CAMP;

Programa Fortalece;

Robôs de pesquisa de endereços, ativos financeiros e óbitos;

Programa Simplifica relacionados ao:

(a) Código de Normas da CGJ na versão html, em que também constam referências atualizadas a outros normativos e orientações, conforme o tema abordado pelo artigo do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça

(b) Projeto SABER – Sistema de busca e recuperação de informação da Corregedoria-Geral da Justiça;

Divisão de Contadoria Estadual;

Mentorias de B.I.;

Estudo sobre o exercício cumulativo de jurisdição, que redundou na reformulação do Programa Apoia;

Orientações no âmbito da comunicação do ato processual pela via remota (com destaque à citação pelo WhatsApp na esfera cível);

Implantação de Central de Atendimento Eletrônico para todas as unidades do Primeiro Grau;

Desjudicialização de litígios de Execução Fiscal (Meta 9 do CNJ);

Projeto de Estadualização da competência bancária, em conjunto com a Presidência;

Implantação do PJeCor;

Juízo 100% Digital e Balcão Virtual (atuação em colaboração com a Presidência);

Protocolo com orientações para a escuta humanizada e não revitimizadora da mulher em situação de violência, em conjunto com a Cevid, Movimento MP Mulheres, Ministério Público, OAB e Defensoria;

Projeto Idoso com superprioridade;

Programa de prioridade na tramitação processual das pessoas com deficiência;

Orientação sobre o acompanhamento pós-adoção;

Protocolo de aproximação entre o pretendente à adoção e a criança ou adolescente;

Fluxo de atendimento dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto;

Curso de preparação em modalidade EAD de pretendentes à adoção em parceria com a CEJA;

E

Programa ACELERA – iniciado na gestão anterior, consubstanciado no acompanhamento permanente da situação dos processos de destituição do poder familiar de criança ou adolescente, programa esse que outorgou o prêmio Patrícia Acioli de Direitos Humanos ao seu idealizador, o juiz-corregedor Rodrigo Tavares Martins.

Consigno que foram também realizadas correições em 373 (trezentos e setenta e três) unidades judiciais, compreendendo 106 (cento e seis) comarcas, aos cuidados do Núcleo 3 da Corregedoria, todas na modalidade virtual, em razão da impossibilidade de realizá-las na forma presencial, em decorrência da situação sanitária que assola nosso País e o mundo.

Anoto também que foram proferidos 3.472 (**três mil, quatrocentos e setenta e dois**) pareceres e decisões nos processos afetos ao Núcleo I, da Corregedoria.

Nesse caminhar, pontilhado de vivências, atitudes e desafios, a experiência adquirida foi enriquecedora: amadureceu conceitos, aprofundou conhecimentos, possibilitando-me olhar de forma mais ampla e abrangente para a complexa dinâmica da estrutura organizacional judiciária e aplicar a lei sob um prisma mais justo e mais humano.

Ascender ao elevado cargo de Corregedora Geral da Justiça, representou alcançar o reconhecimento da maturidade profissional, alicerçado no conhecimento dos complexos meandros da justiça, com seus desafios e permanente aprendizagem.

Registro o meu agradecimento ao Des. Ricardo Roesler, e a todo o Corpo Diretivo deste Tribunal, pelo companheirismo e alinhamento de ideias e propósitos sempre com o intuito de bem administrar o nosso Poder Judiciário.

Friso também o meu agradecimento ao Des. Dinart Francisco Machado e ao juiz-corregedor Rafael Maas dos Anjos, pelo trabalho desenvolvido na Corregedoria do Foro Extra-Judicial.

Ressalto, ainda, minha gratidão e reconhecimento ao trabalho de todos os dedicados servidores da Corregedoria, a minha equipe de gabinete e muito especialmente aos juízes-corregedores Jaber Farah Filho, Rodrigo Tavares Martins, Ruy Fernando Falk e Silvio José Franco, pelo comprometimento, dedicação, lealdade e competência.

Desejo que o Corpo Diretivo hoje empossado, tendo à frente o eminente Desembargador João Henrique Blasi na Presidência e a Desembargadora Denise Volpato, na Corregedoria, tenham uma profícua e bem sucedida gestão.

Muito obrigada.

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR JOÃO HENRIQUE BLASI NA CERIMÔNIA DE POSSE NA PRESIDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, BIÊNIO 2022/2024

“ – Bendita seja a terra que o mar abraça e recorta em ilhas e onde as montanhas sobem, galgando o céu, na ânsia de respirar os ares do infinito!

[...]

- Bendita seja a terra de Luiz Delfino e de Victor Meirelles, a arte no ritmo e a arte na cor!

- Bendita seja a terra de Cruz e Souza e de Anita Garibaldi, a arte no símbolo e a arte no heroísmo!

- Bendita seja a terra que até no nome é Santa! Santa Catarina!!!” (palavras do coestaduanu Edmundo da Luz Pinto lembradas pelo cronista Sérgio da Costa Ramos).

Benditos e bem-vindos sejam todos os que se encontram presencialmente, neste recinto, assim como os que participam virtualmente deste ato solene nesta tarde que já caminha plácida para os braços do crepúsculo, velho e atento porteiro da noite.

Muitos são os que nos possibilitaram chegar aqui, agora, após uma longa caminhada de vida.

Devemos a eles esse momento e, desde logo, como primeiro ato, expressamos nossa gratidão recorrendo a um clássico do cancionista latino-americano – composto por Violeta Parra e imortalizado por Mercedes Sosa – para proclamar “*gracias a la vida que me ha dado tanto*” e “*gracias a todos aqueles com quem tivemos a ventura de conviver*”.

“*Gracias a la vida*” que nos deu olhos para contemplar as paradisíacas paisagens que nos circundam; que nos deu ouvidos para ouvir os mais belos sons da natureza e as mais encantadoras canções; que nos deu o alfabeto e, com ele, as palavras que pensamos e declaramos: amigo, irmão, direito, justiça, liberdade, democracia, igualdade; que nos deu a marcha dos pés para podermos conhecer o mundo que nos cerca; que nos deu coração e razão para pensarmos e agirmos com afetividade e com prudência.

Agradeço, particularmente, a vida por me ter permitido vir ao mundo como fruto do enlace de Paulo Henrique Blasi e de Luiza Helena Machado Blasi, ela hoje aqui presente, firme e forte, ele já num outro plano, mas também presente para quem acredita na transcendência além da duração terrena.

Agradeço, ainda, a vida pela Sheila, companheira de todas as horas, pelos meus filhos Mariana, Guilherme e Alexandre, pelo genro e pelas noras que eles me deram, e, mais docemente (os avôs e avós haverão de melhor compreender) pelos meus netos Betina e Henrique, agradecimento este de todos os ora empossados em relação aos seus respectivos familiares.

Agradecemos aos colegas Desembargadores que confiaram a todo Corpo Diretivo eleito (integrado por mim e pelos Desembargadores Altamiro de Oliveira, Denise Volpato, Getúlio Corrêa, Gerson Cherem II e Rubens Schulz) o ingente mister de conduzir os destinos do Judiciário Catarinense no biênio que ora se inaugura.

Prometemo-lhes, e a toda Santa Catarina, que haveremos de dar o melhor de nós em prol da causa da Justiça.

O orador que vos fala está nesta tribuna acompanhado de muitos outros: do bebê que nasceu ao meio-dia de um chuvoso 15/9/1956 na Casa de Saúde São Sebastião, nesta Capital; do menino que fez seu curso primário na Escola Santa Catarina; do jovem adolescente que cursou o ginásio no Colégio Catarinense (juntamente com alguns diletos colegas deste Tribunal); do atleta de futebol de salão do então reconhecido “Colegial”; do torcedor do alvinegro mais vezes campeão do Estado; do estudante de Direito na UFSC e de Administração na ESAG/UDESC; do advogado que frequentou os fóruns por mais de vinte anos e que teve intensa participação na vida “oabeana”; do ex-Secretário de Estado das pastas de Justiça e da Segurança Pública; do ex-Deputado Estadual por quatro mandatos outorgados pela bonomia do cidadão catarinense e, finalmente, do Desembargador que, há quatorze anos, tem a honra de aqui judicar.

É nosso propósito obter a unidade interna nesta Corte que advém da harmonia espontânea e não da unanimidade forçada, e também buscar a convergência para propósitos comuns e não a simples soma de meras adesões.

Elaboramos um Plano de Gestão resultante de um trabalho reflexivo e consciencioso, precedido de consultas aos segmentos interessados: foram ouvidos os Magistrados de primeiro e segundo graus, os Servidores, os Inativos, diretamente ou por seus Sindicatos e Entidades de Classe. Foram ouvidos, também, os que chamamos Amigos da Corte: a Advocacia, os Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Nossa gestão está sistematizada em quatro eixos de ancoramento: (1º) a dimensão humana, antes e acima de tudo, (2º) a perspectiva institucional, (3º) o fator tecnológico e (4º) as relações interinstitucionais. Esses eixos dialogam entre si, influenciando-se reciprocamente.

A dimensão humana enlaça, em resumo, a valorização e o aperfeiçoamento de Juízes e Servidores, objetivando gerar um senso de realização, de pertencimento e de compromisso com um serviço judiciário eficientemente vetorizado para as pessoas.

A perspectiva institucional sintetiza-se na defesa, na estruturação e no desenvolvimento das atividades próprias do Judiciário. Dentre tantas medidas, ela passa pela criação de um Conselho de Defesa Institucional, por práticas de desjudicialização, pelo incentivo a solução consensual de conflitos, pela formulação de políticas de organização judiciária baseadas em dados jurimétricos. Há que se lutar, em suma, por um Judiciário forte, que se porte sempre como Poder que é, e que seja moderno, eficiente, dinâmico, independente, sustentável e responsivo.

O fator tecnológico é também dos mais relevantes. Permite, hoje, trabalhar de qualquer lugar

para qualquer lugar. O uso de ferramentas, automações e sistemas inteligentes contribui para a eficiência, a padronização, a previsibilidade, a redução do trâmite processual, a diminuição de custos, a disponibilização de informação jurídica adequada e outros benefícios de performance. Não se deve imaginar, contudo, a tecnologia como panaceia ou como elemento substitutivo da atividade humana, por ser esta verdadeiramente insubstituível. Há que haver harmonia entre a tecnologia e a atividade humana com os olhos postos na legalidade, na ética e na segurança jurídica. Assim, a aplicação da tecnologia deve prestar-se para agilizar atividades redundantes e liberar tempo para atos realmente artesanais.

E as relações interinstitucionais são o instrumento pelo qual os Poderes somam esforços e *expertises* em prol do interesse público, prática deveras salutar à luz da complexidade das relações contemporâneas. Teorias longínquas já proclamavam Poderes independentes e harmônicos. Portanto, vem, de há muito, as interações e os diálogos institucionais que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário encetam para concretizar a função social do Estado.

A enfatizar que haveremos de priorizar, sobremaneira, um modelo de gestão participativa, com olhar técnico, mas com profunda sensibilidade humana para os anseios e os direitos dos jurisdicionados, pois já o disse Immanuel Kant, em sua obra “*Metafísica dos Costumes*” (Ed. Vozes, 2013, p. 232), que “*o homem é, ele próprio, uma dignidade, por isso não pode ser usado por nenhum outro homem (nem pelos outros, nem sequer por si mesmo) apenas como meio, tem que ser considerado sempre como um fim [...]*”.

Afinal, é para as pessoas, para a cidadania e para a coletividade em um sentido difuso que se destinam os direitos fundamentais de liberdade, igualdade e solidariedade ou fraternidade, lema da Revolução Francesa cada vez mais presente na arquitetura jurídico-política dos Estados Democráticos.

Nossa missão, quase divina, é fazer justiça, e fazer justiça, tal como aprendemos nos albores da vida acadêmica, outra coisa não é, no dizer de Rudolf Von Ihering, senão “*a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu*” (in a Luta pelo Direito).

Mas, para que possamos cumpri-la, são imprescindíveis a autonomia administrativa do Tribunal e a independência funcional dos Juízes, pressupostos basilares da Justiça.

E Justiça é gênero de primeiro necessidade, é tarefa estatal indelegável, como o são saúde, segurança e educação.

Antoine Garapon, em *O Guardião de Promessas* (Instituto Piaget, 1998, p. 147), aduz que “*não existe livro acerca da justiça, ou relatório que não verifique [...] o vertiginoso aumento do contencioso desde os anos 70*”, especialmente após o movimento florentino de acesso a Justiça capitaneado por Mauro Cappelletti. A isso seguiu-se, sobretudo a partir da década de 90, o fenômeno da judicialização massiva de macro e microquestões. O resultado é que dificilmente avulta, na sociedade moderna, uma questão política, social, econômica ou ética de relevo que, cedo ou tarde, não se converta em questão judicializada.

Buscar a Justiça nas relações humanas é tarefa das mais complexas. Desafiadoras são as escolhas e as veredas para compatibilizar a Justiça do caso concreto com as regras e os princípios constitucionais e legais. Na balança da Justiça, as preocupações quanto a um excessivo ativismo judicial contrapõem-se os efeitos de uma omissão autocontida, devendo-se recorrer a mediana aristotélica que repele os extremos.

O império da lei não é um universo de teores literais e lineares, é, antes, uma pauta bem mais ampla, vocacionada, para o bem comum e para um fim social. Haveremos de ter senso de urgência, concededores que somos da admoestação de Ruy Barbosa de que *“justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”* (Oração aos Mogos, 1921).

Há, por outro ângulo, programas de acendrado alcance social, concebidos ou desenvolvidos pelo Judiciário catarinense, que tem merecido reconhecimento além fronteiras, aos quais vamos dar o mais irrestrito apoio. São programas que sinonimizam cidadania, justiça social e outros valores éticos, tais como o “Lar Legal”, que propicia a regularização fundiária para pessoas despossuídas, permitindo-lhes, quiçá no acaso de suas vidas, ter “uma casa para chamar de sua”; como o “Cevid”, de combate a violência doméstica e familiar, mazela crescente do nosso cotidiano; e, ainda, como o “Primeiros Passos”, que dá encaminhamento profissional a jovens e adolescentes egressos de casas de acolhimento. E por que não se conferir prioridade absoluta para agilizar os procedimentos de adoção? Propiciando que crianças e adolescentes possam ser acolhidos em um lar e viver sob o conforto e o amparo de uma verdadeira família.

Enfim, muito há de ser feito. E, sabidamente, só existem dois dias no ano em que nada pode ser feito: um chama-se ontem e o outro chama-se amanhã.

Aliás, muito foi feito pela gestão que ora se encerra, sob o comando firme e, ao mesmo tempo sereno, do Desembargador Ricardo Roesler, que adversou um mar proceloso, representado principalmente por essa pandemia inimaginável que tantas apreensões nos trouxe e que tantas vidas próximas a nós ceifou, mas, ainda sim, o Poder Judiciário de Santa Catarina manteve íntegra a prestação jurisdicional e, graças a dedicação dos nossos Servidores e Magistrados, alcançou níveis superlativos de produtividade.

Agradecemos ao início. Resta-nos, em remate, uma vez mais, reiterar nossos agradecimentos e rogar para que tenhamos saúde e determinação prestantes a arrostar tamanhos desafios.

E hora de concluir e de concluir com uma breve oração que, de modo muito singelo, tudo resume: *“que sejamos capazes de dar pão a quem tem fome e fome de justiça a quem tem pão”*.

DISCURSO PROFERIDO PELA DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO NA CERIMÔNIA DE POSSE COMO CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA, BIÊNIO 2022/2024

Reporto-me, de início, às dignas autoridades que compõem a mesa, as quais cumprimento nas pessoas do Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, digno Presidente desta Corte, e do Excelentíssimo Senhor Ministro Jorge Mussi, ilustre integrante do Superior Tribunal de Justiça.

Estar aqui hoje é a realização de um sonho e, por isso, avanço desde logo aos agradecimentos, pois não posso esquecer daqueles (e são muitos) que contribuíram para que o sonho se tornasse realidade.

A Deus agradeço a vida e aos meus pais, Egydio e Jamile, e à minha irmã Samira, agradeço o amor e o carinho que me dedicaram ao longo da vida.

Agradeço também à minha filha Luisa Catarina, razão do meu viver, por me aceitar e me amar como mãe.

Agradeço à minha companheira de vida Sílvia Domingues Santos pelo seu cuidado e carinho.

Não posso deixar de agradecer, ainda, às servidoras e aos servidores que, ao longo desses mais de 30 (trinta) anos de carreira, me apoiaram, acreditaram e confiaram em mim.

Gratidão a todos!

Nas breves palavras que pronunciarei hoje, pretendo transmitir uma mensagem de esperança, valorização e respeito à Magistratura Catarinense, pois tudo o que farei à frente da Corregedoria-Geral da Justiça será voltado ao fortalecimento dos Juízes e ao enaltecimento do importante papel da prestação jurisdicional na defesa da dignidade humana e da cidadania.

“Não venci todas as vezes que lutei, mas perdi todas as vezes que deixei de lutar”, disse Cecilia Meireles.

Em tempos desafiadores como os que vivemos o papel pacificador da jurisdição se torna ainda mais relevante.

Neste contexto, parece-me fundamental seja elevada e fortalecida a consciência de cada magistrada e magistrado quanto ao seu papel político-social de pacificar os conflitos.

A prestação jurisdicional qualificada deve estar em sintonia com os princípios constitucionais de garantia do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa visando resguardar ou restabelecer a dignidade das pessoas.

Sob essa ótica, é preciso sempre ter em mente que o processo não revela apenas teses mas traduz expectativas de vida, anseios, amores e desamores. Nossas decisões, portanto, atingem diretamente as pessoas e, por isso devem respeitar o melhor Direito, visando sempre a pacificação social.

Para isso, necessária a presença do magistrado na comunidade a que serve, especialmente no interior, para, como o bom pastor bem conhecer, cuidar e agregar suas ovelhas.

As relações institucionais cordiais e comprometidas com o bem comum devem ser mantidas e incentivadas. Essa harmonia deve ser compreendida não como simples dever funcional, mas como parte da consciência que se espera de cada magistrado no desempenho de sua função.

A Corregedoria será conduzida de modo a não ser tão somente fiscalizadora, mas sobretudo parceira na valorização e fortalecimento da magistratura, reconhecendo e incentivando projetos que contribuam efetivamente para o bem comum, buscando sempre agregar ferramentas que possam imprimir qualidade de vida aos magistrados e celeridade às decisões.

Nesse viés, atribuo importante valor à inteligência artificial e ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das técnicas de conciliação, pois confluem para a ideia de equacionamento igualitário da distribuição do crescente volume de processos entre as unidades jurisdicionais.

Tempos desafiadores exigem serenidade, especialmente na prestação jurisdicional, impondo aos juízes mais compaixão e humanidade do que a simples técnica fria. Nas palavras de Miguel de Cervantes “se, por vezes, o juiz deixar vergar a vara da justiça, que não seja sob o peso das ofertas, mas sob o da misericórdia”.

Assim, Senhoras e Senhores, enfatizo o respeito à Constituição Federal, às relações institucionais, especialmente com a Ordem dos Advogados e com o Ministério Público, coautores na missão de pacificar.

Na Corregedoria nesses próximos dois anos estaremos unidos e motivados na valorização da magistratura e no aperfeiçoamento dos meios e tecnologias que auxiliem os juízes na celeridade e efetividade das decisões proferidas.

Nosso lema, portanto, será o trabalho árduo e contínuo, em prol da Magistratura de Primeiro Grau.

“Todo trabalho é vazio a não ser que haja amor”.

Khalil Gibran

Muito obrigada.

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU EM RAZÃO DA POSSE DOS DESEMBARGADORES EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK, MARCOS FEY PROBST E SÍLVIO DAGOBERTO ORSATTO

Excelentíssimo Sr. Presidente do Tribunal de Justiça,

Exmos Srs. Desembargadores de ontem e de hoje, Srs. Procuradores de Justiça, Juízes de Direito, Promotores de Justiça, Advogados, Defensores e Servidores,

Amigos, familiares, convidados,

Minhas senhoras e meus senhores

Meus caros desembargadores Edir Josias Silveira Beck, Marcos Fey Probst e Sílvio Dagoberto Orsatto,

Recebi com surpresa e imensa alegria o convite para saudar, em nome do Tribunal, os três novos desembargadores, nesta sessão solene.

Conheço a todos e a cada um em particular. Tenho por todos um sentimento de afeto, de consideração e de respeito granjeados ao longo de anos de minha já longa carreira na magistratura. Todos têm uma trajetória de vida pessoal e profissional que os qualifica e os dignifica para o exercício do cargo. Por isso, neste momento singular de suas vidas, como um patrono, acolho-os de braços abertos, generosamente, dando-lhes as boas-vindas e desejando-lhes pleno êxito nessa reinvestidura de suas carreiras e de suas vidas na condição de desembargadores, envergando a toga dessa instituição mais que centenária. Cada qual, ao seu modo, traz na bagagem considerável experiência haurida na advocacia ou na judicatura. Todos têm um currículo invejável, com altíssima qualificação acadêmica e um histórico de devotamento ao trabalho e ao estudo, não sendo difícil o vaticínio de que cumprirão com honradez o juramento de bem servir à verdadeira justiça.

Repito, sejam bem-vindos! Sejam felizes!!!

Dito isso, talvez seja este o momento para uma reflexão acerca dos valores que devem inspirar a magistratura nesses tempos difíceis em que vivemos, na tentativa de resgatar uma práxis consentânea com os valores éticos de um verdadeiro Humanismo, a reclamar cada vez mais espaço no conceito da justiça; e no exercício funcional da judicatura.

Em tempos de política de resultados, de juízes robôs movidos por inteligência artificial (que o diga o juiz robô da Estônia), de justiça disruptiva, de geometrização do Direito (à base de precedentes híbridos copiados da tradição da *common law*) e de crise do sistema de justiça por conta de um ativismo demasiado, há de se refletir sobre os desafios morais e políticos do nosso tempo na cena contemporânea.

O excesso de expectativas em relação aos direitos humanos e a crença na sua expansão sem limites, como já tinha alertado Bobbio, pode ser um dos fatores de debilitação dos próprios direitos. Afinal, quando todos os direitos são fundamentais nenhum é fundamental.

O relativismo e o consequencialismo ético penetram de modo invisível na metodologia dos juristas e minam a necessária crença em valores absolutos, como a dignidade humana, como adverte o Prof. português António Pedro Barbas Homem, da Universidade de Lisboa. Tornam-se ameaçadoramente reais dois perigos - de um lado, o do populismo demagógico, para satisfazer grupos com agendas midiáticas ou a demanda por uma justiça feita na praça pública; e, de outro, o do paternalismo judiciário, transferindo para o domínio da consciência individual do julgador o que tradicionalmente se entendia pertencer ao mundo da lei geral e abstracta. A judicialização da política ameaça as fronteiras da separação de poderes e pode tornar-se na ameaça de uma efetiva politização do judiciário, chamado a decidir questões essenciais da política sem uma prévia legitimidade política ou eleitoral. A banalização de uma metodologia assente em princípios pode ser a porta aberta à subversão do próprio princípio da legalidade; e a difícil harmonização de conflitos entre princípios potencialmente aplicáveis a um litígio pode desembocar num direito pretoriano. Já a proteção interminável de direitos e a transformação de interesses em direitos protegidos ameaça submergir as sociedades num excesso de litigiosidade.

Em resposta a uma metódica à base de algoritmos, vale a advertência do Prof. António Pedro Barbas Homem, da Universidade de Lisboa sobre “a necessidade de uma justiça de rosto humano e de um contrapeso ético ao crescente protagonismo de tribunais e de juízes”. É necessário, segundo o Mestre lusitano, “regressar aos velhos compêndios de ética e reintroduzir no debate contemporâneo as questões da consciência do juiz, expulsas quando as convicções fortes acerca do formalismo processual e da metodologia da ciência do direito fizeram crer na irrelevância de se pensar na figura do decisor, isto é, de cada juiz e da circunstância particular de cada um”.

De outra parte, sobre os tempos inquietos em que vivemos, sob o fantasma da guerra a rondar o imaginário coletivo, colho tópicos de reflexões anteriores acerca da cena contemporânea, a partir de alguns escritos, a evidenciar a crise da modernidade:

A história, por vezes, tem uma atualidade inquietante, principalmente quando se depara a humanidade, como agora, num momento de intensa crise, tendo o desafio da reconstrução de um mundo novo, a partir de nossa civilização fracassada.

Iniludivelmente vivemos um período de crise. Crise política, econômica, social, existencial, ambiental, global, desconcertados pelo desenvolvimento tecnológico e científico e ao mesmo tempo assombrados pelo medo, em vigília permanente para afastar os perigos e ao mesmo tempo para decifrar os sinais imprevisíveis do futuro, cada vez mais incerto, principalmente agora, impactados por essa pandemia global, sem fronteiras e o fantasma da guerra.

Para Warat, terminamos de sair de um século XX desorientados com os genocídios, contando os mortos, as guerras, a inutilidade dos crimes contra a humanidade, confusos com as invenções e novas sensibilidades que se estão instalando. As ideias matrizes que fundamos na modernidade

também foram devoradas pelas chamas da barbárie. Nossas ilusões e ideias diretoras foram desativadas. Princípios, convicções, que organizavam nossa maneira de viver foram mortalmente desconsiderados. Isso nos trouxe uma série de vazios revelando frustrações, abismos novos que se foram abrindo para provocar a construção de um mundo regulado por condições de desumanidade.¹

De fato, estima-se em 60 milhões de mortos, o balanço de duas guerras mundiais, somados os dois holocaustos – alemão e soviético, afora a gripe espanhola (1917), a revolução bolchevique com milhões de mortos do regime stalinista, o genocídio ucraniano pela fome nos anos 30, denominado “Holomodor” (10 milhões), a revolução chinesa (30 milhões de mortos), etc

E a década de sessenta ainda mal se tinha levantado dos escombros de uma guerra sangrenta, como diz o escritor português Francisco Freire, “e já a capa das ditaduras paramentava a face de uma Europa doente, frágil, paupérrima, sobrevoada por abutres engravatados”. Num balanço cruel, “os vencedores e perdedores do conflito partilhavam o mesmo cenário com cheiro a cadáver e a destroços e iniciavam um novo e enorme conflito de doutrinas e palavras para que o povo aniquilado se soerguesse das tumbas vivas onde recobrava a consciência e continuasse obediente, cego e, principalmente, povo” (FREIRE, Francisco, 2015, p.11).

Com esse enredo, para Warat, nos sobrou uma humanidade desencantada de si mesma, envenenada pelas astúcias de uma razão absoluta, que, como células excedidas em suas funções converteram-se em cancerígenas; produziram metástases no corpo social. Como herdeiros de um desastre, temos que compreendê-lo criticamente: “aprender com o que já passou para poder recompor esperanças depois do inventário da tragédia vivida”. Os conceitos que enobreceram vários séculos, as expressões que se pronunciavam com letra maiúscula – *liberdade, democracia, cidadania, justiça, estado de direito*, dentre outras – foram desvalorizados por nacionalismos confrontados; e “o homem feito de carne e sonhos foi reduzido a pó”.

O século XX, para Fukuyama, fez de todos nós profundos pessimistas históricos. Tal pessimismo contrasta com o otimismo do século XIX – um século de paz e de aumento sem precedentes do bem-estar material. Esse otimismo provinha de duas vertentes – a crença de que a ciência moderna melhoraria a vida humana, vencendo a doença e a miséria, e que a natureza seria dominada pela tecnologia moderna e colocada ao serviço da felicidade humana. A segunda convicção era de que os governos livres e democráticos continuariam a estender-se por todo o mundo.²

Essa experiência do século XX, no entanto, para Francis Fukuyama, tornou altamente problemática a pretensão de progresso com base na ciência e na tecnologia. A capacidade tecnológica para melhorar a vida depende de um paralelo progresso moral do homem, sob pena de tornar-se a humanidade ainda pior. Depois de Hiroshima, a humanidade vive sob a ameaça do mais terrível dos avanços tecnológicos – o das armas nucleares. O fantástico crescimento econômico, por outro lado, tornado possível pela ciência moderna, desencadeou em todo o planeta graves danos ambientais,

1 WARAT Luis Alberto. Prefácio à 1ª Ed. In: ABREU, Pedro Manoel. *Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 14.

2 FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. 4. ed. Gradiva, 2011, p. 27 e 28.

levantando a possibilidade de uma catástrofe ecológica global.³

O progresso científico, para Edgar Morin, de fato, permitiu além da produção e da proliferação de armas nucleares, químicas ou biológicas de capacidade de morte em massa a um processo de degradação da biosfera. A mundialização do mercado econômico, sem regulação externa nem autorregulação, criou pequenas ilhas de riqueza e, ao mesmo tempo, zonas crescentes de pobreza, suscitando crises em série.⁴

Nietzsche, aliás, já fazia, no século dezenove, um prognóstico sombrio da ciência, por ele cognominada a nova *deusa*, afirmando que o suposto bem-estar cotidiano do progresso por ela gerado, seria constituído de mediocridades, de falsas novidades e de sobrevivências artificiais. Infelizmente, é o que se assiste, hoje, no triste retrato da vida contemporânea é a glorificação do consumo massivo, a futilidades da moda, a cultura do corpo, das novas tecnologias, a busca incessante do novo e do supérfluo, numa civilização aparentemente vazia de valores éticos e morais.

O mito da felicidade, para Morin, também está em crise. Hoje, tem-se a compreensão que se os produtos positivos da felicidade permanecem, enquanto os subprodutos negativos igualmente aparecem – estresse, abuso de psicotrópicos, drogas, etc. “Por meio da destruição das solidariedades tradicionais, o individualismo também gera solidão, tristeza. A cidade radiosa transforma-se em cidade tentacular, com sua vida racionalizada, suas poluições e seu estresse”.⁵

A angústia nos dias de hoje, para Warat, é o fator que mais estimula a busca dos sinais do futuro. Em vista da decadência das ideologias tradicionais e do sistema de valores por elas irradiados, as pessoas tomaram consciência de que foram degradadas no sentido de suas vidas, com grave risco para a continuidade do político, do social e do subjetivo – em condições sustentáveis de dignidade. Instalou-se uma fantasia de pânico sobre o destino do desejo e o sentido, em um mundo de emoções sumárias e de escassas respostas éticas. É o retrato do medo causado por um *espetáculo civilizatório* empenhado na minuciosa mutilação dos sentimentos e pensamentos.⁶

De fato, esse mundo novo globalizado em que vivemos, em profunda e caótica transformação – agora sob ameaça do terrorismo moderno, reinventando novas formas de reorganização do crime e da barbárie, estimulando o cerceio de direitos fundamentais nas democracias substantivas, em nome da segurança –, parece prenunciar uma nova relação entre o homem e o seu mundo, tecendo novos rumos para a história da civilização e colocando em xeque o modelo de organização política, social e econômica, concebida pela modernidade.

Parece que a alternativa que se apresenta para a humanidade é curar-se, evocando o maravilhoso

3 FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. 4. ed. Gradiva, 2011, p. 30.

4 MORIN, Edgar. *Rumo ao Abismo? Ensaio sobre o destino da humanidade*. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.7.

5 MORIN, Edgar. *Rumo ao Abismo? Ensaio sobre o destino da humanidade*. Trad. Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 27.

6 WARAT, Luis Alberto. *Eco-cidadania e direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação*. Sequência, Florianópolis, n. 28, p. 97, jun. 1994.

poema de Kathleen O' Meara (1839), retomar novos caminhos, novos conceitos, reinventar-se, restabelecer a justiça e a ética como princípios fundamentais nas relações pessoais, sociais, econômicas, políticas nacionais e transnacionais. Resgatar a defesa da vida com dignidade como mandamento fundamental, suplantando a fome, a miséria, a ignorância, a prepotência, a injustiça, a discriminação, a desigualdade em escala nacional e global, em nome de um novo humanismo e de uma nova consciência espiritual.

Os versos de O'Meara parecem ter sido escritos para o momento que estamos vivendo... "A cura". Diz ela:

*E as pessoas ficaram em casa.
E leram livros e ouviram música
E descansaram e fizeram exercícios
E fizeram arte e jogaram
E aprenderam novas maneiras de ser
E pararam
E ouviram mais fundo
Alguém meditou
Alguém rezava
Alguém dançava
Alguém conheceu a sua própria sombra
E as pessoas começaram a pensar de forma diferente.
E as pessoas curaram.*

*E na ausência de gente que vivia
De maneiras ignorantes
Perigosos, perigosos.
Sem sentido e sem coração,
Até a terra começou a curar
E quando o perigo acabou
E as pessoas se encontraram
Eles ficaram tristes pelos mortos.
E fizeram novas escolhas
E sonharam com novas visões
E criaram novas maneiras de viver
E curaram completamente a terra
Assim como eles estavam curados.*

E aqui ficam algumas indagações, travestidas de confiança em uma nova civilização fundada na solidariedade humana e na fraternidade, mais espiritualizada; por conta de uma humanidade sitiada nos domínios de suas casas e de seus territórios nacionais ou regionais, emparedada por seus sentidos de ódio, de desamor e de resignação; aflita, agora, pelos seus maus feitos, por uma peste moderna, sensivelmente devastadora, banalizando a morte e a tragédia anunciada; emparedando o egoísmo e o individualismo; decretando a defesa da vida como um decreto capital; confrontando governos por sua insensibilidade caótica com respeito à desigualdade, à miséria, à cidadania, à vida e à injustiça social:

1) Estaríamos vivendo um novo renascimento, suplantando mais um período de trevas, em busca de um novo iluminismo?

2) A Pandemia é o retrato vivo da modernidade líquida, prenunciada por Bauman?

3) Estamos diante de uma catarse social, política, econômica, existencial, global, ecológica?

Isso só o futuro nos dirá!!!

Eu creio nisso!!!

DISCURSO PROFERIDO PELO JUIZ DE DIREITO EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK EM RAZÃO DE SUA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Excelentíssimo Senhor Desembargador João Henrique Blasi, presidente deste Tribunal de Justiça, em vosso nome cumprimento todas as autoridades que compõem esta mesa e as demais presentes neste recinto.

Senhores advogados.

Senhores servidores.

Senhoras e senhores.

Inicialmente, agradeço aos senhores desembargadores e às senhoras desembargadoras que, apesar de minhas limitações, entenderam por me honrar com a toga que agora visto.

Agradeço sobremaneira aos dedicados servidores com os quais tive a satisfação de trabalhar nas Comarcas de Ponte Serrada, Canoinhas, Chapecó, Criciúma e Tubarão. Dentre tantos e porque não haveria tempo para citar todos, peço licença para em representação nominar Cleiton Luiz, Marina, Beatriz, Bruno, Lieges, Mariza, Madalena e Clodete. Sem seu suporte leal e dedicado a judicatura se tornaria um fardo quase impossível de exercer.

Sou grato aos meus colegas magistrados, os de Tubarão aqui em peso. Meu coração se enche de alegria por vê-los presentes e ao pensar no convívio fraterno que conquistamos.

Agradeço meus amigos que aqui testemunham este momento, bem como aqueles que não puderam se fazer presentes, mas cuja terna amizade não me tem faltado.

Agradeço aos familiares queridos, meu irmão Eber, sobrinhos, cunhados, Liziane, d. Jussara, d. Ema, por todo apoio sempre empenhado.

Meus pensamentos se tornam com especial devoção para meus saudosos e amados pais, Ery Antônio Beck e Nadyr Olinda da Silveira Beck, que me ensinaram não apenas com palavras que movem, mas com aquela espécie de exemplo que arrasta. De onde assistem este momento desejo que possam sentir que os sacrifícios para bem educar meu irmão e eu fizeram surtir mais um bom fruto.

Por fim, Beatriz e Arthur, a quem tanto amo. Saibam, meus queridos filhos que quando diante de decisões difíceis da vida a serem tomadas é para o dever de lhes servir de algum bom exemplo que minha consciência se volta. Vocês são a principal razão, a principal inspiração e a minha principal motivação.

Naquele agora distante ano de 1994, empossado juiz substituto, fui designado para atuar na Comarca de Tubarão, em minha cidade de origem.

Numa pequena sala, vi a pilha de processos para despachar crescer sem o devido acompanhamento em mesmo nível na pilha dos processos despachados. Era evidente que a perfeição sonhada por aquele rapaz, ainda recentemente saído das salas de aula do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, precisava ceder ao volume da demanda.

Duas eram as portas do gabinete, uma para a sala de audiências e outra diretamente para o corredor. Nesta última por alguma razão não fora ainda concertado um significativo buraco na madeira oca de um cinza desbotado.

No final de um dia cansativo, entre possessórias, investigações de paternidade, cobranças... vejo um menino abaixado olhando por aquele vão da porta. Os pequenos olhos intrometidos confessavam uma evidente pergunta: o que eu fazia lá dentro?

“Fazer Justiça” é o ideal que move e inspira a maioria dos magistrados. O desafio é de fato “fazer Justiça” nos casos concretos que nos são dados a julgar. Não uma Justiça moldada ou dominada por impulsos meramente subjetivos, centrada na vontade, ideologias ou sentimentos pessoais, mas aquela que está lá pronta para ser revelada, decorrente da aplicação das normas e regras previamente estabelecidas, fruto da atividade legislativa que o povo – aquele do qual deve decorrer todo o poder - confere aos seus eleitos.

Nestes tempos onde pessoas são avaliadas pela quantidade de “likes” e “curtidas” que recebem em redes sociais ou pelo número de visualizações no YouTube, segue a admiração pelos juízes e juízas que permanecem atendendo advogados, ouvindo partes, inquirindo testemunhas, proferindo despachos e sentenças.

Estão lá diuturnamente lembrando que existem pessoas por detrás daquele processo virtual naquela tela de um computador. Muitas pretendem resgate à sua honra ilegitimamente ferida. Outras, recursos conquistados numa vida inteira de trabalho recuperados de um contrato mal formado ou desrespeitado. Há inocentes acusados e vítimas clamando pela justa condenação de seus algozes. São mentes intranquilas que encontram seus travesseiros à noite clamando por solução aos seus infortúnios.

Distantes de qualquer espécie de ímpeto por reconhecimento, esses magistrados e essas magistradas labutam dia após dia sendo efetivamente juízes e juízas, exercendo a judicatura na busca de “fazer Justiça” nos melhores interesses dos jurisdicionados, da pacificação social e da real concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

No dia 2 de agosto daquele 1994, poucas semanas após a posse, naquele mesmo gabinete já mencionado, despachei à caneta a petição inicial de uma ação de reintegração de posse de grande área de terras.

Após tantas idas e vindas processuais, recursos, inclusive a tribunais superiores, quis o destino (se é que ele existe) que aquela demanda retornasse às minhas mãos bem mais de duas décadas depois, sendo um dos últimos feitos em que colhi prova em audiência e prolatei sentença.

Aquele processo é testemunha das mudanças experimentadas pelo Judiciário catarinense nas duas últimas décadas. Das petições e decisões em papel, datilografadas ou escritas à mão, passando pelo uso do computador, do SAJ ao Eproc.

Esse aprimoramento tecnológico, entretanto, embora permita, por si só não garante a concretização da celeridade tão desejada.

As demandas se avolumam. As “pilhas” de processos, embora não mais agora materialmente visíveis, não apenas estão lá como crescem e crescem.

O desafio de conjugar rapidez, eficiência e qualidade dos julgamentos, sem fraquejar quanto à sua efetividade, é também cada vez maior.

Agora com outras funções, este desafio permanece, o mesmo que tomava aquele rapaz recém formado e recém empossado na difícil tarefa de julgar. É necessário, de qualquer sorte porém, manter a fé de que fazer Justiça é sim possível.

Que neste árduo ofício Deus jamais permita que se afaste de mim a certeza de minha insignificância pessoal, mas que Ele também nunca me deixe esquecer da seriedade e da magnitude desta toga que passo a envergar.

Assim e já ao arremate, peço licença para lembrar da prece em forma de canção, retirada de “A Bandeira do Divino”, composta e entoada por Ivan Lins:

Que o perdão seja sagrado

Que a fé seja infinita

Que o Homem seja livre

(e acima de tudo, através de nós e apesar de nós)

Que a Justiça sobreviva.

Muito obrigado!

DISCURSO PROFERIDO PELO JUIZ DE DIREITO SÍLVIO DAGOBER- TO ORSATTO EM RAZÃO DE SUA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Desembargadoras, autoridades já nominadas pelo cerimonial, convidados e familiares, senhoras e senhores presentes no auditório e na transmissão pelo YouTube.

Enquanto refletia sobre o tema do discurso para a solenidade de posse, inicialmente inclinei-me a elaborar um texto denso de citações que expressassem o meu ideal de justiça, porém percebi que eu deveria ouvir as lições daqueles que já trilharam esse caminho; assim, penso que me cabe, neste momento, ter humildade para reconhecer, conforme as palavras de Issac Newton, que “se eu vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes” e, a estes, devo-lhes toda a honra, pois, nesta data especial, triplamente qualificada pelos meus colegas empossandos que nos identificará hoje e no futuro, o filme de uma carreira judicial, que completará 3 décadas de magistratura no dia 31 de julho, apresenta uma centena de protagonistas que subiram e desceram do trem nesta longa jornada. Parceiros na família, na profissão, no convívio social, foram eles que transformaram o ser humano que me tornei e me motivaram a superar as minhas deficiências, além de persistir na jornada sem nunca desistir.

Desde a Escola Municipal Joaquim Nabuco, em Xanxerê, recebi de meus pais apoio integral. Por isso, a homenagem nesta data é, especialmente dedicada à minha família: meu pai, Severino; minha mãe, Amália; aos meus saudosos avô João Orsatto e nono Serafim Paese; aos meus irmãos, aqui representados pela minha irmã Silésia; meus filhos Rafaella, Sofia, Gian e Silvio; à minha esposa, Mônica, e seus pais, Francisco e Elizabeth, e sua madrasta Rachel; minha ex-esposa, Méry, *in memoriam* e sua mãe Cecília de Oliveira Machado; além da mãe de meu filho Giancarlo, Sra. Cláudia. Gratidão aos meus queridos familiares das famílias Orsatto e Paese, aqui representados pelo tio Hamilton e pela tia Severina, pelas primas Ângela e Daniela e pelo primo Hamilton Filho.

Pelos 30 anos de carreira, reitero a gratidão a todos os presidentes, corregedores e magistrados do meu Tribunal, e reverencio notadamente ao Desembargador aposentado Napoleão Xavier do Amarante e à Desembargadora Soraya Nunes Lins, extensivo aos meus colegas do primeiro grau de jurisdição, nas pessoas dos magistrados Emanuel Schenkel do Amaral e Silva e Monica do Rego Barros Grisólia.

Em outro momento, então atravessei o Rubicão. Deus premiou a minha coragem e me permitiu conhecer a grandiosa alma do querido professor e desembargador Francisco de Oliveira Filho. Eterna gratidão, professor!

Registro, ainda, homenagem aos saudosos Desembargadores Solon d’Eça Neves e Vítor José Sebem Ferreira; ao Desembargador aposentado Vanderlei Romer pelos tempos da então Comissão

de Gestão da Informação. Ao Ministro Marco Aurélio Buzzi e ao Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch pela oportunidade ímpar de ter contribuído com o Sistema dos Juizados Especiais e, à época, Meios Alternativos de Solução de Conflitos. Ao Ministro Jorge Mussi, a ex-reitora Nara Göcks, ao Procurador do Estado Dagoberto Brião, a advogada Faline Machado Pinto e ao ex-prefeito João Raimundo Colombo pela parceria em tornar realidade o Mutirão de Conciliação em Execução Fiscal em Lages, no ano de 2004, que superou a marca de 8 mil acordos em 2 dias, com 30 salas de conciliação de 10 conciliadores em cada uma, utilizando-se de um protótipo de processo digital; meu reconhecimento pelo trabalho de Jaqueline Reche e Rita Lang em tornar realidade o Instituto Paternidade Responsável; ao professor Doutor Altamiro Guidolin, ao ex-governador Luiz Henrique da Silveira, ao ex-deputado Carlos Fernando Coruja Agustini, a Nalu Júlio, ex-coordenadora do Consórcio Intermunicipal de Saúde e ao ex-secretário da Secretaria de Desenvolvimento Regional Elizeu Matos, parceiros pela iniciativa que culminou na criação do Laboratório de DNA, situado em Lages prestando serviços de identificação de paternidade gratuitamente para todas as comarcas do Estado; não posso deixar de registrar o meu apreço à Silvana Beckauser e Afonso Muller, parceiros do i-Tecjus; aos empresários Sady Montemezzo, Roberto Amaral e Humberto Arantes pelo incondicional apoio; a Heloíse Fátima de Oliveira, por personificar o Programa Alô Elô; a ex-secretária de saúde Odila Waltrick pela parceria no Núcleo de Conciliação em Medicamentos; a todos, meu muito obrigado!

Rendo a minha homenagem aos colegas do Instituto Histórico e Geográfico de Lages, na pessoa do historiador Cláudio Rodrigues da Silveira; aos ex-colegas do Comesc, na pessoa do médico Valdir Ferreira e do juiz federal Clênio Jair Schulze; ao Coronel Dejair Vicente Pinto e Vítor Reis pelo profícuo período de estágio na Penitenciária de Florianópolis e pela exitosa operação de resgate de reféns na qual me encontrava juntamente com a colega magistrada Brigitte Remor de Souza May. À época, os estágios eram com emoção, máquina de escrever, carbono e diário da justiça impresso.

Certo de que não há linhas suficientes para agradecer a todos, não obstante registro meus sinceros agradecimentos pela amizade de Joe Losso Parente Júnior, Marco Antônio Sbissa, Willian Soares de Oliveira, Valdir Lóli, e, em especial o saudoso amigo e magistrado Roque Gilberto Chedid cujos laços se uniram a partir das mãos de seu irmão Antônio Carlos Faccioli Chedid. A todos os meus professores, nas pessoas do Desembargador Doutor Pedro Manoel Abreu, professor doutor César Luiz Pasold e o desembargador aposentado e professor Jaime Luiz Vicari. A eles, minha eterna gratidão.

Aos meus novos colegas de Tribunal, os desembargadores Odson Cardoso Filho, Denise de Souza Luiz Francoski, Altamiro de Oliveira, Carlos Alberto Civinski, Sônia Maria Schmitz, Gilberto Gomes de Oliveira e Artur Jenichen Filho pela amizade e companheirismo na jornada.

Aos meus colegas de concurso e desembargadores Jaime Machado Júnior, Luiz Neri Oliveira de Souza e Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, grato, grato, grato.

Aos meus novos colegas de trabalho na 1ª Câmara de Direito Civil, Desembargadores Raulino Jacó Brüning, Flávio André Paz de Brum e Edir Josias Silveira Beck.

Registro meus agradecimentos aos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina, nas pessoas de Graciela Fonte Bôa, Miguel Granemann Teixeira e Gisélle Freitas de Souza e dou as boas-vindas a meu time na pessoa de Douglas Sausedo Nunes, seguindo todos em comunhão.

Minha gratidão à classe dos advogados, representados pelos advogados Sandro Anderson Anacleto e Marco Túlio Granemann de Souza; ao Ministério Público, na pessoa do Promotor de Justiça Odair Tramontin.

A Leonel Ârcangelo Pavan e Décio Lima com o carinho que nem o tempo anuviou.

Aos Desembargadores Ernani Palma Ribeiro e Wilson Eder Graf, *in memoriam*, e ao Desembargador aposentado Cesar Mimoso Ruiz Abreu minha gratidão.

E, por fim, ao caríssimo Desembargador aposentado Stanley da Silva Braga o meu fraterno carinho e aos Desembargadores Paulo Ricardo Bruschi e Marcus Tulio Sartorato, *in memoriam*, as minhas sinceras condolências aos familiares.

Ao Presidente desta Corte, João Henrique Blasi, e ao seu saudoso pai, Paulo Henrique Blasi, a quem rendo as minhas homenagens.

A todos aqueles cujo nome omiti que me perdoem, pois o protocolo impõe que a cerimônia tenha um fim e aqui se encontra a Desembargadora Denise Volpato, Excelentíssima Corregedora-Geral da Justiça, a quem desejo votos de um excepcional trabalho correicional, identificando os talentos que a Justiça catarinense possui em seus quadros.

Encerro com uma citação de Cora Coralina: “Nada do que vivemos tem sentido se não tocarmos o coração das pessoas”.

Muito Obrigado!

DISCURSO PROFERIDO PELO ADVOGADO MARCOS FEY PROBST EM RAZÃO DE SUA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBU- NAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Discurso de Posse

Hoje é um dia especial, de imensa honra e alegria. Perante as Senhoras e Senhores Desembargadores, advogados, membros do Ministério Público e demais autoridades e familiares, neste Plenário do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inicio minha jornada como magistrado.

Quando diante do papel intacto, a escrever este discurso de posse, um dilema se apresentou. O que falar em momento de tamanha envergadura? Como não ser enfadonho ou óbvio nos agradecimentos a todos aqueles que me ajudaram nessa caminhada? Nas reflexões sobre o que dizer a tão qualificados ouvintes, houve a compreensão de que mais importante que os agradecimentos, certamente oportunos e necessários, é reafirmar meu compromisso com a Justiça e o absoluto respeito aos Poderes e ao ordenamento jurídico vigente.

Nesse campo de ideias, penso que ao magistrado não cabe se arvorar em funções próprias dos demais Poderes. Essa lição, tão antiga e já devidamente enunciada por Montesquieu, Rousseau e tantos outros jusfilósofos, encontra previsão expressa no art. 2º da Constituição Federal, ao assegurar a independência e harmonia entre os Poderes. Portanto, asseguro zelar pelo integral respeito às atribuições de cada Poder constituído, sem desconsiderar, porém, os anseios e desafios inerentes à garantia dos direitos fundamentais, que precisam ser efetivados pelo Estado, sob pena de não se garantir o mínimo existencial a cada cidadão brasileiro.

Como corolário, não me afastarei da necessária coerência decisória, objetivando a estabilidade e previsibilidade na atuação jurisdicional. É claro que o Direito não é estanque, assim como nós humanos devemos estar abertos ao pensamento crítico, inclusive para nosso constante aperfeiçoamento. Mudanças de entendimento sempre são passíveis de ocorrer no campo da interpretação e aplicação das normas jurídicas. Entretanto, elas devem ocorrer de maneira cautelosa e motivada, sob o ambiente da colegialidade.

E para o integral cumprimento dos preceitos constitucionais, faz-se inafastável observar o primado da segurança jurídica, sem a qual não se pode alcançar a Justiça em sua plenitude, quiçá almejar um efetivo Estado Democrático de Direito. E compete a todo magistrado reafirmar, diariamente, sua lealdade a este princípio constitucional, para proporcionar racionalidade e efetividade ao Direito. Tal desiderato também contribui para a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade, na medida em que a instabilidade e volatilidade na solução dos conflitos acaba por desprestigiar o aparato estatal como um todo.

Por fim, comprometo-me em bem honrar a toga, com a mesma dedicação e ética que honrei

a beca, nos meus quase 17 anos de advocacia. Lembro-me das lições do patrono da advocacia, Rui Barbosa, ao dizer que “Na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado, justiça militante. Justiça imperante, no magistrado”. Se é verdade que a magistratura e a advocacia são atividades que não se confundem, também verdade é o fato de que ambas são atividades das mais nobres e belas a serem desempenhadas no campo do Direito, objetivando proporcionar Justiça.

É com este espírito e compromisso que passo a integrar esta Corte de Justiça, observando os limites e deveres da atuação jurisdicional, sempre de maneira coerente e fundamentada, com o intuito de assegurar racionalidade e efetividade ao ordenamento jurídico, sob olhar atento à garantia dos direitos fundamentais.

Em tempo, dois agradecimentos especiais. O primeiro, aos meus pais, principalmente à minha querida mãe, Marli, que aqui está presente e é merecedora de todos os louros no dia de hoje. Saí de Blumenau para estudar Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, e isso somente foi possível através do esforço e da dedicação de minha mãe. O segundo, à minha amada esposa Juliana, rocha em tempos bravios, e meus filhos João Pedro e Maria Laura, que toleraram minha ausência frente os constantes compromissos para bem desempenhar a advocacia e concluir os cursos de Mestrado e Doutorado.

Senhoras e Senhores, encaminho-me para o fim, sem antes frisar: orgulho-me de ter sido advogado, Dr. Rafael de Assis Horn, na pessoa de quem novamente cumprimento as advogadas e advogados de nosso Estado. Da mesma forma, estou convicto que terei muito orgulho de ser magistrado, Senhor Presidente. Muitos aqui já vivenciaram essa rica experiência, a exemplo do Eminentíssimo Ministro Jorge Mussi, que enobrece esta solenidade com sua presença, retornando à Casa onde tão bem honrou a beca e, posteriormente, a toga. No dia de hoje, de forma muito respeitosa, também troco a beca pela toga, mantendo a mesma paixão pelo Direito, o mesmo ímpeto de sempre proporcionar Justiça. Assim como já o fazem as Senhoras e Senhores Desembargadores deste Egrégio Tribunal de Justiça, não medirei esforços para entregar a cada cidadão a adequada prestação jurisdicional.

Muito obrigado.



RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Fórum da Comarca de Abelardo Luz

Av. Padre João Smedt, 1667 – Centro

CEP: 89830-000 – Abelardo Luz

Telefone: (49) 3445-8100

Fórum da Comarca de Anchieta

Av. Anchieta, 722 – Centro

CEP: 89970-000 – Anchieta

Telefone: (49) 3653-3000

Fórum da Comarca de Anita Garibaldi

Rua Vidal Ramos Júnior, s/n – Centro

CEP: 88590-000 – Anita Garibaldi

Telefone: (49) 3543-5300

Fórum da Comarca de Araquari

Rua Antonio Ramos Alvim, 500 – Centro

CEP: 89245-000 – Araquari

Telefone: (47) 3447-7500

Fórum da Comarca de Araranguá

Rua Cel. João Fernandes, 195 – Centro

CEP: 88900-000 – Araranguá

Telefone: (48) 3521-6000

Fórum da Comarca de Armazém

Rua Luiz Gonzaga Westrupp, 85 – Centro

CEP: 88740-000 – Armazém

Telefone: (48) 3645-4200

Fórum da Comarca de Ascurra

Rua Benjamin Constant, 1097 – Centro

CEP: 89138-000 – Ascurra

Telefone: (47) 3383-3300

Fórum da Comarca de Balneário Camboriú

Av. das Flores, s/n – Bairro dos Estados

CEP: 88339-900 – Balneário Camboriú

Telefone: (47) 3261-1700

Fórum da Comarca de Balneário Piçarras

Rua Eulálio da Trindade, 26 – Centro

CEP: 88380-000 – Balneário Piçarras

Telefone: (47) 3347-4000

Fórum da Comarca de Barra Velha

Rua Vice-Prefeito José do Patrocínio de Oliveira, 1003 – Centro

CEP: 88390-000 – Barra Velha

Telefone: (47) 3446-7501

Fórum da Comarca de Biguaçu

Rua Rio Branco, 29 – Centro

CEP: 88160-000 – Biguaçu

Telefone: (48) 3279-9200

Fórum da Comarca de Blumenau

Rua Zenaide Santos de Souza, 363 – Bairro da Velha

CEP: 89036-260 – Blumenau

Telefone: (47) 3321-9200

Fórum Universitário da Comarca de Blumenau

Praça Victor Konder, 01 – Centro

CEP: 89010-150 – Blumenau

Telefone: (47) 3321-7217

Fórum da Comarca de Bom Retiro

Rua 14 de Janeiro, 165 – Centro

CEP: 88680-000 – Bom Retiro

Telefone: (49) 3277-3000

Fórum da Comarca de Braço do Norte

Praça Padre Roer, 118 – Centro

CEP: 88750-000 – Braço do Norte

Telefone: (48) 3658-9200

Fórum da Comarca de Brusque

Praça das Bandeiras, 55 – Centro

CEP: 88350-051 – Brusque

Telefone: (47) 3251-1500

Fórum da Comarca de Caçador

Rua Conselheiro Mafra, 790 – Centro

CEP: 89500-000 – Caçador

Telefone: (49) 3561-2540

Fórum da Comarca de Camboriú

Rua São Paulo, 1271 – Areias

CEP: 88345-662 – Camboriú

Telefone: (47) 3365-9300

Fórum da Comarca de Campo Belo do Sul

Rua Major Teodósio Furtado, 30 – Centro

CEP: 88580-000 – Campo Belo do Sul

Telefone: (49) 3249-3300

Fórum da Comarca de Campo Erê

Rua Maranhão, 865 – Centro

CEP: 89980-000 – Campo Erê

Telefone: (49) 3655-3500

Fórum da Comarca de Campos Novos

Praça Lauro Müller, 121 – Centro

CEP: 89620-000 – Campos Novos

Telefone: (49) 3541-6400

Fórum da Comarca de Canoinhas

Rua Vidal Ramos, 650 – Centro

CEP: 89460-000 – Canoinhas

Telefone: (47) 3621-5600

Fórum da Comarca de Capinzal

Rua Carmelo Zoccoli, 133 – Centro

CEP: 89665-000 – Capinzal

Telefone: (49) 3555-8000

Fórum da Comarca da Capital (Foro Central)

Av. Governador Gustavo Richard, 434 – Centro

CEP: 88010-290 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-6500

Fórum Bancário da Comarca da Capital

Rua Anita Garibaldi, 365, Ed. Artur Silveira – Centro

CEP: 88020-120 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5700

Fórum Desembargador Eduardo Luz

Rua José da Costa Moellmann, 197 – Centro

CEP: 88020-170 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-6900

Fórum Distrital do Continente

Rua São José, 300 – Balneário/Estreito

CEP: 88075-310 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5100

Fórum Distrital do Norte da Ilha

Rua Desembargador Vitor Lima, 183 – UFSC

CEP: 88040-400 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5000

Fórum da Comarca de Capivari de Baixo

Rua Engenheiro Márcio Portela, 36 – Centro

CEP: 88745-000 – Capivari de Baixo

Telefone: (48) 3621-4800

Fórum da Comarca de Catanduvas

Rua Almirante Tamandaré, 2776 – Centro

CEP: 89670-000 – Catanduvas

Telefone: (49) 3525-6400

Fórum da Comarca de Chapecó

Rua Augusta Müller Bohner, 300-D – Passo dos Fortes

CEP: 89805-900 – Chapecó

Telefone: (49) 3321-4000

Fórum da Comarca de Concórdia

Rua Travessa Silvio Roman, 45 – Nossa Senhora da Salette

CEP: 89700-316 – Concórdia

Telefone: (49) 3441-1500

Fórum da Comarca de Coronel Freitas

Rua Minas Gerais, 586 – Centro

CEP: 89840-000 – Coronel Freitas

Telefone: (49) 3347-3300

Fórum da Comarca de Correia Pinto

Av. Vitória Régia, 254 – Pro-Flor

CEP: 88535-000 – Correia Pinto

Telefone: (49) 3243-6300

Fórum da Comarca de Criciúma

Av. Santos Dumont, s/n – Milanesi

CEP: 88804-578 – Criciúma

Telefone: (48) 3431-5200

Fórum da Comarca de Cunha Porã

Rua Benjamin Constant, 832 – Centro

CEP: 89890-000 – Cunha Porã

Telefone: (49) 3646-3000

Fórum da Comarca de Curitiba

Rua Antônio Rossa, 241 – Centro

CEP: 89520-000 – Curitiba

Telefone: (49) 3245-4500

Fórum da Comarca de Descanso

Rua Thomaz Koproski, 615 – Centro

CEP: 89910-000 – Descanso

Telefone: (49) 3623-6400

Fórum da Comarca de Dionísio Cerqueira

Av. Washington Luís, 670 – Centro

CEP: 89950-000 – Dionísio Cerqueira

Telefone: (49) 3644-6200

Fórum da Comarca de Forquilha

Rua Ivo Manoel Menezzi, 44 – Centro

CEP: 88850-000 – Forquilha

Telefone: (48) 3463-8300

Fórum da Comarca de Fraiburgo

Av. Curitiba, 375 – Centro

CEP: 89580-000 – Fraiburgo

Telefone: (49) 3256-2100

Fórum da Comarca de Garopaba

Rua Santa Rita, 100 – Centro

CEP: 88495-000 – Garopaba

Telefone: (48) 3254-8300

Fórum da Comarca de Garuva

Av. Celso Ramos, 1226 – Rio da Onça

CEP: 89248-000 – Garuva

Telefone: (47) 3445-8000

Fórum da Comarca de Gaspar

Av. Deputado Francisco Mastella, s/n – Sete de Setembro

CEP: 89110-000 – Gaspar

Telefone: (47) 3331-6100

Fórum da Comarca de Guaramirim

Rua João Sotter Correa, 300 – Amizade

CEP: 89270-000 – Guaramirim

Telefone: (47) 3373-9500

Fórum da Comarca de Herval d'Oeste

Rua Nereu Ramos, 388 – Centro

CEP: 89610-000 – Herval d'Oeste

Telefone: (49) 3551-4400

Fórum da Comarca de Ibirama

Rua Dr. Getúlio Vargas, 800 – Centro

CEP: 89140-000 – Ibirama

Telefone: (47) 3357-8000

Fórum da Comarca de Içara

Rua Salete Scotti dos Santos, 150 – Jardim Elizabete

CEP: 88820-000 – Içara

Telefone: (48) 3467-1100

Fórum da Comarca de Imaruí

Av. Governador Celso Ramos, 388 – Centro

CEP: 88770-000 – Imaruí

Telefone: (48) 3643-8000

Fórum da Comarca de Imbituba

Rua Ernani Contrin, 643 – Centro

CEP: 88780-000 – Imbituba

Telefone: (48) 3355-8000

Fórum da Comarca de Indaial

Rua Tiradentes, 111 – Centro

CEP: 89130-000 – Indaial

Telefone: (47) 3281-5400

Fórum da Comarca de Ipumirim

Rua Bento Gonçalves, 143 – Centro

CEP: 89790-000 – Ipumirim

Telefone: (49) 3438-3300

Fórum da Comarca de Itá

Rua 11, Q. 13-A, Praça dos Expedicionários, 500 – Pioneiros

CEP: 89760-000 – Itá

Telefone: (49) 3458-9600

Fórum da Comarca de Itaiópolis

Rua Alfredo Fernandes Luiz, 130 – Centro

CEP: 89340-000 – Itaiópolis

Telefone: (47) 3652-6000

Fórum da Comarca de Itajaí

Rua Uruguai, 222 – Centro

CEP: 88302-200 – Itajaí

Telefone: (47) 3341-9300

Fórum da Comarca de Itapema

Rua 700, 270 – Casa Branca

CEP: 88220-000 – Itapema

Telefone: (47) 3268-8800

Fórum da Comarca de Itapiranga

Rua São José, 10 – Centro

CEP: 89896-000 – Itapiranga

Telefone: (49) 3678-8400

Fórum da Comarca de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, 776 – Paese

CEP: 89249-000 – Itapoá

Telefone: (47) 3443-8000

Fórum da Comarca de Ituporanga

Rua Vereador Joaquim Boing, s/n – Centro

CEP: 88400-000 – Ituporanga

Telefone: (47) 3533-8100

Fórum da Comarca de Jaguaruna

Rua Nestor Horácio Luiz, s/n – Cristo Rei

CEP: 88715-000 – Jaguaruna

Telefone: (48) 3624-8000

Fórum da Comarca de Jaraguá do Sul

Rua Guilherme Cristiano Wackerhagen, 87 – Vila Nova

CEP: 89259-300 – Jaraguá do Sul

Telefone: (47) 3275-7200

Fórum da Comarca de Joaçaba

Rua Salgado Filho, 160 – Centro

CEP: 89600-000 – Joaçaba

Telefone: (49) 3551-4100

Fórum da Comarca de Joinville

Rua Hermann August Lepper, 980 – Saguçu

CEP: 89221-902 – Joinville

Telefone: (47) 3461-8500

Fórum da Comarca de Lages

Rua Belisário Ramos, 3650 – Sagrado Coração de Jesus

CEP: 88502-905 – Lages

Telefone: (49) 3221-3500

Fórum da Comarca de Laguna

Rua Arcângelo Bianchini, 69 – Progresso

CEP: 88790-000 – Laguna

Telefone: (48) 3644-8300

Fórum da Comarca de Lauro Müller

Rua Pedro Raimundo, 15 – Centro

CEP: 88880-000 – Lauro Müller

Telefone: (48) 3464-8600

Fórum da Comarca de Lebon Régis

Rua Valdir Ortiga, 45 – Centro

CEP: 89515-000 – Lebon Régis

Telefone: (49) 3247-6000

Fórum da Comarca de Mafra

Av. Cel. José Severiano Maia, 863 – Buenos Aires

CEP: 89300-000 – Mafra

Telefone: (47) 3641-4200

Fórum da Comarca de Maravilha

Av. Anita Garibaldi, 1181 – Centro

CEP: 89874-000 – Maravilha

Telefone: (49) 3664-8800

Fórum da Comarca de Meleiro

Rua José Mezari, 281 – Jardim Itália

CEP: 88920-000 – Meleiro

Telefone: (48) 3537-8300

Fórum da Comarca de Modelo

Rua Presidente Vargas, 20 – Centro

CEP: 89872-000 – Modelo

Telefone: (49) 3365-2500

Fórum da Comarca de Mondai

Rua Waldemar Ernesto Glufke, 71 – Centro

CEP: 89893-000 – Mondai

Telefone: (49) 3674-3000

Fórum da Comarca de Navegantes

Av. Prefeito José Juvenal Mafra, 498 – Centro

CEP: 88370-112 – Navegantes

Telefone: (47) 3342-9100

Fórum da Comarca de Orleans

Rua Rui Barbosa, 320 – Centro

CEP: 88870-000 – Orleans

Telefone: (48) 3466-6100

Fórum da Comarca de Otacílio Costa

Rua Balduíno Westphal, 444 – Poco Rico

CEP: 88540-000 – Otacílio Costa

Telefone: (49) 3275-8000

Fórum da Comarca de Palhoça

Rua Hilza Terezinha Pagani, 409 – Pagani

CEP: 88132-256 – Palhoça

Telefone: (48) 3287-5500

Fórum da Comarca de Palmitos

Rua Padre Manoel da Nóbrega, 67 – Centro

CEP: 89887-000 – Palmitos

Telefone: (49) 3647-9400

Fórum da Comarca de Papanduva

Rua Simeão Alves de Almeida, 411 – Centro

CEP: 89370-000 – Papanduva

Telefone: (47) 3653-6000

Fórum da Comarca de Penha

Avenida Nereu Ramos, 315 – Centro

CEP: 88.385-000 – Penha

Telefone: (47) 3261-9685

Fórum da Comarca de Pinhalzinho

Av. Recife, 1700 – Santo Antônio

CEP: 89870-000 – Pinhalzinho

Telefone: (49) 3366-6100

Fórum da Comarca de Pomerode

Rua XV de Novembro, 700 – Centro

CEP: 89107-000 – Pomerode

Telefone: (47) 3387-7400

Fórum da Comarca de Ponte Serrada

Rua 3 de Maio, 460 – Centro

CEP: 89683-000 – Ponte Serrada

Telefone: (49) 3435-6500

Fórum da Comarca de Porto Belo

Rua Maurílio Manoel da Silva, 252 – Perequê

CEP: 88210-000 – Porto Belo

Telefone: (47) 3369-7100

Fórum da Comarca de Porto União

Rua Voluntários da Pátria, 365 – Centro

CEP: 89400-000 – Porto União

Telefone: (42) 3521-3700

Fórum da Comarca de Presidente Getúlio

Rua Curt Hering, 19 – Centro

CEP: 89150-000 – Presidente Getúlio

Telefone: (47) 3352-5000

Fórum da Comarca de Quilombo

Rua Presidente Juscelino, 703 – Centro

CEP: 89850-000 – Quilombo

Telefone: (49) 3346-2000

Fórum da Comarca de Rio do Campo

Rua 29 de Dezembro, 70 – Centro

CEP: 89198-000 – Rio do Campo

Telefone: (47) 3564-8900

Fórum da Comarca de Rio do Oeste

Rua XV de Novembro, 1570 – Centro

CEP: 89180-000 – Rio do Oeste

Telefone: (47) 3543-9300

Fórum da Comarca de Rio do Sul

Rua Dom Bosco, 820 – Jardim América

CEP: 89160-000 – Rio do Sul

Telefone: (47) 3531-4700

Fórum da Comarca de Rio Negrinho

Rua Carlos Hantschel, 425 – Bela Vista

CEP: 89295-000 – Rio Negrinho

Telefone: (47) 3646-1700

Fórum da Comarca de Santa Cecília

Avenida XV de Novembro, s/n – Centro

CEP: 89540-000 – Santa Cecília

Telefone: (49) 3244-6505

Fórum da Comarca de Santa Rosa do Sul

Rua Raul José dos Santos, 120 – Centro

CEP: 88965-000 – Santa Rosa do Sul

Telefone: (48) 3534-8200

Fórum da Comarca de Santo Amaro da Imperatriz

Rua Frei Fidêncio Feldmann, 425 – Centro

CEP: 88140-000 – Santo Amaro da Imperatriz

Telefone: (48) 3245-4000

Fórum da Comarca de São Bento do Sul

Av. São Bento, 401 – Rio Negro

CEP: 89290-000 – São Bento do Sul

Telefone: (47) 3631-1900

Fórum da Comarca de São Carlos

Rua La Salle, 243 – Centro

CEP: 89885-000 – São Carlos

Telefone: (49) 3325-1000

Fórum da Comarca de São Domingos

Rua Brasil, 285 – Centro

CEP: 89835-000 – São Domingos

Telefone: (49) 3443-6800

Fórum da Comarca de São Francisco do Sul

Rua Coronel Oliveira, 289 – Centro

CEP: 89240-000 – São Francisco do Sul

Telefone: (47) 3471-1500

Fórum da Comarca de São João Batista

Rua Otaviano Dadam, 201 – Centro

CEP: 88240-000 – São João Batista

Telefone: (48) 3265-6300

Fórum da Comarca de São Joaquim

Rua Domingos Martorano, 302 – Centro

CEP: 88600-000 – São Joaquim

Telefone: (49) 3233-6000

Fórum da Comarca de São José

Rua Domingos André Zanini, 380 – Barreiros

CEP: 88117-905 – São José

Telefone: (48) 3287-5200

Fórum da Comarca de São José do Cedro

Rua Padre Aurélio, 235 – Centro

CEP: 89930-000 – São José do Cedro

Telefone: (49) 3643-6600

Fórum da Comarca de São Lourenço do Oeste

Rua Rui Barbosa, 446 – Perpétuo Socorro

CEP: 89990-000 – São Lourenço do Oeste

Telefone: (49) 3344-8200

Fórum da Comarca de São Miguel do Oeste

Rua Marcílio Dias, 2070 – Centro

CEP: 89900-000 – São Miguel do Oeste

Telefone: (49) 3631-1500

Fórum da Comarca de Seara

Rua do Comércio, 171 – Centro

CEP: 89770-000 – Seara

Telefone: (49) 3452-8700

Fórum da Comarca de Sombrio

Rua Edílio Antônio da Rosa, 974 – Centro

CEP: 88960-000 – Sombrio

Telefone: (48) 3533-6700

Fórum da Comarca de Taió

Rua Expedicionário Rafael Busarello, 484 – Centro

CEP: 89190-000 – Taió

Telefone: (47) 3562-8000

Fórum da Comarca de Tangará

Rua Luís Menoncin, 10 – Centro

CEP: 89642-000 – Tangará

Telefone: (49) 3532-7500

Fórum da Comarca de Tijucas

Rua Florianópolis, 130 – Centro

CEP: 88200-000 – Tijucas

Telefone: (48) 3263-8000

Fórum da Comarca de Timbó

Av. Getúlio Vargas, 736 – Centro

CEP: 89120-000 – Timbó

Telefone: (47) 3281-1700

Fórum da Comarca de Trombudo Central

Rua Emílio Graubner, 300 – Vila Nova

CEP: 89176-000 – Trombudo Central

Telefone: (47) 3544-8100

Fórum da Comarca de Tubarão

Rua Wenceslau Braz, 560 – Vila Moema

CEP: 88705-069 – Tubarão

Telefone: (48) 3621-1500

Fórum da Comarca de Turvo

Rua Nereu Ramos, 609 – Centro

CEP: 88930-000 – Turvo

Telefone: (48) 3525-8000

Fórum da Comarca de Urubici

Rua Nereu Ramos, 200 – Centro

CEP: 88650-000 – Urubici

Telefone: (49) 3278-6900

Fórum da Comarca de Urussanga

Rua Barão do Rio Branco, 115 – Centro

CEP: 88840-000 – Urussanga

Telefone: (48) 3441-1300

Fórum da Comarca de Videira

Av. Manoel Roque, 268 – Alvorada

CEP: 89560-000 – Videira

Telefone: (49) 3533-4700

Fórum da Comarca de Xanxerê

Rua Victor Konder, 898 – Centro

CEP: 89820-000 – Xanxerê

Telefone: (49) 3441-7100

Fórum da Comarca de Xaxim

Rua Rui Barbosa, 385 – Centro

CEP: 89825-000 – Xaxim

Telefone: (49) 3353-9600



ÍNDICE NUMÉRICO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

5027228-50.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	623
5062557-60.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	629

AÇÕES RESCISÓRIAS

5005089-12.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	639
5051607-89.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	647
4011401-26.2016.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	657
5048598-22.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	819

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

5046771-73.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1000
5062210-27.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	661
5053011-78.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	723
5002912-70.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	781
5016404-66.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	806
5004164-11.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	870
5045228-35.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	896
4018542-28.2018.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	899
5017265-52.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	912
5017076-40.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	921
5043537-20.2020.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	940
4016722-08.2017.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1006
5015680-62.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1051
5005744-76.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1056
5056967-05.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1097

AGRAVOS EM EXECUÇÃO PENAL

5006416-24.2022.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	1190
5023548-31.2021.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	1250
5008785-49.2022.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	1238

5030051-29.2021.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	1246
5006990-90.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....	1163

AGRAVOS INTERNOS

0313038-10.2017.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	527
0322515-37.2016.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....	536
4031988-64.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	545
0300800-02.2017.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....	557
0305449-58.2019.8.24.0064, Tribunal de Justiça.....	565
5001256-98.2020.8.24.0016, Tribunal de Justiça.....	579
5001173-70.2022.8.24.0062, Tribunal de Justiça.....	1187
5007074-45.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	828

APELAÇÕES CÍVEIS

0303058-74.2014.8.24.0010, Tribunal de Justiça.....	705
0900255-25.2017.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	727
0309727-45.2016.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	932
0306258-15.2017.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	743
0301159-43.2019.8.24.0082, Tribunal de Justiça.....	666
0008495-55.2008.8.24.0019, Tribunal de Justiça.....	674
0001733-74.2009.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	686
5000318-28.2019.8.24.0020, Tribunal de Justiça.....	691
0302322-43.2016.8.24.0024, Tribunal de Justiça.....	699
5000785-27.2019.8.24.0078, Tribunal de Justiça.....	715
0303371-75.2018.8.24.0113, Tribunal de Justiça.....	751
5000468-64.2021.8.24.0076, Tribunal de Justiça.....	757
0500385-44.2010.8.24.0082, Tribunal de Justiça.....	762
5003484-74.2020.8.24.0039, Tribunal de Justiça.....	768
5001645-33.2022.8.24.0010, Tribunal de Justiça.....	776
5011537-44.2019.8.24.0018, Tribunal de Justiça.....	787
0015828-86.2011.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....	798

0300121-75.2019.8.24.0282, Tribunal de Justiça.....	810
0005964-08.1996.8.24.0054, Tribunal de Justiça.....	863
0003345-75.1999.8.24.0030, Tribunal de Justiça.....	877
5001570-90.2020.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	885
5006100-74.2021.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....	916
0307447-24.2018.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....	925
0300674-30.2019.8.24.0054, Tribunal de Justiça.....	944
5007881-68.2020.8.24.0075, Tribunal de Justiça.....	948
0003382-81.2007.8.24.0011, Tribunal de Justiça.....	988
0900360-98.2018.8.24.0012, Tribunal de Justiça.....	993
0700669-11.2010.8.24.0004, Tribunal de Justiça.....	1010
5002580-87.2019.8.24.0007, Tribunal de Justiça.....	1015
0305043-38.2016.8.24.0033, Tribunal de Justiça.....	1024
0300983-59.2015.8.24.0032, Tribunal de Justiça.....	1041
0005007-06.2012.8.24.0067, Tribunal de Justiça.....	1063
0304018-37.2014.8.24.0040, Tribunal de Justiça.....	1076
0306342-95.2016.8.24.0018, Tribunal de Justiça.....	1088
5001801-37.2021.8.24.0016, Tribunal de Justiça.....	1101

APELAÇÕES CRIMINAIS

5015475-77.2019.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....	1174
5035256-17.2021.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....	1177
5002283-52.2021.8.24.0026, Tribunal de Justiça.....	1209
0011538-84.2011.8.24.0054, Tribunal de Justiça.....	1257
0002646-52.2019.8.24.0008, Tribunal de Justiça.....	1266
0000033-06.2014.8.24.0050, Tribunal de Justiça.....	1273

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

5008049-33.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	573
5058994-58.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	591

CONSULTA

0001114-66.2022, Tribunal de Justiça.....609

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

5000177-75.2022.8.24.0061, São Francisco do Sul.....1338

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

5017521-92.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....904

5017973-05.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....1115

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

5065778-16.2020.8.24.0023, Tribunal de Justiça.....1121

0005664-31.2018.8.24.0036, Tribunal de Justiça.....1150

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5039623-11.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....857

MANDADO DE INJUNÇÃO

9073708-09.2008.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....617

MANDADOS DE SEGURANÇA CÍVEIS

5009579-72.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....956

5047222-98.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....963

4031547-20.2018.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....981

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

0031978-24.2021, Tribunal de Justiça.....595

0034262-05.2021, Tribunal de Justiça.....602

RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO

0002539-30.2018.8.24.0012, Tribunal de Justiça.....1262

5000399-58.2022.8.24.0056, Tribunal de Justiça.....1279

5023887-33.2021.8.24.0038, Tribunal de Justiça.....1283

RECURSOS ESPECIAIS

1.850.512/SP, Superior Tribunal de Justiça.....	271
1.863.973/SP, Superior Tribunal de Justiça.....	449
1.937.821/SP, Superior Tribunal de Justiça.....	488
5009907-16.2020.8.24.0018, Tribunal de Justiça.....	542

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

1.224.374/RS, Supremo Tribunal Federal.....	27
1.307.334/SP, Supremo Tribunal Federal.....	173
1.367.790/SC, Supremo Tribunal Federal.....	262

REVISÕES CRIMINAIS

5004129-51.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1105
5018887-35.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1133
5001912-35.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	1142

SENTENÇAS

0001835-88.2016.8.24.0011, Brusque.....	1294
5014505-97.2021.8.24.0011, Brusque.....	1367
0900580-36.2017.8.24.0011, Brusque.....	1389
0048994-63.2004.8.24.0038, Joinville.....	1433
5000269-41.2022.8.24.0065, São José do Cedro.....	1424
5001184-53.2019.8.24.0079, Videira.....	1348

SUSPENSÕES DE LIMINAR DE SENTENÇA

5024136-64.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	511
5021163-39.2022.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	516
5066739-89.2021.8.24.0000, Tribunal de Justiça.....	521



ÍNDICE POR ASSUNTO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

“MOMENTO BÍBLICO”. DISPOSIÇÃO REGIMENTAL QUE OBRIGA A LEITURA DE TRECHO DA BÍBLIA NO INÍCIO DE REUNIÕES PÚBLICAS DE CÂMARA DE VEREADORES MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE.....629

NORMA PROTETIVA DOS DIREITOS DAS MULHERES. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA DISPOR SOBRE A ORGANIZAÇÃO E O FUNCIONAMENTO DE ÓRGÃOS MUNICIPAIS.....623

AÇÕES RESCISÓRIAS

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. VALOR DA CAUSA ELEVADO. ALEGADA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO RECENTE DO TEMA 1.076 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE ATESTA ESSA CIRCUNSTÂNCIA.....639

JULGAMENTO POR MAGISTRADO IMPEDIDO E VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.....647

PREEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO, CUJO PARADEIRO ERA IGNORADO, QUE ASSEGURARIA JULGAMENTO MAIS FAVORÁVEL ÀS PARTES. DOCUMENTO QUE NÃO SE ENQUADRA EM CONCEITO DE PROVA NOVA PREVISTO NO ART. 966, VII, DO CPC/2015.....657

PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR TÍTULO DE CRÉDITO CONSTITUÍDO EM AÇÃO MONITÓRIA. DEMANDA RESCISÓRIA QUE NÃO SE PRESTA PARA NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.....819

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO C/C PEDIDO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO DE PLEITO ANTECIPATÓRIO E SUSPENSÃO DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS SOBRE DETERMINADO IMÓVEL.....899

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA TAXATIVIDADE MITIGADA.....896

AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMISSÃO NA POSSE CONDICIONADA À CITAÇÃO DO RÉU E DEPÓSITO JUDICIAL.....	1056
AÇÃO DE EXECUÇÃO. IGREJA. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO DO LOCAL ÀS REGRAS DE PREVENÇÃO A INCÊNDIOS.....	1000
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONHECIMENTO DO FEITO CONDICIONADO À PRÉVIA TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	661
AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO EM HOSPITAL PARTICULAR PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TEMA 940 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	1051
AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. CIRCULAR N. 222 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA.....	870
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM EFEITOS RETROATIVOS.....	806
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONSTITUIÇÃO, POR MEIO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, APÓS PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO EXTRAJUDICIAL.....	723
EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.....	921
EUTANÁSIA DE EQUINO. ANIMAL DIAGNOSTICADO COM DOENÇA CONTAGIOSA. DÚVIDA.....	1097
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	912
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PERÍCIA TÉCNICA DETERMINADA <i>EX OFFICIO</i> PELO MAGISTRADO. HONORÁRIOS PERICIAIS QUE DEVEM SER SUPOSTADOS POR AMBAS AS PARTES.....	940
EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUCIONAL AOS SÓCIOS-GERENTES.....	1006
INVENTÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA.....	781

AGRAVOS EM EXECUÇÃO PENAL

DETRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. PRETENSÃO ACOLHIDA.....	1238
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PENAL EXECUTÓRIA. FUGA..	1250
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEPREENDER DE SENTENÇA CONDENATÓRIA AS PENAS IMPOSTAS POR CADA DELITO DE CONDENACÃO EM CUMPRIMENTO.....	1246
FALTA DE NATUREZA GRAVE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES IMPOSTAS PARA PRISÃO DOMICILIAR. ENVELOPAMENTO COM METAL DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA.....	1163
PROCESSO DE EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA. EXTINÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	1190

AGRAVOS INTERNOS

AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.....	828
DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO. TEMA 1.010 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO DA CONTROVÉRSIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.....	536
DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. TEMA 592 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MANTIDA.....	527
DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TEMA 872 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.....	579
DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. TEMA 989 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE..	557

DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS OU REPERCUSSÃO GERAL. INADEQUAÇÃO DO GÊNERO RECURSAL À ESPÉCIE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.....565

DECISÃO DA 3ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMAS 339 E 660 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.....545

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CITAÇÃO POR EDITAL. PRESCRIÇÃO...1187

APELAÇÕES CÍVEIS

AÇÃO ACIDENTÁRIA. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTEIO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA. TEMA 1.044 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....1101

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONTROLE DE ANIMAIS DE RUA E ZONÓSES. OMISSÃO DO ENTE MUNICIPAL.....1076

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FISCALIZAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DE RESIDÊNCIAS COM EMISSÃO DE ESGOTO DOMÉSTICO EM CURSO D'ÁGUA.....1015

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR. COBRANÇA DE TAXA, À PARTE DA ANUIDADE ESCOLAR, REFERENTE A MATERIAIS DIDÁTICOS DE USO COLETIVO.....727

AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE CONTRATO DE PARCERIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VENDA DE MÓVEIS SOB MEDIDA....925

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. USO DE SAPATO COM BIQUEIRA DE AÇO.....743

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE PRODUTO ALIMENTÍCIO COM PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO. AUSÊNCIA DE INGESTÃO DO PRODUTO.....715

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE CONSUMO. PACIENTE IDOSA QUE ESCORREGA E SOFRE QUEDA AO SER RETIRADA DA MESA DE EXAME POR DUAS FUNCIONÁRIAS DE CLÍNICA MÉDICA.....810

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPOSTAS OFENSAS PRACTICADAS POR VEREADOR MUNICIPAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR.....	768
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO.....	787
AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. CHEQUE.....	885
AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO GRAVAME APÓS QUITAÇÃO DO VEÍCULO.....	757
AÇÃO DE REGISTRO TARDIO DE ÓBITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ART. 83 DA LEI N. 6.015/1973.....	691
AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS INTELECTUAIS EM PLATAFORMA ON-LINE SEM AUTORIZAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À EXCLUSÃO DAS OFERTAS. OFENSA À PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	751
AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FATO GERADOR. ENERGIA ELÉTRICA.....	988
AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS ENTRE PARTICULARES. INADIMPLEMENTO DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO APÓS A TRADIÇÃO.....	762
AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ALEGADO AGRAVAMENTO DO RISCO.....	798
AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE DE SIMPLES CORTESIA. RESPONSABILIZAÇÃO DO CONDUTOR. SÚMULA 145 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	674
AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE. FURTO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	699
AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESCISÃO DE CONTRATO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COOPERAÇÃO COMERCIAL E OPERACIONAL PARA VENDA DE PACOTES DE VIAGEM.....	932
AÇÃO INDENIZATÓRIA. SUICÍDIO DE ADOLESCENTE INTERNADO PARA CUMPRIR MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. NEGLIGÊNCIA DO ENTE PÚBLICO...	1063

AÇÃO ORDINÁRIA INOFICIOSA C/C ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA DETERMINAR NOVO JULGAMENTO EM RAZÃO DE, NO DIA DA SESSÃO DE JULGAMENTO, UM CICLONE EXTRATROPICAL TER INTERROMPIDO O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, INTERNET E TELEFONIA PARA GRANDE PARTE DO ESTADO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RELATADO PELO DES. MARCUS TÚLIO SARTORATO.....	705
ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PERDAS E DANOS....	1041
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTE A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO.....	877
DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA LAQUEADURA TUBÁRIA NO MOMENTO DO PARTO.....	776
EMBARGOS À EXECUÇÃO. AVERBAÇÕES PREMONITÓRIAS. MEDIDA QUE NÃO SE CONFUNDE COM ATOS CONSTRITIVOS.....	916
EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FIADOR.....	666
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. SUCESSÃO EMPRESARIAL.....	1024
EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. INCIDÊNCIA DO TEMA 872 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	944
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.....	863
EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FALECIMENTO DA PARTE EXECUTADA ANTES DA CITAÇÃO. TEMA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	1010
EXECUÇÃO FISCAL. ISS. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA.....	1088
EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DA CITAÇÃO.....	993
PEDIDO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. ART. 94, I, DA LEI N. 11.101/2005.....	948

USUCAPIÃO ORDINÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AQUISIÇÃO DERIVADA DA PROPRIEDADE.....686

APELAÇÕES CRIMINAIS

CRIME DE ESTELIONATO. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. LEI N. 13.694/2019.....1257

CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CIÊNCIA DA LIGAÇÃO CLANDESTINA.....1266

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.....1177

CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.....1273

CRIMES COM OBJETIVO DE OBTER, DIRETA OU INDIRETAMENTE, VANTAGEM DE QUALQUER NATUREZA, MEDIANTE A PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAS E CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. MODIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DAS PENAS DOS RÉUS.....1209

TENTATIVA DE FURTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.....1174

CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO ALEGADAMENTE NÃO CONTRAÍDO. DEMANDA TIPICAMENTE CIVIL.....591

AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONEXÃO DO FEITO COM AÇÃO DE INVENTÁRIO QUE TRAMITA EM OUTRO JUÍZO. INVIABILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA.....573

CONSULTA

CONSELHO DA MAGISTRATURA. CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. NEPOTISMO.....609

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PANDEMIA DE COVID-19. REAJUSTE DE TARIFA DE ÁGUA.....1338

DISCURSOS

ATA N. 432. SESSÃO SOLENE DE POSSE DOS DIRIGENTES DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA ELEITOS PARA O BIÊNIO 2022/2024, OCORRIDA AOS DOIS DIAS DO MÊS DE FEVEREIRO DE 2022.....1492

ATA N. 433. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA OCORRIDA AOS DOIS DIAS DO MÊS DE MARÇO DE 2022.....1506

ATA N. 434. SESSÃO SOLENE DE POSSE DO ADVOGADO MARCOS FEY PROBST E DOS JUÍZES DE DIREITO SÍLVIO DAGOBERTO ORSATTO E EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK NO CARGO DE DESEMBARGADOR, OCORRIDA AOS DEZOITO DIAS DO MÊS DE MARÇO DE 2022.....1510

DISCURSO PROFERIDO PELA DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO NA CERIMÔNIA DE POSSE COMO CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA, BIÊNIO 2022/2024.....1534

DISCURSO PROFERIDO PELA DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS EM DESPEDIDA AO CARGO DE CORREGEDORA-GERAL DA JUSTIÇA, BIÊNIO 2020/2022.....1527

DISCURSO PROFERIDO PELO ADVOGADO MARCOS FEY PROBST EM RAZÃO DE SUA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....1548

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR JOÃO HENRIQUE BLASI NA CERIMÔNIA DE POSSE NA PRESIDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, BIÊNIO 2022/2024.....1530

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR PEDRO MANOEL ABREU EM RAZÃO DA POSSE DOS DESEMBARGADORES EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK, MARCOS FEY PROBST E SÍLVIO DAGOBERTO ORSATTO.....1536

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR RICARDO JOSÉ ROESLER EM RAZÃO DO ENCERRAMENTO DA GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA, BIÊNIO 2020/2022.....1522

DISCURSO PROFERIDO PELO JUIZ DE DIREITO EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK EM RAZÃO DE SUA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....1542

DISCURSO PROFERIDO PELO JUIZ DE DIREITO SÍLVIO DAGOBERTO ORSATO EM RAZÃO DE SUA POSSE COMO DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....1545

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES CONTRA OS SÓCIOS, CÔNJUGES E FUNCIONÁRIOS AVALISTAS DA RECUPERANDA E DAS EXECUÇÕES DOS CREDORES COM GARANTIA FIDUCIÁRIA.....904

REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DE ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TESE SUSCITADA POR UM RECORRENTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS A CORRÉU QUE NÃO SUSCITOU A TESE.....1115

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. CULTIVO DE PLANTA QUE CONSTITUI MATÉRIA-PRIMA PARA A PRODUÇÃO DE DROGA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA NÃO EXPRESSIVA.....1150

CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. FLAGRANTE ILEGAL. VIOLAÇÃO DOMICILIAR.....1121

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INADMISSIBILIDADE.....857

MANDADO DE INJUNÇÃO

ACÓRDÃO QUE FIXOU PRAZO PARA QUE O GOVERNADOR DO ESTADO REMETESSE À ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PROJETO DE LEI DISPONDO SOBRE A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. TEMA 624 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONFORMIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.....617

MANDADOS DE SEGURANÇA CÍVEL

CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVISÃO DE PONTUAÇÃO EM PROVA DISCURSIVA.....	956
NOMEAÇÃO EM CARGO COMISSIONADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE 13.....	981
SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. DEMISSÃO.....	963

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CONSELHO DA MAGISTRATURA. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REGISTRO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO E PARTILHA E COMPRA E VENDA..	602
CONSELHO DA MAGISTRATURA. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REGISTRO DE IMÓVEIS. USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.....	595

RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO

CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE QUALIFICADORA.....	1262
CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES. DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA.....	1283
HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ART. 581 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ROL TAXATIVO.....	1279

RECURSOS ESPECIAIS

TEMA REPETITIVO 1.044. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO DA CONTROVÉRSIA.....	542
TEMA REPETITIVO 1.076. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. VALOR DA CAUSA, CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA ELEVADOS.....	271
TEMA REPETITIVO 1.085. DESCONTOS DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS COMUNS EM CONTA-CORRENTE.....	449
TEMA REPETITIVO 1.113. ITBI. BASE DE CÁLCULO.....	488

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

TEMA 1.079. REPERCUSSÃO GERAL. RECUSA DO MOTORISTA A REALIZAÇÃO DE TESTES, EXAMES CLÍNICOS OU PERÍCIAS PARA AFERIR A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA.....27

TEMA 1.127. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. FIADOR. (IM)PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.....173

TEMA 1.213. REPERCUSSÃO GERAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL (VPNI). CONTAGEM DE TEMPO. CARGO COMISSIONADO...262

REVISÕES CRIMINAIS

CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SENTENÇA CASSADA.....1133

CRIMES DE FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE REFORMA DA PENA APLICADA.....1105

CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. *BIS IN IDEM*. REVISIONAL DEFERIDA.....1142

SENTENÇAS

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INSERTA EM PUBLICAÇÕES EM *SITE* OFICIAL DO MUNICÍPIO E EM JORNALIS DE CIRCULAÇÃO LOCAL. LEI N. 14.230/2021.....1348

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS.....1433

AÇÃO PENAL. CRIME DE EXTORSÃO, MEDIANTE CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA.....1294

AÇÃO PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA.....1367

AÇÃO PENAL. CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, PECULATO E DESOBEDIÊNCIA À REQUISICÃO EMANADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DADOS TÉCNICOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL...1389

AÇÃO PENAL DE COMPETÊNCIA DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÃO CORPORAL.....1424

SUSPENSÕES DE LIMINAR DE SENTENÇA

AÇÃO POPULAR. CONCURSO PÚBLICO. REABERTURA DE PRAZO PARA INSCRIÇÃO DOS CANDIDATOS.....516

AÇÃO POPULAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL AUTORIZATIVA DE COBRANÇA A PARTIR DE REMUNERAÇÃO SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO.....521

TUTELA DE EVIDÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO A DIÁRIOS DE BORDO DE AERONAVE. VOOS REALIZADOS A PEDIDO DA CASA CIVIL DO GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....511



ÍNDICE ONOMÁSTICO

Alexandre de Moraes.....	173
Altamiro de Oliveira.....	511, 573, 595
Álvaro Luiz Pereira de Andrade.....	810
Ana Lia Moura Lisboa Carneiro.....	1163, 1177
André Carvalho.....	781, 787
Antonio do Rêgo Monteiro Rocha.....	686
Antônio Zoldan da Veiga.....	1121
Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva.....	1174
Arthur Jenichen Filho.....	1101
Bettina Maria Maresch de Moura.....	1051
Carlos Adilson Silva.....	1010, 1015
Carlos Alberto Civinski.....	1133
Cid José Goulart Júnior.....	1006
Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer.....	1150, 1273, 1279
Denise Volpato.....	1534
Diogo Nicolau Pítsica.....	1056, 1063
Edemar Leopoldo Schlösser.....	1294, 1367, 1389
Edir Josias Silveira Beck.....	1542
Ernani Guetten de Almeida.....	1142
Fernando Carioni.....	715
Flavio Andre Paz de Brum.....	661, 666

Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto.....	617, 981
Gerson Cherem II.....	545, 557
Getúlio Correa.....	516, 527
Guilherme Nunes Born.....	819, 870, 877
Gurgel de Faria.....	488
Helio David Vieira Figueira dos Santos.....	639, 657
Hélio do Valle Pereira.....	1088, 1097
Hildemar Meneguzzi de Carvalho.....	1209
Jaime Machado Júnior.....	912, 916
Jaime Ramos.....	629, 1024
Jairo Fernandes Gonçalves.....	757, 768
Janice Goulart Garcia Ubialli.....	921
Jânio de Souza Machado.....	857, 944, 948
João Carlos Franco.....	1338
João Henrique Blasi.....	521, 591, 1530
José Agenor de Aragão.....	751
José Antônio Torres Marques.....	828, 932
José Everaldo Silva.....	1105
Júlio César Knoll.....	1041
Júlio César Machado Ferreira de Melo.....	1115, 1238, 1246, 1250

Lucas Antônio Mafra Fornerolli.....	1424
Luiz Antônio Zanini Fornerolli.....	1257, 1266
Luiz César Schweitzer.....	1283
Luiz César Medeiros.....	647
Luiz Fernando Boller.....	956, 1000
Luiz Fux.....	27, 262
Luiz Zanelato.....	863
Marco Aurélio Bellizze.....	449
Marcos Fey Probst.....	776, 1548
Maria do Rocio Luz Santa Ritta.....	723
Newton Varella Júnior.....	896
Og Fernandes.....	271
Osmar Nunes Júnior.....	798, 806
Paulo Henrique Moritz Martins da Silva.....	993
Pedro Manoel Abreu.....	623, 988, 1536
Pedro Rios Carneiro.....	1348
Rafael Osório Cassiano.....	1433
Raulino Jacó Brüning.....	674
Rejane Andersen.....	899
Ricardo Orofino da Luz Fontes.....	762

Ricardo José Roesler.....	1522
Robson Luz Varella.....	885
Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva Tridapalli.....	904
Rosane Portella Wolff.....	691
Rubens Schulz.....	609, 699
Salim Schead dos Santos.....	565, 579
Sílvio Dagoberto Orsatto.....	1545
Selso de Oliveira.....	602, 727, 743
Sérgio Antônio Rizelo.....	1187, 1190
Sérgio Izidoro Heil.....	705
Sérgio Roberto Baasch Luz.....	963
Sidney Eloy Dalabrida.....	1262
Soraya Nunes Lins.....	940, 1527
Tulio José Moura Pinheiro.....	925
Vera Lúcia Ferreira Copetti.....	1076
Volnei Celso Tomazini.....	536, 542

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Comissão Permanente de Jurisprudência

Seleção e definição de conteúdo

1ª Vice-Presidência

Formatação de conteúdo e formulação de índices

Diretoria de Documentação e Informações

Revisão gramatical e gerenciamento

Diretoria de Infraestrutura – Divisão de Artes Gráficas

Projeto gráfico, editoração eletrônica, impressão e acabamento